

JURISPRUDENCIA DEL AGUA EN ARGENTINA

RECOPILACIÓN DE FALLOS
Y DICTAMENES DE LA JUSTICIA FEDERAL
Y TRIBUNALES PROVINCIALES
DESDE 1887 A 2022

SEGUNDA EDICION

FERNANDO CABALEIRO

NATURALEZA DE DERECHOS
2022

2 ª EDICIÓN. 22 DE MARZO 2022
BUENOS AIRES. ARGENTINA

"Jurisprudencia del Agua en Argentina."
Fernando Cabaleiro. Naturaleza de Derechos.
Versión pdf. 2° Edición. 2022

Todos los trabajos publicados y realizados bajo y por Naturaleza de Derechos no reciben ningún tipo de financiamiento económico, ni privado ni estatal y no se presenta ningún conflicto de intereses.

Este obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.

Comentarios, observaciones y opiniones: fcabaleiro@gmail.com

A todas las Asambleas y Comunidades
en defensa del Agua
en los territorios de la Argentina.

A Santiago y Emilia.

INDICE

DE AGUA SOMOS. EDUARDO GALEANO

PÁGINA 4

EXORDIO

PÁGINA 5

CASO KERSICH 2641 VECINOS Y VECINAS POR EL AGUA

PÁGINA 7

LISTADO DE CASOS POR ORDEN CRONOLÓGICO

PÁGINA 15

ÍNDICE DE CASOS POR MATERIA

PÁGINA 1790

ÍNDICE DE CASOS POR ORDEN ALFABÉTICO

PÁGINA 1815

SOBRE EL AUTOR

PÁGINA 1822

DE AGUA SOMOS

Del agua brotó la vida. Los ríos son la sangre que nutre la tierra, y están hechas de agua las células que nos piensan, las lágrimas que nos lloran y la memoria que nos recuerda.

La memoria nos cuenta que los desiertos de hoy fueron los bosques de ayer, y que el mundo seco supo ser mundo mojado, en aquellos remotos tiempos en que el agua y la tierra eran de nadie y eran de todos.

¿Quién se quedó con el agua? El mono que tenía el garrote. El mono desarmado murió de un garrotazo. Si no recuerdo mal, así comenzaba la película 2001 Odisea del espacio.

Algún tiempo después, en el año 2009, una nave espacial descubrió que hay agua en la luna. La noticia apresuró los planes de conquista.

Pobre luna.

Eduardo Galeano
Los hijos de los días.

EXORDIO

La presente recopilación es una segunda edición de selección de fallos y dictámenes en los fueros federales y tribunales provinciales de la Argentina relacionados con el agua. Se trata de casos de contaminación del agua por actividades antrópicas como la megaminería, explotaciones de hidrocarburos, actividades industriales o vinculadas con el agronegocio, proyectos sin declaración de impacto ambiental, emprendimientos inmobiliarios, impactos en los ecosistemas acuáticos y fauna marina, cuestiones vinculadas a áreas protegidas, parques nacionales o provinciales, humedales, controversias entre Estados provinciales por bienes ambientales (ríos, lagunas) compartidos, demandas de daños, cese y recomposición, incidencias sobre competencia y aspectos procesales, casos de cortes de servicio de agua, acceso a la información y reclamos de la población por el incumplimiento de los parámetros de calidad del agua, principalmente respecto al arsénico, con varios fallos significativos en este sentido por tratarse de una problemática que abarca a gran parte de la población en Argentina. A este listado se suma los reclamos vinculados a los residuos de agrotóxicos en el agua de consumo humano y por impactos en los ambientes acuáticos.

El derecho al agua y su saneamiento desde la vigencia de la Constitución Nacional sigue siendo omitido como objeto de tratamiento en una ley nacional por el poder constituído. El nuevo Código Civil y Comercial trajo una primera aproximación en el artículo 240 al establecer la protección del agua como un condicionante en el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes.

Hasta la reforma constitucional del año 1994, era un derecho no enumerado por el poder constituyente. Su explicitud en nuestro orden jurídico reconoce como fuente a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, que lo menciona en el articulo 14 inciso h) (1981) y la Convención sobre los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (1989), que lo señala en el articulo 24; ambos textos con jerarquía constitucional, conforme al articulo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

En el año 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales presentó la Observación General No. 15, “El derecho al agua” siendo el punto de inicio para reconocerlo como un derecho autónomo.

Recién el 28 de julio de 2010, la Asamblea General de la Organización de la Naciones Unidas reconoció expresamente el acceso al agua potable como un derecho humano básico y urgió a garantizar que los casi 900 millones de personas que carecen de ese líquido vital puedan ejercer ese derecho, en una Resolución que fue adoptada por 122 votos a favor, ninguno en contra y 41 abstenciones.

La Asamblea estipuló que el acceso a los servicios sanitarios básicos también es un derecho, en vista de que la contaminación del agua es una de las principales causa de mortalidad en los países más pobres. Según el reporte del 2009 de la Organización Mundial de la Salud y de UNICEF, cada día 24.000 niños mueren en los países en desarrollo por causas que se pueden prevenir como la diarrea producto del agua contaminada.

La resolución que lleva el nombre de “Derecho humano al agua y al saneamiento” insta a todos los países y organizaciones internacionales a aportar recursos financieros y tecnología para lograr un acceso universal poco costoso al agua potable y el saneamiento, y destaca la responsabilidad de los Estados de promover y

proteger con el mismo celo todos los derechos humanos. También advierte que a costa de unos pocos, los ríos, las aguas subterráneas y el mar se han convertido en una gran cloaca a la cual se envían todo tipo de residuos sin el más mínimo control y/o tratamiento, trasladándose la carga de la contaminación a toda la sociedad, lo que comúnmente se conoce con el nombre de "externalidades negativas".

Por ello, se trata de un derecho cuyos delineamientos para su autonomía y fortalecimiento son parte de un proceso de construcción permanente en plena acción y expansión, algo observable en el recorrido jurisprudencial que se presenta con esta recopilación, en el que el agua es objeto de un derecho humano que se lo reconoce materialmente como tal, por una sentencia de la Corte Suprema de la Nación, en el año 2014, en el *Leading Case* Kersich, pero también concebida – en la misma resolución judicial – como un elemento esencial para la naturaleza: ***"****En el campo de los derechos de incidencia colectiva, es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia".*

Luego en dos fallos posteriores, la Corte Suprema de la Nación amplía esa mirada ecocéntrica sobre el agua, en los Leading Case Atuel (2017) y Majul (2019). En el primero sostuvo que *el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente. El ambiente no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario. Ello surge de la Constitución Nacional (artículo 41), que al proteger al ambiente permite afirmar la existencia de deberes positivos, es decir, hacer obras en defensa del ambiente****.*** En el segundo, estableció como criterios hermeneúticos en el proceder de la jurisdicción*, el principio In Dubio Pro Agua, consistente con el principio In Dubio Pro Natura, por los cuales en caso de incerteza, las controversias ambientales y de agua, y las leyes de aplicación, deberán ser resueltas e interpretadas, respectivamente, del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos.*

Estos conceptos son muy importantes, porque si bien el agua hace a un derecho humano, también es un bien ambiental indispensable para el funcionamiento de la naturaleza como sistema. Y ello va en sintonía con el movimiento social global de avanzar en la construcción del derecho a una sola salud, en la que no puede concebirse un estado de bienestar físico, mental y social de las personas humanas con una Pachamama violentada y enferma por las actividades antrópicas que no reconocen límites. La salud humana y de la naturaleza no son compartimentos estancos. Conforman un sistema vivo: humanos, naturaleza y biodiversidad.

Por ello, siendo el agua un elemento esencial para la protección del sistema inmune de toda vida planetaria, y dada esta era pandémica en la que transitamos, es vital y urgente que los poderes constituídos procedan prioritariamente a su debido resguardo, sin prescindir ni ignorar el piso que se viene afirmando jurisprudencialmente, que reconoce como base esencial - hasta ahora en forma de tríada -, los criterios sustantivos e instrumentales establecidos en Kersich, Atuel y Majul, a partir de la cual debe construirse y consolidarse el acceso al agua potable y su saneamiento como un derecho de las personas

humanas, de la naturaleza - que comprende a toda la biodiversidad - y de las generaciones futuras.

En ese sentido, las recopilaciones temáticas son muy útiles para la praxis jurídica, pues facilitan a los operadores/as jurídicos el acceso a un compendio actualizado y sistematizado, a los efectos de un abordaje integral y con previsibilidad de la problemática que deba asumirse, ya sea en el marco de un patrocinio, de elaboración de normas o decisiones jurisdiccionales.

El derecho es una ciencia social y el análisis de la jurisprudencia es esencial para llevar adelante una praxis jurídica que construya y fortalezca en la interacción con los poderes del estado (el judicial, el legislativo y el ejecutivo) los derechos humanos y de la naturaleza en base a los principios de moralidad social.

Desde una dimensión ética progresista y fraternal, el derecho, a la luz de los valores de justicia, equidad y bien común, debe brindar respuestas oportunas y eficaces en tiempos de pospandemia y sin postergaciones a las demandas urgentes de la sociedad, principalmente de los sectores más vulnerables y/o afectados por las externalidades de las actividades antropicapitalistas que impactan en los bienes ambientales y consecuentemente en las personas humanas, condicionando el desarrollo y el cumplimiento de sus proyectos de vida, violando sus derechos fundamentales (dignidad humana, libertad, salud, ambiente sano, agua potable), y a la vez, comprometiendo los derechos de las generaciones futuras y de la naturaleza.

Los fallos judiciales reseñados están listados cronológicamente, y se trata de una selección que se va complementando en cada edición anual con las nuevas decisiones judiciales o dictámenes y los hallazgos que se van sucediendo. Los casos que han fjado doctrina o revisten relevancia significativa son designados como Leading Case. Esta segunda edición consta de 159 fallos y dictamenes de la justicia federal y de los poderes judiciales provinciales de la Argentina, contra los 127 de la primera edición.

Para finalizar, corresponde señalar y advertir que es muy preocupante la regresión jurisprudencial que representan los casos Colihue SRL y Apen Aike S.A (que se suman en esta actualización) y en los que la mayoría de la actual integración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación propone el análisis de las cuestiones ambientales desde una dimensión puramente antropocéntrica-capitalista (Estado-Mercado-Capital) con argumentos contrarios al bien común y casi tirando por la borda una jurisprudencia laboriosa de la propia Corte desde inicios de este siglo, centrada – desde una mirada econcéntrica - en la construcción de un prisma Estado, Sociedad y Naturaleza desde el cual abordar y resolver los casos ambientales sometidos a la decisión del máximo tribunal de la Nación. Deseamos que se trate de casos aislados y no de un sentido jurisprudencial incipiente a consolidarse en el futuro.

22 de Marzo de 2022



CASO KERSICH

2641 VECINOS Y VECINAS POR EL AGUA

En Octubre de 2010, 25 familias de la localidad de 9 de Julio, Provincia de Buenos Aires, decidieron ir a la justicia para reclamar que el estado les provea agua potable. En 9 de Julio, la problemática del agua para consumo se centraba en la presencia de valores muy altos de arsénico. De la prueba documental aportada a la causa, que refiere a los estudios de agua realizados por el propio estado provincial, surge que la totalidad de la población de 9 julio (cabecera del partido) y de French, (pueblo del partido) consumía agua no potable. Se hallaron registros de hasta 190 microgramos por litro de arsénico en el agua de red, 19 veces el máximo pemitido recomendado por la Organización Mundial de la Salud-OMS (10 microgramos por litro) y tal como se establece en el Código Alimentario Argentino (CAA).

Como medida cautelar, se solicitó que mientras tramitara el proceso se obligara a la prestadora del servicio de agua de red, Aguas Bonaerenses SA (ABSA), a proveer bidones de agua que cumpla con los parámetros de

potabilidad de la Organización Mundial de la Salud y el CAA (10 ug/l), en los respectivos domicilios de los amparistas, escuelas y hospitales dentro del área de concesión de la empresa.

La medida fue efectivamente ordenada en relación a las escuelas, hospitales y a las 25 familias que iniciaron la acción de amparo, las cuales se organizaron para convocar a la población de 9 Julio a que se sume sin costo económico alguno – ni de honorarios profesionales ni gastos - al reclamo judicial y consecuentemente se le extendiera los efectos de la medida cautelar ordenada por la justicia.

En apenas tres meses, 2641 vecinos y vecinas de 9 de Julio decidieron sumarse al reclamo judicial. En Agosto de 2011, el juez de primera instancia Dr. Marcalo Giacoia extendió a su favor la medida cautelar. Esa decisión sería confirmada por la Cámara Contencioso Administrativa de La Plata en Octubre de 2011, y por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en Agosto de 2012, y apelada vía queja extraordinaria por ABSA ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Desde el comienzo, ABSA no cumplió con la orden judicial, lo hizo recién - y en forma irregular - a partir de Febrero de 2013, luego de que el magistrado de primera instancia le impusiera una multa de un millón y medio de pesos mensuales por no acatar la medida judicial cautelar dispuesta. La multa también fue confirmada por la justicia provincial en todas las instancias superiores.

Sin embargo, el ajuste a derecho - aunque parcial- solo duró hasta fines del año 2013, cuando la causa Kersich (el incidente de la extensión cautelar a los 2641 vecinos y vecinas) entró a circular para su estudio en los despachos de los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Corte nacional, en Diciembre de 2014, resolvió el planteo de ABSA. Si bien falla haciendo lugar a la queja de la empresa - por la incorporación al proceso de 2641 personas (a quienes excluye) -, en realidad la decisión fue favorable a los y las amparistas y población de 9 de Julio, usuaria de ABSA, en todo sentido. El máximo tribunal de la Nación además de reconocer materialmente el acceso al agua potable como un derecho humano, mantuvo la medida cautelar a favor de todos los y las amparistas adherentes y le ordenó al juez de primera instancia la adecuación de la causa a un proceso colectivo, y en ese contexto hacer comprensiva la medida cautelar a todo el colectivo social afectado, es decir, a toda la población de 9 de Julio usuaria de ABSA. Además la Corte Suprema estableció reglas procesales que deben seguir los jueces en los casos judiciales que refieren al agua, a la cual considera también como un bien ambiental esencial para la naturaleza.

La campaña de adhesión al amparo comprendió un trabajo arduo y a todo pulmón de esas 25 familias durante más de tres meses. A eso, se le sumó un relevamiento sanitario de 200 muestras de orina, consignadas por quien encabezó la causa judicial, Juan Gabriel Kersich, médico de 9 de Julio, que fueron remitidas al Laboratorio de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional del Rosario, a fin de analizar la presencia de arsénico. Los resultados fueron contundentes: más del 60 % de las muestras daban valores de arsénico por encima de los permitidos, y muy principalmente en niños, niñas y adolescentes.

El propio Juan Gabriel Kersich documentó fotográficamente parte de ese

proceso de auto-organización social, concientización, solidaridad, cooperación que derivó en la adhesión masiva al reclamo judicial. Los documentos gráficos fueron adjuntados a la causa judicial, para que los jueces y juezas vieran con sus propios ojos, la movilización de un pueblo auto-convocado, junto a la abogacía popular reclamando por el reconocimiento de un derecho esencial, justo y absolutamente pertinente: el derecho humano al agua potable y su saneamiento.

Al año del fallo de la Corte Suprema de la Nación, en la Provincia de Buenos Aires, se sancionó la Ley Provincial 14.782 que reconoce el acceso al agua potable y su saneamiento como un derecho humano.

En el mes de Agosto de 2016, ABSA inauguró la planta potabilizadora de Arsénico, asegurando de modo regular que los residuos de arsénico en el agua no superen los 10 microgramos por litro, tal como lo reclamaron los 2641 vecinos y vecinas de 9 de Julio.

Fernando Cabaleiro.
Letrado patrocinante
de los 2641 vecinos y vecinas
de 9 de Julio (Buenos Aires).















LISTADO DE CASOS RECOPILADOS POR ORDEN CRONOLÓGICO

1. **SALADERISTAS SANTIAGO, JOSE Y JERONIMO PODESTA Y OTROS V. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.** LEADING CASE

14 DE MAYO DE 1887.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
FAENA DE GANADO - CONTAMINACIÓN DE UN RÍO – PROHIBICIÓN DE UNA ACTIVIDAD – RAZONABILIDAD – PODER DE POLICÍA – HIGIENE Y SALUBRIDAD PÚBLICA
PÁGINA 41

2. **KATTAN, ALBERTO E. Y OTRO C. GOBIERNO NACIONAL -PODER EJECUTIVO** LEADING CASE

10 DE MAYO DE 1983
JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO FEDERAL NRO. 2. CIUDAD DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE CHUBUT
IMPACTO SOBRE UN ECOSISTEMA ACUÁTICO – PROTECCIÓN DE LA FAUNA SILVESTRE – LEGITIMACIÓN AMBIENTAL
PÁGINA 47

3. **LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/ ACCIÓN POSESORIA DE AGUA Y REGULACIÓN DE USOS.**

3 DE DICIEMBRE DE 1987.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE LA PAMPA – PROVINCIA DE MENDOZA.
APROVECHAMIENTO DE UN RÍO INTERJURISDICCIONAL - EXHORTACIÓN A LAS PROVINCIAS A CELEBRAR UN CONVENIO SOBRE EL BIEN AMBIENTAL COMPARTIDO
PÁGINA 59

4. **ROCA, MAGDALENA C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ INCONSTITUCIONALIDAD.** LEADING CASE

16 DE MAYO DE 1995.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
OBRAS SOBRE UN RÍO - COMPETENCIA PROVINCIAL
PÁGINA 115

5. **MENORES DE LA COMUNIDAD PAYNEMIL.** LEADING CASE

11 DE ABRIL DE 1997.
JUZGADO CIVIL NRO 3 DE NEUQUÉN. PROVINCIA DE NEUQUÉN.
PROVINCIA DE NEUQUÉN.
AGUA POTABLE – CONTAMINACIÓN- HIDROCARBUROS – PROVISIÓN DE BIDONES – PUEBLOS ORIGINARIOS - CAUTELAR
PÁGINA 119

6. **WICHI HOKTEK T'OI COMUNIDAD INDIGENA DEL PUEBLO WICHI C/ SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE.**

11 DE JULIO DE 2002.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE SALTA.
DEFORESTACIÓN – AFECTACIÓN DE UN POZO DE AGUA – PROCEDENCIA DEL AMPARO
PÁGINA 128

7. **USUARIOS Y CONSUMIDORES EN DEFENSA DE SUS DERECHOS ASOCIACIÓN CIVIL C/ AGUAS DEL GRAN BUENOS AIRES S.A.**

21 DE AGOSTO DE 2002

JUZGADO DE PAZ DE MORENO. DEPARTAMENTO JUDICIAL DE MERCEDES. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

CORTE DEL SERVICIO DE AGUA DE RED POR FALTA DE PAGO – INCONSTITUCIONALIDAD – DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES/AS -

PÁGINA 131

8. VILLIVAR, SILVANA NOEMÍ C/ PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTROS

25 DE ABRIL DE 2003.

CÁMARA DE APELACIONES DEL NOROESTE DEL CHUBUT.

PROVINCIA DE CHUBUT.

MEGAMINERÍA - EMPRENDIMIENTO MINERO – SUSPENSIÓN DE OBRAS - CAUTELAR

PÁGINA 138

9. MARCHISIO JOSÉ BAUTISTA Y OTROS – AMPARO

14 DE OCTUBRE DE 2004

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Y 8ª NOMINACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE CÓRDOBA

PROVINCIA DE CÓRDOBA

PLANTA DEPURADORA DE AGUAS RESIDUALES - CONTAMINACIÓN DE UN RÍO - AGUAS SUBTERRÁNEAS - CALIDAD DEL AGUA - PROVISIÓN DE AGUA – GENERACIONES FUTURAS

PÁGINA 147

10. MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS. LEADING CASE

20 DE JUNIO DE 2006

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

CIUDAD DE BUENOS AIRES – PROVINCIA DE BUENOS AIRES

CONTAMINACIÓN DE UN RÍO – BIEN AMBIENTAL INTERJURISDICCIONAL - RECOMPOSICIÓN - COMPETENCIA ORIGINARIA – MEDIDAS ORDENATORIAS – ELABORACIÓN DE UN PLAN DE SANEAMIENTO – INFORMACIÓN Y EDUCACIÓN AMBIENTAL – GENERACIONES FUTURAS

PÁGINA 161

11. CONDE, ALBERTO JOSE LUIS Y OTRO C/ AGUAS BONAERENSES SA S/AMPARO

20 DE JULIO DE 2006.

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN MARTÍN.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

ACCESO AL AGUA POTABLE – ADMISIBILIDAD DEL AMPARO – COMPETENCIA EN RAZÓN DEL GRADO Y LA MATERIA

PÁGINA 177

12. VILLIVAR, SILVANA NOEMÍ C/ PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTROS.

17 DE ABRIL DE 2007.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

PROVINCIA DE CHUBUT.

MEGAMINERÍA – QUEJA EXTRAORDINARIA – RECHAZO – PROCEDENCIA DEL AMPARO

PÁGINA 181

13. ASOCIACION CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

18 DE JULIO DE 2007

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. SALA I.

CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

ACCESO AL AGUA POTABLE – PROVISIÓN REGULAR, SUFICIENTE E HIGIÉNICA – BARRIOS DE EMERGENCIA

PÁGINA 185

14. DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN C/ ESTADO NACIONAL Y OTRA (PROVINCIA

DEL CHACO) S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO.

LEADING CASE

18 DE SEPTIEMBRE DE 2007.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

PROVINCIA DE CHACO.

ACCESO AL AGUA POTABLE – PROVISIÓN – CAUTELAR – PUEBLOS ORIGINARIOS

PÁGINA 210

15. SPAGNOLO, CESAR ANTONIO CONTRA MUNICIPALIDAD DE MERCEDES S/ AMPARO

19 DE MARZO DE 2008.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PLANTA DE TRATAMIENTO DE EFLUENTES – CONTAMINACIÓN DE UN RÍO – LEGITIMACIÓN PARA OBRAR

PÁGINA 214

16. PLA, HUGO ALFREDO Y OTROS C/ CHUBUT, PROVINCIA DEL Y OTROS S/ AMPARO

19 DE MAYO DE 2008.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

PROVINCIA DE CHUBUT.

OBRAS SIN PLANIFICACIÓN SOBRE EN UN RÍO – INUNDACIONES – OMISIÓN DE GESTIÓN DE CUENCA – RECOMPOSICIÓN - PLAN DE GESTIÓN - COMPETENCIA ORIGINARIA

PÁGINA 225

17. ALTUBE, FERNANDA BEATRIZ Y OTROS C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO.

28 DE MAYO DE 2008.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

CONTAMINACIÓN DE UN RÍO – REGLAS DE COMPETENCIA FEDERAL Y ORIGINARIA

PÁGINA 231

18. MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS.

8 DE JULIO DE 2008.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES. CIUDAD DE BUENOS AIRES.

CONTAMINACIÓN DE UN RÍO – CUMPLIMIENTO DE PLAN DE SANEAMIENTO POR LA AUTORIDAD DE CUENCA – INTERVENCIÓN DE LA AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN – CONTROL

PÁGINA 237

19. CONDE, ALBERTO JOSE LUIS Y OTRO C/ AGUAS BONAERENSES SA S/AMPARO

30 DE OCTUBRE DE 2008.

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN NICOLÁS. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

ACCESO AL AGUA POTABLE – ARSÉNICO – OBRAS – OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR AGUA EN LOS DOMICILIOS

PÁGINA 252

20. BORAGINA JUAN CARLOS Y OTROS CONTRA MUNICIPALIDAD DE JUNIN S/ AMPARO

15 DE JULIO DE 2009.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

ACCESO AL AGUA POTABLE – ARSÉNICO – CALIDAD DEL AGUA – AJUSTAR LOS PARAMÉTROS AL CÓDIGO ALIMENTARIO ARGENTINO – PRINCIPIO PRECAUTORIO

PÁGINA 275

21. MUNICIPALIDAD DE BERAZATEGUI C/ AGUAS ARGENTINAS S.A.

28 DE JULIO DE 2009.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PLANTA DE LÍQUIDOS CLOACALES – OBLIGACIÓN DE CULMINAR LAS OBRAS ASUMIDAS EN UN CONVENIO
PÁGINA 289

22. D. V. O. A C/ CARRETONI DEMETRIO VICTOR S/ AMPARO

3 DE DICIEMBRE DE 2009
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE MERCEDES. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
POZO DE EXTRACCIÓN DE AGUA SUBTERRÁNEA – RIEGO AGROPECUARIO – FALTA DE CERTIFICADO DE APTITUD AMBIENTAL – ILEGALIDAD MANIFIESTA – ADMISIBILIDAD DEL AMPARO
PÁGINA 296

23. LEAÑO JULIA REBECA Y OTROS C/ ESTADO PROVINCIAL.

23 DE FEBRERO DE 2010.
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE JUJUY.
PROVINCIA DE JUJUY.
MEGAMINERÍA – PERMISOS DE CATEO, EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN A CIELO ABIERTO – USO DE CIANURO – PROTECCIÓN DE PATRIMONIO NATURAL - RESGUARDO DE UN RIO – AGUAS SUPERFICIALES PARA CONSUMO HUMANO – PROCEDENCIA DEL AMPARO
PÁGINA 299

24. FERRAU MARCO ANTONIO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE LAS PALMAS Y OTROS S/ MEDIDA CAUTELAR.

29 DE ABRIL DE 2010.
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA DÉCIMO CUARTA NOMINACIÓN, RESISTENCIA, CHACO.
PROVINCIA DE CHACO.
FUMIGACIONES CON AGROTÓXICOS – PROTECCIÓN DE LOS CURSOS DE AGUA – CAUTELAR – PROHIBICIÓN DE FUMIGAR CON AGROTÓXICOS A MENOS DE 1000 METROS (VIA TERRESTRE) Y 2000 METROS (VÍA AÉREA) DE CURSOS DE AGUA
PÁGINA 315

25. D. V. O. A C/ CAUCE HECTOR S/ AMPARO

13 DE JULIO DE 2010.
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE MERCEDES. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
POZO DE EXTRACCIÓN DE AGUA SUBTERRÁNEA – RIEGO AGROPECUARIO – PROHIBICIÓN DE USO – CAUTELAR
PÁGINA 326

26. SOLARI MARTA Y OTROS S/ AMPARO – INCIDENTE DE APELACION.

10 DE AGOSTO DE 2010.
CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
ACCESO AL AGUA POTABLE – ARSÉNICO – CALIDAD DEL AGUA – MEDIDA CAUTELAR – ENTREGA DE BIDONES EN DOMICILIOS DE AMPARISTAS, ESCUELAS Y HOSPITALES – PRINCIPIO PRECAUTORIO
PÁGINA 330

27. PAZZAGLIA CARLOS ALBERTO Y OTROS C/ AUTORIDAD DEL AGUA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ AMPARO – INCIDENTE DE APELACION.

10 DE AGOSTO DE 2010.
CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
FAENA AVÍCOLA – EFLUENTES – CONTAMINACIÓN DE UN ARROYO - DEBIDO PROCESO – DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL –

SUSPENSIÓN DE VOLCADO DE EFLUENTES – PROCEDENCIA DEL AMPARO

PÁGINA 336

28. FLORIT CARLOS ARIEL Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO.

21 DE SETIEMBRE DE 2010.
CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
AGUA POTABLE – OBRAS – ARSÉNICO – AJUSTAR LA CALIDAD DEL AGUA A LOS PARÁMETROS DEL CÓDIGO ALIMENTARIO ARGENTINO

PÁGINA 342

29. ESTADO NACIONAL C/ CORRIENTES, PROVINCIA DE S/ AMPARO.

12 DE NOVIEMBRE DE 2010.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE CORRIENTES.
CONSTRUCCIÓN DE UNA REPRESA POR UNA PROVINCIA SOBRE UN RÍO AFLUENTE DE UNA CUENCA INTERESTATAL – INTERVENCIÓN DEL ESTADO NACIONAL – SOLICITUD DE INFORMACIÓN SOBRE EL PROYECTO – SUSPENSIÓN DE LAS OBRAS PROYECTADAS

PÁGINA 352

30. FERRECCIO ALTUBE, ENRIQUE CARLOS S/ SU DENUNCIA.

30 DE NOVIEMBRE DE 2010.
JUZGADO FEDERAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 1 DE SAN ISIDRO. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
EMPRENDIMIENTO INMOBILIARIO SOBRE EL DELTA – CLAUSURA – DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL – CAUTELAR – PRINCIPIO PRECAUTORIO

PÁGINA 357

31. FUNDACIÓN ECOSUR ECOLOGÍA CULTURAL Y EDUCACIÓN DE LOS PUEBLOS DEL SUR CONTRA MUNICIPALIDAD DE VICENTE LÓPEZ Y OTRO S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY.

28 DE DICIEMBRE DE 2010.
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
CONTAMINACIÓN DEL AGUA CON CROMO – PROHIBICIÓN DE USO – PLAN DE RESANACIÓN – INFORMACIÓN AL PÚBLICO

PÁGINA 374

32. FERRAU MARCO ANTONIO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE LAS PALMAS Y OTROS S/ MEDIDA CAUTELAR.

21 DE FEBRERO DE 2011.
SALA PRIMERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE RESISTENCIA, CHACO. PROVINCIA DE CHACO
PROVINCIA DE CHACO.
FUMIGACIONES CON AGROTÓXICOS – PROTECCIÓN DE LOS CURSOS DE AGUA – CAUTELAR – CONFIRMACIÓN DE SENTENCIA

PÁGINA 394

33. KERSICH JUAN GABRIEL Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO –LEGAJO ART. 250 C.P.C.C.

22 DE MARZO DE 2011.
CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
ACCESO AL AGUA POTABLE – ARSÉNICO – CALIDAD DEL AGUA – MEDIDA CAUTELAR – ENTREGA DE BIDONES EN LOS DOMICILIOS DE AMPARISTAS, ESCUELAS Y HOSPITALES – PRINCIPIO PRECAUTORIO

PÁGINA 400

34. FUNDACIÓN CARILÓ C/ MUNICIPALIDAD DE PINAMAR Y COOPERATIVA DE AGUA Y LUZ DE PINAMAR S/ AMPARO.

8 DE SETIEMBRE DE 2011.
CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MAR DEL PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
ESTABLECIMIENTO HOTELERO – USO DE AGUA SUBTERRÁNEA – INCUMPLIMIENTO DEL PROCESO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL – NULIDAD DE ORDENANZA AUTORIZANTE – PROCEDENCIA DEL AMPARO
PÁGINA 404

35. QUINTANA DE MONZÓN, RAMONA Y MONZÓN, SANTA CRUZ C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA

28 DE OCTUBRE DE 2011
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CORRIENTES
PROVINCIA DE CORRIENTES.
CORTE DE SERVICIO DE AGUA – INCONSTITUCIONALIDAD
PÁGINA 419

36. CONDE ALBERTO JOSE LUIS Y OTRO C/ AGUAS BONAERENSES S.A. (ABSA S.A.) S/ AMPARO. RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY.

30 DE NOVIEMBRE DE 2011.
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.LINCOLN.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
AGUA POTABLE – CALIDAD DEL AGUA – CUMPLIMIENTO DE LOS PARÁMETROS DEL CÓDIGO ALIMENTARIO ARGENTINO
PÁGINA 428

37. MARCORE MARTA SUSANA C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. Y ENTE REGULADOR DE OBRAS SANITARIAS S/ AMPARO

6 DE DICIEMBRE DE 2011
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES
PROVINCIA DE CORRIENTES
ACCESO AL AGUA SALUDABLE – CORTE DE SERVICIO DE AGUA – REESTABLECIMIENTO DEL SERVICIO - PROCEDENCIA DEL AMPARO
PÁGINA 437

38. CLUB DEFENSORES DE TORINO C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ SUMARÍSIMO.

24 DE FEBRERO DE 2012.
CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES. CORRIENTES. SALA IV DE LA EXCMA.
PROVINCIA DE CORRIENTES.
ACCESO AL AGUA SALUDABLE – CORTE DE SERVICIO DE AGUA – REESTABLECIMIENTO DEL SERVICIO - PROCEDENCIA DEL AMPARO
PÁGINA 444

39. COMUNIDAD DEL PUEBLO DIAGUITA DE ANDALGALA C/CATAMARCA, PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL.

17 DE ABRIL DE 2012.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE CATAMARCA.
MEGAMINERÍA – COMPETENCIA PROVINCIAL / COMPETENCIA ORIGINARIA – CRITERIOS DE LA MINORÍA
PÁGINA 454

40. VARGAS, RICARDO MARCELO C/ PROVINCIA DE SAN JUAN Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL

24 DE ABRIL DE 2012.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE SAN JUAN.

MEGAMINERÍA – COMPETENCIA ORIGINARIA – SOLICITUD DE INFORMACIÓN

PÁGINA 459

41. FLORIT CARLOS ARIEL Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO.

25 DE ABRIL DE 2012.

SUPREMA DE CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

AGUA POTABLE – OBRAS – ARSÉNICO – AJUSTAR LA CALIDAD DEL AGUA A LOS PARÁMETROS DEL CÓDIGO ALIMENTARIO ARGENTINO – CONFIRMACIÓN POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA.

PÁGINA 463

42. BARRICK EXPLORACIONES ARGENTINAS S.A. Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

3 DE JULIO DE 2012.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

PROVINCIA DE SAN JUAN.

CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE GLACIARES – REVOCACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR QUE SUSPENDIA LA LEY DE GLACIARES

PÁGINA 469

43. BENTANCOURT, MARÍA ELISA Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO.

12 DE JULIO DE 2012.

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN MARTÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

ACCESO AL AGUA POTABLE – CONEXIDAD – ACUMULACIÓN DE PROCESOS – RÉGIMEN DE APELABILIDAD EN EL AMPARO

PÁGINA 473

44. INTENDENTE MUNICIPAL DEPTO FAMATINA S/ MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR.

18 DE JULIO DE 2012.

TRIBUNAL UNIPERSONAL DE FERIA DE CHILECITO.

PROVINCIA DE LA RIOJA.

MEGAMINERÍA – PROTECCIÓN DE GLACIARES – SUSPENSIÓN DE CONVENIO AUTORIZANTE DE ACTIVIDAD MINERA DE PROSPECCIÓN, EXPLORACIÓN, EXTRACCIÓN, MUESTREO A GRANEL Y ESTUDIOS DE PREFACTIBILIDAD Y FACTIBILIDAD

PÁGINA 478

45. KERSICH, J. G. Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO.

31 DE JULIO DE 2012.

CAMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

AGUA POTABLE – INCUMPLIMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR – PROVISIÓN DE BIDONES – APLICACIÓN DE MULTA

PÁGINA 485

46. LUGO SILVIA ITATI Y OTROS S/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ SUMARÍSIMO.

7 DICIEMBRE DE 2012.

SALA IV DE LA CÁMARA DE APELACIONES CONTENCIOSO.

PROVINCIA DE CORRIENTES.

AGUA POTABLE –SUSPENSIÓN DE AUMENTO DE LA TARIFA – CAUTELAR – ALCANCE A TODOS LOS USUARIOS DEL SERVICIO

PÁGINA 490

47. BENTANCOURT, MARÍA ELISA Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO.

13 DE DICIEMBRE DE 2012.
CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN MARTÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
AGUA POTABLE – ARSÉNICO – CALIDAD DEL AGUA – ENTREGA DE BIDONES EN LOS DOMICILIOS, ESCUELAS Y HOSPITALES – CONFIRMACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR
PÁGINA 500

48. SOLARI MARTA Y OTROS S/ AMPARO – INCIDENTE DE APELACION.

6 DE JUNIO DE 2013.
CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
ACCESO AL AGUA POTABLE – ARSÉNICO – CALIDAD DEL AGUA – ADHESIÓN A MEDIDA CAUTELAR – ENTREGA DE BIDONES – CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA – PRINCIPIO PRECAUTORIO
PÁGINA 506

49. GALLO NELSON CARLOS C/AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/AMPARO.

19 DE JUNIO DE 2013.
CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES. SALA IV DE LA EXCMA.
PROVINCIA DE CORRIENTES.
SERVICIO DE AGUA POTABLE – PROHIBICIÓN DE LA INTERRUPCIÓN DEL SERVICIO POR FALTA DE PAGO
PÁGINA 511

50. FLORES NÚÑEZ, ROBERTO RAMÓN EL SAN JUAN, PROVINCIA DE Y OTROS SI DAÑO AMBIENTAL.

27 DE AGOSTO DE 2013.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE LA RIOJA.
MEGAMINERÍA – COMPETENCIA PROVINCIAL
PÁGINA 521

51. TESEYRA, ROBERTO ANTONIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO

18 DE SEPTIEMBRE DE 2013
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO. SALA 1. CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES.
CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES
ADMISIBILIDAD DEL AMPARO - ACCESO AL AGUA POTABLE – PLAN INTEGRAL DE LA PRESTACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL AGUA POTABLE – BARRIO DE EMERGENCIA – RESIDUOS SOLIDOS URBANOS
PÁGINA 533

52. TESEYRA, ROBERTO ANTONIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO

27 DE SEPTIEMBRE DE 2013
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO. SALA 1. CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES.
CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES
MEDIDA CAUTELAR - ACCESO AL AGUA POTABLE – PLAN INTEGRAL DE LA PRESTACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL AGUA POTABLE – BARRIO DE EMERGENCIA – RESIDUOS SOLIDOS URBANOS
PÁGINA 540

53. JOHNSTON JUAN ALBERTO Y OTROS C. AGUAS BONAERENSES SOCIEDAD ANONIMA (ABSA) S. AMPARO.

8 DE OCTUBRE DE 2013.

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MAR DEL PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

SERVICIO DE AGUA POTABLE – ABSTENCIÓN DE REALIZAR CORTE O RESTRICCIÓN DEL SERVICIO - PROCEDENCIA DEL AMPARO

PÁGINA 551

54. FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO.

28 DE OCTUBRE DE 2013.

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN MARTÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

AGUA POTABLE – ARSÉNICO – CALIDAD DEL AGUA – ENTREGA DE BIDONES EN LOS DOMICILIOS, ESCUELAS, HOSPITALES, ENTIDADES DEPORTIVAS, RECREATIVAS Y CULTURALES – CONFIRMACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR

PÁGINA 561

55. BELLINI, EDGARDO CARLOS VS. TRIPETROL PETROLEUM ECUADOR INC. – NETHERFIELD CORP. UTE; Y.P.F. S.A.; PETROLERA SAN JOSÉ S.R.L.; PROVINCIA DE SALTA – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN.

18 DE NOVIEMBRE DE 2013.

CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE SALTA.

PROVINCIA DE SALTA.

HIDROCARBUROS – CONTAMINACIÓN DE AGUAS SUBTERRÁNEAS – DAÑO AMBIENTAL – PLAN DE REMEDIACIÓN – PROCEDENCIA DEL AMPARO

PÁGINA 568

56. PALAZZANI, MIGUEL ANGEL CI MENDOZA, PROVINCIA DE Y OTRO / AMPARO

4 DE FEBRERO DE 2014

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

PROVINCIA DE MENDOZA.

CAUDAL DE UN RIO INTERPROVINCIAL – SEQUÍA DEL RÍO – UTILIZACIÓN DEL RÍO PARA RIEGO – EMBALSES – AFECTACIÓN A OTRA PROVINCIA – COMPETENCIA ORIGINARIA – ADECUACION DE AMPARO A UN PROCESO ORDINARIO – SOLICITUD DE INFORMACIÓN

PÁGINA 576

57. AGUIRRE ISABEL C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA (CONOCIMIENTO).

13 DE AGOSTO DE 2014.

SALA IV DE LA EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES.

PROVINCIA DE CORRIENTES.

CORTE DE SERVICIO DE AGUA – INCONSTITUCIONALIDAD

PÁGINA 580

58. KERSICH, J. G. Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO.

LEADING CASE

2 DE DICIEMBRE DE 2014.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

RECONOCIMIENTO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA POTABLE – ENTREGA DE BIDONES – CAUTELAR PARA TODA LA POBLACIÓN DE LA LOCALIDAD AFECTADA – REGLAS PROCESALES SOBRE DEFENSA DEL AGUA – FACULTADES ORDENATORIAS – PROCESO COLECTIVO – RESILIENCIA – RECONOCIMIENTO DEL AGUA COMO UN BIEN NATURAL QUE MERECE PROTECCIÓN - PRINCIPIO PRECAUTORIO

PÁGINA 591

59. NEGRELLI OSCAR RODOLFO Y OTRO C/ PODER EJECUTIVO Y OTS. S/ AMPARO. – RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY

3 DE DICIEMBRE DE 2014

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

AUMENTO DE TARIFA DEL SERVICIO DE AGUA DE RED – AUDIENCIA PÚBLICA – DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES/AS – NULIDAD DEL DECRETO QUE AUTORIZA AUMENTOS

PÁGINA 598

60. CÁMARA MINERA DE JUJUY Y OTRA (PROVINCIA DE JUJUY) C/ ESTADO NACIONAL S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

30 DE DICIEMBRE DE 2014.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

PROVINCIA DE JUJUY.

MEGAMINERÍA – REVOCACION DE MEDIDA CAUTELAR QUE SUSPENDE LA LEY GLACIARES – INEXISTENCIA DE CASO

PÁGINA 612

61. ASOCIACIÓN DE SUPERFICIARIOS DE LA PATAGONIA C/ Y.P.E S.A. OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL.

30 DE DICIEMBRE DE 2014.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

PROVINCIA DE NEUQUEN. PROVINCIA DE LA PAMPA.

COMPETENCIA PROVINCIAL / ORIGINARIA – CRITERIOS – BIENES COLECTIVOS AMBIENTALES LOCALES – BIENES COLECTIVOS AMBIENTALES INTERJURISDICCIONALES

PÁGINA 597

62. FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO.

12 FEBRERO DE 2015.

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN MARTÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

INCUMPLIMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR – ENTREGA DE BIDONES DE AGUA – CALIDAD DEL AGUA – VALOR MÁXIMO DE ARSÉNICO PERMIDO (10 MICROGRAMOS POR LITRO)

PÁGINA 621

63. GUTIERREZ, GLADYS MILAGRO CONTRA PROVINCIA DE SALTA POR AMPARO.

9 DE MARZO DE 2015.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL, DE PERSONAS Y FAMILIA Y GARANTÍAS DE LA CIUDAD CAFAYATE. PROVINCIA DE SALTA.

PROVINCIA DE SALTA.

AGUA POTABLE – PROVISIÓN DIARIA DE BIDONES DE AGUA – EMERGENCIA HÍDRICA

PÁGINA 627

64. MISIONES, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL Y OTRO S/ NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO.

13 DE MAYO DE 2015

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

PROVINCIA DE MISIONES.

CATARATAS DEL IGUAZÚ – INSTALACIÓN DE GLOBO AEROSTÁTICO – DESAPROBACIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES – VALIDEZ DEL RECHAZO A LA INSTALACIÓN

PÁGINA 629

65. CEMINCOR Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA – ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

11 DE AGOSTO DE 2015.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CÓRDOBA.

PROVINCIA DE CÓRDOBA.

CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY PROVINCIAL – PROHIBICIÓN DE LA ACTIVIDAD METALÍFERA Y MINERALES NUCLEARES – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 639

66. VARGAS, RICARDO MARCELO C/ PROVINCIA DE SAN JUAN Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL.

1 DE SETIEMBRE DE 2015.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE SAN JUAN.
MEGAMINERÍA – SOLICITUD DE INFORMACIÓN – PROYECTO PASCUA LAMA

PÁGINA 675

67. ACUMAR S/ ORDENAMIENTO TERRITORIAL.

15 DE SEPTIEMBRE DE 2015.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
TOSQUERAS – MOVIMIENTOS DE SUELOS - PROHIBICIÓN – CIERRE Y CLAUSURA

PÁGINA 678

68. PAPEL PRENSA S.A. E/ ESTADO NACIONAL (BUENOS AIRES, PROVINCIA DE, CITADA 3°) S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA.

3 DE NOVIEMBRE DE 2015.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
CONTROL DE EFLUENTES – COMPETENCIA PROVINCIAL – AUSENCIA DE INTERJURISDICCIONALIDAD – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 683

69. DECIMA JULIA GRACIELA Y OTROS C/ PRODUCTOS DE MAIZ S.A. (INGREDION ARGENTINA SA) Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS.

19 DE NOVIEMBRE DE 2015.
CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE JUNÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
CONTAMINACIÓN DE UN RÍO, NAPAS FREÁTICAS Y ACUÍFERO. CESE DE DAÑO Y CONDENA A REMEDIAR – SANCIÓN PUNITIVA

PÁGINA 696

70. MINERA DEL OESTE SRL Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD.

16 DE DICIEMBRE DE 2015.
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA. PLENARIO.
PROVINCIA DE MENDOZA.
MEGAMINERÍA – CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY PROVINCIAL – PROHIBICIÓN DE USO DE SUSTANCIAS QUÍMICAS (CIANURO, MERCURIO, ÁCIDO SULFÚRICO) Y TÓXICAS SIMILARES EN LOS PROCESOS METALÍFEROS – GENERACIONES FUTURAS – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 735

71. CRUZ, FELIPA Y OTROS C/ MINERA ALUMBRERA LIMITED Y OTRO S/ SUMARÍSIMO. LEADING CASE

23 DE FEBRERO DE 2016.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE CATAMARCA.
MEGAMINERÍA – SUSPENSIÓN DE ACTIVIDAD EN YACIMIENTOS MINEROS – CAUTELAR – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 811

72. MARTÍNEZ, SERGIO RAÚL C/ AGUA RICA LLC SUCO ARGENTINA Y SU PROPIETARIA YAMANA GOLD INC. Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO. LEADING CASE

2 DE MARZO DE 2016.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE CATAMARCA.
MEGAMINERÍA – EXPLOTACIÓN SOBRE LOS NEVADOS DE UNA MONTAÑA – NULIDAD DE LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL CONDICIONADA - RESGUARDO DE CURSOS DE AGUAS SUPERFICIALES Y SUBTERRÁNEAS – PROCEDENCIA DEL AMPARO – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN
PÁGINA 817

73. ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL.

26 DE ABRIL DE 2016.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE SANTA CRUZ.
APROVECHAMIENTOS HIDROELÉCTRICOS DE UN RÍO – OMISIÓN DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL - SOLICITUD DE INFORMACIÓN
PÁGINA 823

74. ZEBALLOS, SAUL ARGENTINO S/ DENUNCIA.

5 DE MAYO DE 2016.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE SAN JUAN.
MEGAMINERÍA – CONTAMINACIÓN – RESPONSABILIDAD PENAL – COMPETENCIA PROVINCIAL FUNCIONARIOS PROVINCIALES – DIRECTIVOS DE LA EMPRESA MINERA – COMPETENCIA FEDERAL FUNCIONARIOS NACIONALES – LEY 24.051 – DIVISIÓN DE LAS INVESTIGACIONES PENALES
PÁGINA 827

75. FUNDACIÓN CARILÓ CONTRA MUNICIPALIDAD DE PINAMAR. AMPARO. RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY.

11 DE MAYO DE 2016.
SUPREMA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
EMPRENDIMIENTO HOTELERO – PERMISO DE PERFORACIÓN - USO DE AGUA SUBTERRÁNEA – CONFIRMA PARCIALMENTE SENTENCIA
PÁGINA 830

76. REBASA, VIVIANA RAQUEL QUERELLANTE EN N.N. S/ INCENDIO U OTRO ESTRAGO CON PELIGRO DE MUERTE.

5 DE JULIO DE 2016.
JUZGADO FEDERAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CAMPANA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
URBANIZACIONES CERRADAS – IMPACTOS SOBRE LA CUENCA DE UN RÍO – ORDEN DE ABSTENCIÓN DE AUTORIZAR NUEVOS EMPRENDIMIENTOS URBANOS Y AMPLIACIONES DE LOS YA EXISTENTES
PÁGINA 839

77. FUNDACIÓN CIUDADANOS INDEPENDIENTES C/ SAN JUAN, PROVINCIA DE, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ ACCIÓN AMBIENTAL MERAMENTE DECLARATIVA.

20 DE SETIEMBRE DE 2016.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE SAN JUAN.
MEGAMINERÍA – CONTAMINACIÓN DE UNA EXPLOTACIÓN MINERA – DERRAMES DE SOLUCIÓN CIANURADA Y METALES PESADOS – SOLICITUD DE INFORMACIÓN
PÁGINA 845

78. PUGLIESE LUCIANO Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ AMPARO

30 DE SETIEMBRE DE 2016

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL NRO 19. DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL – ESTADO DE LA CUENCA DE UN ARROYO – LEGITIMACIÓN ACTIVA – OBRA – PARTIPACIÒN CIUDANANA - ACCIÓN DE AMPARO – VIA IDONEA

PÁGINA 848

79. CUSTET LLAMBÍ, MARÍA RITA – DEFENSORA GENERAL S/ AMPARO.

LEADING CASE

11 DE OCTUBRE DE 2016.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

PROVINCIA DE RÍO NEGRO.

ACTIVIDAD INDUSTRIAL – EX FUNDICIÓN – CONTAMINACIÓN CON PLOMO Y METALES PESADOS – OMISIÓN DE OBLIGACIÓN DE REMEDIAR – RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO Y LA PROVINCIA – ACTUACIÓN DE OFICIO DE DEFENSORA GENERAL – DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

PÁGINA 855

80. BALECKI EDGARDO JUAN Y OTS. C/ DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACIÓN SUBDELEGACIÓN DE AGUAS DEL RÍO ATUEL DE GENERAL ALVEAR P/ AMPARO.

1 DE DICIEMBRE DE 2016.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE MENDOZA.

PROVINCIA DE MENDOZA.

APROVECHAMIENTO DE UN RÍO – PRIORIDAD DE USO DEL AGUA PARA CONSUMO HUMANO – INTERESES PRIVADOS

PÁGINA 860

81. ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL. LEADING CASE

21 DE DICIEMBRE DE 2016.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

PROVINCIA DE SANTA CRUZ.

APROVECHAMIENTOS HIDROELÉCTRICOS DE UN RÍO – OMISIÓN DE DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y AUDIENCIA PÚBLICA – SUSPENSIÓN DE OBRAS – CAUTELAR

PÁGINA 868

82. VENTURA, CRISTINA DEL CARMEN Y OTRO C/ CIRCULO DE LA POLICIA FEDERAL ARGENTINA S/AMPARO.

29 DE DICIEMBRE DE 2016.

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL NRO 7 DE CAPITAL FEDERAL.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROTECCIÓN DE UN ARROYO – OBRAS DE DRAGADO Y CANALIZACIÓN – SUSPENSIÓN DE OBRAS – DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL – PARTICIPACIÓN CIUDADANA – MEDIDA CAUTELAR

PÁGINA 875

83. FERNANDEZ, MARCELO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE EL BOLSÓN S/ AMPARO (CC) (COLECTIVO).

13 DE ENERO DE 2017

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA. TERCERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL. BARILOCHE. PROVINCIA DE RÍO NEGRO.

PROVINCIA DE RÍO NEGRO.

EMPRENDIMIENTO INMOBILIARIO – CENTRO RECREATIVO – NACIENTES DE CURSOS DE AGUA – SUSPENSIÓN DE ORDENANZAS AUTORIZANTES E INICIO DE OBRAS – PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DEFICITARIO – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 878

84. FLORES JUANA ROSALINDA C/ MINERA ALUMBRERA LIMITED S/DAÑOS Y PERJUICIOS

7 DE MARZO DE 2017

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE TUCUMÁN.

PROVINCIA DE TUCUMÁN.

MEGAMINERÍA – CONTAMINACIÓN DE UN RÍO – FILTRACIONES DE DIQUE DE COLA - AFECTACIÓN DE AGUAS SUPERFICIALES PARA CONSUMO HUMANO – ABANDONO FORZADO DEL LUGAR DE RESIDENCIA – PÉRDIDA DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL – MORTANDAD DE ANIMALES – RESPONSABILIDAD

PÁGINA 889

85. MINERA RIO DE LA PLATA S.A. C/GOB. DE LA PROV. DE MENDOZA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD.

18 DE ABRIL DE 2017.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA. SALA SEGUNDA.

PROVINCIA DE MENDOZA.

MEGAMINERÍA – CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY PROVINCIAL – PROHIBICIÓN DE USO DE SUSTANCIAS QUÍMICAS (CIANURO, MERCURIO, ÁCIDO SULFÚRICO) Y TÓXICAS SIMILARES EN LOS PROCESOS METALÍFEROS.

PÁGINA 902

86. PEREYRA GERMAN Y OTROS C. AGUAS BONAERENSES S.A. (A.B.S.A.) Y OTROS S. AMPARO.

22 DE JUNIO DE 2017.

CÁMARA DE APELACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MAR DEL PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

SERVICIO DE AGUA POTABLE – PLAN INTEGRAL DE OBRAS Y GESTIÓN – CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA ADECUADA – GESTIÓN ADECUADA DEL SERVICIO DE AGUA – CONTROL DE CALIDAD Y CANTIDAD DEL AGUA

PÁGINA 911

87. CRUZ, FELIPA Y OTROS C/ MINERA ALUMBRERA LIMITED Y OTRO S/ SUMARÍSIMO.

11 DE JULIO DE 2017.

CÁMARA FEDERAL DE TUCUMÁN.

PROVINCIA DE CATAMARCA.

MEGAMINERÍA – YACIMIENTOS MINEROS – SUSPENSIÓN DE ACTIVIDAD – REALIZACIÓN DE INFORMES PERICIALES – CONTRATACIÓN DE UN SEGURO AMBIENTAL – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 931

88. LANIK, PABLO Y OTRO/A C/ AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO

15 DE AGOSTO DE 2017

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN MARTÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

AGUA POTABLE – PARÁMETROS DE CALIDAD DEL AGUA – ARTÍCULO 982 DEL CÓDIGO ALIMENTARIO ARGENTINO – PLAN INTEGRAL DE OBRAS, INVERSIÓN Y MEJORA DE LA INFRAESTRUCTURA - EMERGENCIA PROVISIÓN ALTERNATIVA DE AGUA POTABLE

PÁGINA 936

89. LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/ USO DE AGUAS

LEADING CASE

1° DE DICIEMBRE DE 2017.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

PROVINCIA DE LA PAMPA.

RIO COMPARTIDO – RECOMPOSICIÓN DEL ECOSISTEMA – ESTABLECIMIENTO DE UN CAUDAL HÍDRICO APTO - PRESENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE EJECUCIÓN DE OBRAS – FORTALECIMIENTO DE LA COMISIÓN INTERPROVINCIAL DEL ATUEL INFERIOR - LA CUENCA HIDROGRÁFICA COMO UNIDAD DE GESTIÓN – ECOCENTRISMO

PÁGINA 930

90. KERSICH, J. G. Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO

12 DE DICIEMBRE DE 2017.
CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA PLATA.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
AGUA POTABLE – ARSÉNICO – ADECUACIÓN A UN PROCESO COLECTIVO – CAUTELAR – CUMPLIMIENTO DE LO ORDENADO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PÁGINA 976

91. SAAVEDRA, SILVIA GRACIELA Y OTRO C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PARQUES NACIONALES, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL

6 DE FEBRERO DE 2018.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE JUJUY.
YACIMIENTO PETROLERO – PARQUE NACIONAL – DERRAME DE PETRÓLEO CRUDO – CONTAMINACIÓN DE UN ARROYO – COMPETENCIA ORIGINARIA – SOLICITUD DE INFORMACIÓN

PÁGINA 980

92. CASELLES EZEQUIEL PEDRO Y OTS. C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO

8 DE FEBRERO DE 2018.
CÁMARA DE APELACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN MARTÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
AGUA POTABLE – ARSÉNICO – CALIDAD DEL AGUA – CAUTELAR – INSTRUMENTACIÓN DE MECANISMO PARA ENTREGA DE BIDONES – INSTITUCIONES DE SALUD, EDUCATIVAS Y DE BIEN PÚBLICO – MEDIDA ORDENATORIA –PRODUCCIÓN DE UN DICTAMEN SOBRE PRESENCIA DE ARSÉNICO

PÁGINA 984

93. LORUSSO, SERGIO GUSTAVO Y OTROS S/ENVENENAMIENTO O ADULT.AGUAS ,MEDIC. ,O ALIM., TRAFICO MERCAD.PELIGROSAS P/SALUD.

11 DE ABRIL DE 2018.
JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL Nª 14 DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE SAN JUAN.
MEGAMINERÍA – CONTAMINACIÓN DE UN RÍO – DERRAME DE CIANURO– PROCESAMIENTO DE FUNCIONARIOS NACIONALES – OMISIÓN DE CONTROL – RESIDUOS PELIGROSOS – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 994

94. ROCCHIA FERRO, JORGE ALBERTO S/ RECURSO DE CASACIÓN

13 DE JUNIO DE 2018
CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. SALA TERCERA.
PROVINCIA DE TUCUMÁN.
INGENIO AZUCARERO – CONTAMINACIÓN DE UN RÍO – EFLUENTES INDUSTRIALES SIN TRATAMIENTO – RESPONSABILIDAD PENAL – RESIDUOS PELIGROSOS – REVOCACIÓN DE SOBRESEIMIENTO DEL RESPONSABLE DEL INGENIO

PÁGINA 1019

95. LORUSSO, SERGIO GUSTAVO Y OTROS S/ENVENENAMIENTO O ADULT.AGUAS ,MEDIC. ,O ALIM., TRAFICO MERCAD.PELIGROSAS P/SALUD.

29 DE JUNIO DE 2018.
JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL Nª 14 DE LA CAPITAL FEDERAL.
PROVINCIA DE SAN JUAN.
MEGAMINERÍA – IMPACTOS – MEDIDAS ORDENATORIAS – AMPLIO ESTUDIO SOBRE LA CALIDAD DEL AGUA – ANALISIS DE SUELO Y ESPECIES VEGETALES Y ANIMALES – ESTUDIO SOBRE LA POBLACIÓN – DETERMINACIÓN DE NIVELES DE METALES PESADOS

PÁGINA 1029

96. FRAGA JUANA ESTER C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL (LEY 25675).

13 DE JULIO DE 2018.
SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
EMPRENDIMIENTO INMOBILIARIO – BARRIO NAÚTICO – OMISIÓN DE DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL – PROTECCIÓN DE RESERVA NATURAL – CESE DE OBRAS - RESPONSABILIDAD DE LA PROVINCIA – OMISIÓN DE ACTUACIÓN OPORTUNA

PÁGINA 1033

97. CEMINCOR Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA – ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

19 DE OCTUBRE DE 2018.
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE CÓRDOBA.
DICTAMEN A FAVOR DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY PROVINCIAL – PROHIBICIÓN DE LA ACTIVIDAD METALÍFERA Y MINERALES NUCLEARES

PÁGINA 1051

98. PEREYRA QUELES, JUAN IGNACIO C/ MUNICIPALIDAD DE ROJAS.

29 OCTUBRE DE 2018.
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE JUNÍN.
DEPARTAMENTO JUDICIAL DE JUNÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
AGUA POTABLE – ARSÉNICO – PLAN INTEGRAL PARA GARANTIZAR PARÁMETROS DE CALIDAD DEL AGUA – 10 MICROGRAMOS POR LITRO DE ARSÉNICO EN AGUA – PROCEDENCIA DEL AMPARO

PÁGINA 1022

99. FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ ACERBRAG S.A. Y OTRO S/ AMPARO AMBIENTAL.

6 DE NOVIEMBRE DE 2018.
CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN MARTÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
ACTIVIDAD INDUSTRIAL – AFECTACIÓN AGUAS SUBTERRÁNEAS – MEDIDA PRECAUTELAR – PROCEDENCIA – SOLICITUD DE INFORMACIÓN

PÁGINA 1031

100. GODOY MÁRQUEZ, RODRIGO SEBASTIÁN Y OTROS C/ DEPARTAMENTO DE AGUAS (DPA) Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL

10 DE DICIEMBRE DE 2018.
CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE GENERAL ROCA.
PROVINCIA DE NEUQUÉN.
PLANTA DE TRATAMIENTO DE EFLUENTES CLOACALES – CONTAMINACIÓN DE UN RÍO – CAUTELAR – PROCEDENCIA – MEDIDAS ORDENATORIAS - TOMA DE MUESTRAS DEL CURSO FLUVIAL – ORDEN DE ADECUACIÓN DE NIVELES DE CONTAMINANTES EN AGUA

PÁGINA 1076

101. SANTANERA MARIA INES Y OTROS C/ TERRA GARBA S.A.C.A.I. Y F.A. Y OTRO/A S/ ACCION PREVENTIVA-DAÑOS-.

21 DE DICIEMBRE DE 2018.
JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL NRO 2 DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE DOLORES, PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
AGROTÓXICOS – RESTRICCIÓN DE FUMIGACIONES TERRESTRES (1000 METROS) Y AÉREAS (2000 METROS) - RESGUARDO DE AGUAS SUPERFICIALES – CAUTELAR – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 1081

102. DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN C/ ESTADO NACIONAL Y OTRA (PROVINCIA DEL CHACO) S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO.

26 DE DICIEMBRE DE 2018.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

PROVINCIA DE CHACO.

MEDIDA ORDENATORIA – ACTUALIZACIÓN DE PROGRAMA MARCO – ESTADO DE LOS PROGRAMAS DE SALUD – ALIMENTACIÓN – PROVISIÓN DE AGUA POTABLE - PUEBLOS ORIGINARIOS

PÁGINA 1086

103. LÓPEZ, MARÍA TERESA C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE Y OTROS (ESTADO NACIONAL) S/ AMPARO AMBIENTAL.

26 DE FEBRERO DE 2019.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

PROVINCIA DE SANTA CRUZ

AGUA POTABLE – RESERVAS HIDROGEOLÓGICAS DE AGUA DULCE – CONTAMINACIÓN – HIDROCARBUROS -MEDIDAS PRELIMINARES – SOLICITUD DE INFORMACIÓN

PÁGINA 1089

104. CORTESE, FERNANDO ESTEBAN; Y OTROS S/INFRACCIÓN ART. 55 DE LA LEY 24051 Y 200 DEL CÓDIGO PENAL.

3 ABRIL DE 2019.

JUZGADO FEDERAL DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL Nº 2, SAN NICOLAS. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

AGROTÓXICOS – CONTAMINACIÓN DE AGUA DE RED DOMICILIARIA – RESTRICCIÓN DE FUMIGACIONES AÉREAS 3000 METROS Y TERRESTRES 1095 METROS – RESGUARDO DE AGUAS SUBTERRÁNEAS – CAUTELAR – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 1096

105. LAMOTHE COULOMME MARIA CARMEN Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ AMPARO.

30 DE ABRIL DE 2019.

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL NRO 17 DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

AGUA POTABLE – ARSÉNICO – CALIDAD DEL AGUA – PLAN DE PREVENCIÓN DEL HACER – ENTREGA DE BIDONES EN LOS DOMICILIOS DE AMPARISTAS, ESCUELAS, CENTROS DE SALUD, DEPORTIVOS Y RECREATIVOS – CAUTELAR

PÁGINA 1103

106. CASELLES EZEQUIEL PEDRO Y OTS. C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO.

9 DE MAYO DE 2019.

CÁMARA DE APELACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN MARTÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

AGUA POTABLE – ARSÉNICO – AGILIZAR LOS TRÁMITES LICITATORIOS DE PLANTA POTABILIZADORA – PROCEDENCIA DE AMPARO – VALOR MÁXIMO DE ARSÉNICO: 10 MICROGRAMOS POR LITRO – SENTENCIA DE CÁMARA

PÁGINA 1108

107. BARRICK EXPLORACIONES ARGENTINAS S.A. Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. LEADING CASE

4 DE JUNIO DE 2019.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

PROVINCIA DE SAN JUAN.

MEGAMINERIA – RECHAZO DE PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE GLACIARES – INEXISTENCIA DE CASO

PÁGINA 1124

108. MINERA ARGENTINA GOLD S.A. Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

4 DE JUNIO DE 2019.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE SAN JUAN.
MEGAMINERÍA – RECHAZO DE PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE GLACIARES – INEXISTENCIA DE CASO

PÁGINA 1155

109. ASOCIACION PARA LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE C/ AGUAS BONAERENSES S.A S/PRETENSION INDEMNIZATORIA – OTROS JUICIOS.

12 DE JUNIO DE 2019.
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NRO 3 DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PLANTA DEPURADORA – CONTAMINACIÓN – LAGUNA – EFLUENTES CLOACALES – CESE Y RECOMPOSICIÓN – PLAN DE SANEAMIENTO

PÁGINA 1159

110. MAJUL, JULIO JESÚS C/ MUNICIPALIDAD DE PUEBLO GENERAL BELGRANO Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO AMBIENTAL. LEADING CASE

11 DE JULIO DE 2019.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE ENTRE RÍOS.
EMPRENDIMIENTO INMOBILIARIO – BARRIO NAÚTICO – ÁREA NATURAL PROTEGIDA – ZONA DE HUMEDALES – AFECTACIÓN DE UN RÍO – PROCEDENCIA DEL AMPARO – PRINCIPIO IN DUBIO PRO AGUA – PRINCIPIO IN DUBIO PRO NATURA – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 1173

111. RECURSO QUEJA N° 1 – INCIDENTE N° 1 – JUVEVIR ASOCIACION CIVIL Y OTROS C/ APR ENERGY S.R.L. S/ INC. APELACIÓN.

7 DE AGOSTO DE 2019
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TERMOELÉCTRICA – USO DE AGUAS SUBTERRÁNEAS – SUSPENSIÓN DE ACTIVIDAD - DICTAMEN A FAVOR DE REVOCACIÓN DE SENTENCIA REVOCATORIA DE CAUTELAR

PÁGINA 1183

112. FERNÁNDEZ, MIGUEL ÁNGEL S/ INFRACCIÓN LEY 24.051.

22 DE AGOSTO DE 2019.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
EFLUENTES INDUSTRIALES Y CLOACALES – AFECTACIÓN DE UN ARROYO – AUSENCIA DE AFECTACIÓN INTERJURISDICCIONAL – COMPETENCIA PROVINCIAL

PÁGINA 1188

113. SOLARI MARTA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE ALBERTI S/ AMPARO S/ INCIDENTE.

27 DE AGOSTO DE 2019.
CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
AGUA POTABLE – ARSÉNICO – ENTREGA DE BIDONES A TODA LA POBLACIÓN – CAUTELAR – PRINCIPIO PRECAUTORIO

PÁGINA 1193

114. NORDI, AMNERIS LELIA C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL.

29 DE AGOSTO DE 2019.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
RESGUARDO DE UN ARROYO – GARANTIZAR CIRCULACIÓN DE AGUA – OBRAS DE DRAGADO

PÁGINA 1201

115. LAMOTHE COULOMME MARIA CARMEN Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ AMPARO.

11 DE SETIEMBRE DE 2019.
JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL NRO 17 DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
AGUA POTABLE – AGROTÓXICOS – ESTUDIO SOBRE LA CALIDAD DEL AGUA – MEDIDA CAUTELAR

PÁGINA 1206

116. UNION VECINAL CHIMBAS NORTE C/ DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD S/ AMPARO LEY 16986

30 DE SETIEMBRE DE 2019
CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA. PROVINCIA DE MENDOZA
PROVINCIA DE MENDOZA.
OBRA PÚBLICA – CAÑERÍAS DE AGUA POTABLE – PLAN DE OBRAS

PÁGINA 1211

117. MINERA SAN JORGE Y OTRO C/ GOBIERNO. DE LA PROVINCIA MENDOZA S/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD.

8 DE NOVIEMBRE DE 2019.
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE MENDOZA.
MEGAMINERÍA – DICTAMEN A FAVOR DE LA CONSTITUCIONALIDAD LEY PROVINCIAL 7722 – EXCEPTO "OTRAS – PRINCIPIO IN DUBIO PRO AGUA

PÁGINA 1223

118. COGNITO LIMITED C/ GOBIERNO. DE LA PROVINCIA MENDOZA S/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD.

8 DE NOVIEMBRE DE 2019.
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE MENDOZA.
MEGAMINERÍA – DICTAMEN A FAVOR DE LA CONSTITUCIONALIDAD LEY PROVINCIAL 7722 – EXCEPTO "OTRAS SUSTANCIAS TÓXICAS SIMILARES"

PÁGINA 1233

119. BUENOS AIRES, PROVINCIA DE C/ SANTA FE, PROVINCIA DE S/ SUMARÍSIMO -DERIVACIÓN DE AGUAS-.

3 DE DICIEMBRE DE 2019.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES – PROVINCIA DE SANTA FE
GESTIÓN DE BIEN AMBIENTAL COMPARTIDO – LAGUNA LA PICASA – COOPERACIÓN

PÁGINA 1238

120. CORRADO SOUTO GUILLERMO CRISTIAN Y OTROS C/ LOS GROBO AGROPECUARIA S.A. Y OTROS S/ ACCION PREVENTIVA –DAÑOS-.

12 DE DICIEMBRE DE 2019.
JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL Nº 4. DEPARTAMENTO JUDICIAL DE MAR DEL PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

AGROTÓXICOS – RESTRICCIÓN DE FUMIGACIONES TERRESTRES (1500 METROS) – RESGUARDO DE AGUAS SUPERFICIALES Y MAR ARGENTINO – CAUTELAR – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 1249

121. GARCIA CHRISTENSEN, VERONICA C/ MUNIPALIDAD DE TRES ARROYOS S/ ACCION DE AMPARO.

7 DE FEBRERO DE 2020.
JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL Nº 2 DE TRES ARROYOS.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
ACCESO A LA INFORMACIÓN – CALIDAD DEL AGUA DE RED – AGROTÓXICOS

PÁGINA 1257

122. CUENCA RIO PARANA C/ AGUAS SANTAFESINAS S.A. Y OTROS Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL.

12 DE MARZO DE 2020
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE
CONTAMINACIÓN – AGUAS SUPERFICIALES – EFLUENTES

PÁGINA 1267

123. CORTESE, FERNANDO ESTEBAN; Y OTROS S/INFRACCIÓN ART. 55 DE LA LEY 24051 Y 200 DEL CÓDIGO PENAL.

13 DE MARZO DE 2020.
CÁMARA FEDERAL DE ROSARIO. PROVINCIA DE SANTA FÉ. SALA A.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
COMPETENCIA FEDERAL – CONTAMINACIÓN CON AGROTÓXICOS – ACUÍFERO - INTERJURISDICCIONALIDAD

PÁGINA 1270

124. KOUTSOVITIS, MARIA EVA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - URBANIZACION VILLAS

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 8 SECRETARÍA N° 15. CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.
5 DE MAYO 2020
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
MEDIDA PRECAUTELAR - BARRIO DE EMERGENCIA - PROVISIÓN DE AGUA - COMPETENCIA - ACCESO AL AGUA POTABLE

PÁGINA 1277

125. SERVICIO DE AGUA Y MANTENIMIENTO EMPRESA DEL ESTADO/INFRACCIÓN LEY 24051 (ART. 55).

11 DE JUNIO DE 2020
CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE CHACO.
COMPETENCIA FEDERAL – BIEN AMBIENTAL INTERJURISDICCIONAL

PÁGINA 1313

126. PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL RIO PARANA CTROL. CONTAM. Y RESTAURACION DEL HABITAT Y OTRO C/ CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A. Y OTROS S/AMPARO.

2 DE JULIO DE 2020.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
CONTAMINACIÓN DE UN RÍO – RESIDUOS PELIGROSOS – RECOMPOSICIÓN - MEDIDA CAUTELAR – ACTIVIDAD INDUSTRIAL – SUSPENSIÓN DE ACTIVIDAD – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 1318

127. COMUNIDAD ABORIGEN DE SANTUARIO DE TRES POZOS Y OTRAS C/ JUJUY,

PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL.

24 DE AGOSTO DE 2020.
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE JUJUY – PROVINCIA DE SALTA.
CUENCA DE SALINAS – EXPLOTACIÓN DE LITIO - CONSULTA PREVIA A PUEBLOS ORIGINARIOS – COMPETENCIA ORIGINARIA – INTERJURISDICCIONALIDAD – PLAN DE GESTIÓN – EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL ACUMULATIVA

PÁGINA 1323

128. MONTECINO ODARDA FACUNDO Y OTROS C/ AUTORIDAD INTERJURISDICCIONAL DE CUENCAS (AIC) Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL.

13 DE OCTUBRE DE 2020
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
PROVINCIA DE RÍO NEGRO
EFLUENTES CLOACALES – CONTAMINACIÓN DE UN RÍO – DEMANDA DE REMEDIACIÓN Y OBRAS DE SANEAMIENTO – BIEN AMBIENTAL INTERJURISDICCIONAL – UNIDAD AMBIENTAL DE GESTIÓN DE UN BIEN INDIVISIBLE – COMPETENCIA ORIGINARIA –

PÁGINA 1326

129. CUENCA RÍO PARANÁ C/ TERMINAL PUERTO ROSARIO S.A. S/AMPARO AMBIENTAL

20 DE OCTUBRE DE 2020
JUZGADO FEDERAL NRO 2 DE ROSARIO. PROVINCIA DE SANTA FE.
PROVINCIA DE SANTA FE.
CONTAMINACIÓN – AGUAS SUPERFICIALES - RESIDUOS PELIGROSOS – SUSPENSIÓN DE ACTIVIDAD – MEDIDA CAUTELAR – DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 1331

130. SUSENA, SILVIA GRACIELA C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA

28 DE OCTUBRE DE 2020
CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN MARTIN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
HIDROARSENICISMO CRÓNICO REGIONAL ENDÉMICO (HACER) – DAÑOS Y PERJUICIOS – ARSÉNICO

PÁGINA 1337

131. UNIDOS POR LA VIDA Y EL MEDIO AMBIENTE Y OTROS C/ DI FONZO, FABIO ERNESTO Y OTRO S/EXPEDIENTES CIVILES

2 DE DICIEMBRE DE 2020
JUZGADO FEDERAL NRO 2 DE PARANÁ. PROVINCIA DE ENTRE RÍOS.
PROVINCIA DE ENTRE RÍOS
PROHIBICIÓN DE CONSTRUCCIÓN, MODIFICACIÓN O MANTENIMIENTO DE DIQUES Y TERRAPLENES – PROHIBICIÓN DE USO DE SUSTANCIAS CONTAMINANTES DE LA ACTIVIDAD AGRÍCOLA – RESGUARDO DE UN HUMEDAL – RETIRO DE MAQUINAS PARA REALIZAR MOVIMIENTOS DE SUELO O APLICAR AGROTÓXICOS – CAUTELAR - PRINCIPIO IN DUBIO PRO AGUA – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 1371

132. AMUCHÁSTEGUI, MARÍA ALEJANDRA Y OTROS C/ ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE RECURSOS HÍDRICOS (A.P.R.HI.) (EX – SECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS) Y OTRO – AMPARO AMBIENTAL

30 DE DICIEMBRE 2020.
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. 1ª NOMINACIÓN DE CORDOBA. PROVINCIA DE CORDOBA.
PROVINCIA DE CORDOBA

ACEQUIAS – PLAN DE OBRAS – RECOMPOSICIÓN AMBIENTAL – ADMISIBILIDAD DEL AMPARO

PÁGINA 1376

133. DE LA SERNA, EDUARDO Y OTROS C/ AYSA SA S/AMPARO

27 DE ENERO DE 2021

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

SUMINISTRO DE AGUA POTABLE A LA TOTALIDAD DE LOS HABITANTES DE UN BARRIO DE EMERGENCIA – LIMPIEZA DE POZOS CIEGOS Y CÁMARAS ASEPTICAS – MEDIDA CAUTELAR – DERECHO HUMANO AL AGUA POTABLE

PÁGINA 1383

134. SAAVEDRA, SILVIA GRACIELA Y OTRO C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PARQUES NACIONALES, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL.

25 DE FEBRERO DE 2021.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

PROVINCIA DE JUJUY.

YACIMIENTO PETROLERO – PARQUE NACIONAL – DERRAME DE PETRÓLEO CRUDO – CONTAMINACIÓN DE UN ARROYO – BIOTA ACUÁTICA - COMPETENCIA ORIGINARIA – MEDIDA CAUTELAR - PRINCIPIO IN DUBIO PRO AGUA – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 1390

135. PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL RIO PARANA CTROL. CONTAM. Y RESTAURACION DEL HABITAT Y OTRO C/ CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A. Y OTROS S/AMPARO.

26 DE FEBRERO DE 2021.

JUZGADO FEDERAL NRO 1 SAN NICOLÁS.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

CONTAMINACIÓN – AGUAS SUBTERRÁNEAS – EFLUENTES - RESIDUOS PELIGROSOS – CESE DE DAÑO – DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL – RECOMPOSICIÒN – ACTIVIDAD INDUSTRIAL - PROHIBICIÓN DE LA ACTIVIDAD – GENERACIONES FUTURAS

PÁGINA 1407

136. ROCHA, MARTA MERCEDES Y OTROS C/ DECARA, MARIO ALBERTO Y OTROS – AMPARO AMBIENTAL

4 DE MARZO DE 2021

CÁMARA APELACIONES CIVIL, COMERCIAL, TRABAJO Y FAMILIA. SECRETARIA CIVIL. CRUZ DEL EJE. PROVINCIA DE CÓRDOBA

PROVINCIA DE CÓRDOBA

AFECTACION DE UN CAUCE NATURAL – APERTURA DE CALLES – DESMONTE Y DEFORESTACIÓN – OMISION DEL MUNICIPIO – DECLARACION DE IMPACTO AMBIENTAL – RECOMPOSICION – LEGITIMACIÓN – PROCESO COLECTIVO – ADMISIBILIDAD DEL AMPARO

PÁGINA 1435

137. CORRIENTES, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

11 DE MARZO DE 2021.

CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN.

PROVINCIA DE CORRIENTES.

CUENCA HÍDRICA INTERJURISDICCIONAL – PROTECCIÓN – INTERVENCIÓN DEL ESTADO NACIONAL – RECHAZO DE LA DEMANDA – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 1441

138. JUVEVIR ASOCIACION CIVIL Y OTROS C/APR ENERGY S.R.L. Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS

16 DE MARZO DE 2021

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE SAN MARTÍN

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TERMOELÉCTRICAS – USO DE AGUAS SUBTERRÁNEAS –CAUTELAR – SUSPENSIÓN DE ACTIVIDAD.

PÁGINA 1455

139. RANZ, ADOLFO EMILIO; ROJAS, SUSANA Y OTROS C/ SECRETARIA DE DESARROLLO TERRITORIAL AMBIENTE Y/O PROVINCIA DEL CHACO Y/O QUIEN CORRESPONDA S/ACCION DE AMPARO –

29 DE MARZO DE 2021

SALA CUARTA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL. PROVINCIA DE CHACO.

PROVINCIA DE CHACO.

CUPO DE CAPTURA DE PECES – PROHIBICIÓN DE PESCA COMERCIAL – BAJANTE DEL RÍO - PRINCIPIO IN DUBIO PRO AGUA – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 1461

140.- DE AGUIRRE, MARÍA LAURA Y OTRO C/ LA PAMPA, PROVINCIA DE Y OTRO (ESTADO NACIONAL S/ AMPARO AMBIENTAL.

8 DE ABRIL DE 2021

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. PROVINCIA DE LA PAMPA

PROVINCIA DE LA PAMPA

COMPETENCIA ORIGINARIA – EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL – OBRA PÚBLICA – ACUEDUCTO – PARTICIPACIÓN CIUDADANA – MEDIDAS ORDENATORIAS – ART. 32 DE LA LEY 25.675

PÁGINA 1471

141.- CABALEIRO LUIS FERNANDO C/ ESTADO NACIONAL S/AMPARO AMBIENTAL

11 DE MAYO DE 2021

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

CONTAMINACIÓN DE UN RIO – CREACIÓN DE UN COMITÉ DE CUENCA – AGROTÓXICOS – MONITOREO URGENTE – ACCESO AL AGUA POTABLE – PROTECCIÓN DE LA BIOTA ACUÁTICA – ESTABLECIMIENTO DE PARÁMETROS DE CALIDAD DEL AGUA – MICROPLÁSTICOS – ANTIBIÓTICOS IONOFOROS – ESTABLECIMIENTO DE DISTANCIAS DE PROTECCIÓN PARA LAS APLICACIONES CON AGROTÓXICOS – IMPACTOS DE LOS FERTILIZANTES SINTÉTICOS – SUSPENSIÓN DE OBRAS DE DRAGADO Y SOBREDRAGADO

PÁGINA 1477

142.- POLIMENI FLORENCIA Y OTROS C/ ABSA S/ AMPARO

16 DE JULIO DE 2021

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL NRO 6 DE LA PLATA

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

AGUA POTABLE – ARSÉNICO – ENTREGA DE BIDONES DE AGUA EN ESCUELAS, CENTROS DE SALUD Y DEPORTIVOS – AGROTÓXICOS – ESTUDIO DE AGUAS SUBTERRÁNEAS

PÁGINA 1484

143.- DESTEFANIS, MARIO GUILLERMO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA MARIA Y OTRO – AMPARO AMBIENTAL

28 DE JULIO DE 2021

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y FAMILIA DE VILLA MARIA. CÓRDOBA.

PROVINCIA DE CÓRDOBA

NULIDAD DE ORDENANZA MUNICIPAL – CONSTRUCCIÓN DE UNA OBRA EDILICIA EN UN TERRENO LINDANTE A UN RIO – ADMISIBILIDAD DEL AMPARO

PÁGINA 1488

144.- POSADAS BLANCA LIDIA C/ AGUA POTABLE S.E

9 DE AGOSTO DE 2021

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE JUJUY. SALA III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y AMBIENTAL.

PROVINCIA DE JUJUY

DESAGÜES PLUVIALES – CANAL PLUVUAL – OBRAS – PLANTA DEPURADORA – ROL ACTIVO DEL JUEZ

PÁGINA 1494

145 - MOLINA, ROBERTO CARLOS C/ COMUNA DE LA CUMBRECITA Y OTRO AMPARO AMBIENTAL

1 DE SETIEMBRE 2021

CAMARA DE APELACIONES CIVIL, COMERCIAL, TRABAJO Y FAMILIA RIO TERCERO. PROVINCIA DE CORDOBA

PROVINCIA DE CORDOBA

DESCARGA LIQUIDOS CLOACALES – CONTAMINACIÓN DE UN RIO - AGUA PARA USOS RECREATIVOS – AGUA PARA CONSUMO HUMANO – ADMISIBILIDAD DEL AMPARO – PROCESO COLECTIVO

PÁGINA 1502

146.- FUNDACIÓN CIUDADANOS INDEPENDIENTES C/ SAN JUAN, PROVINCIA DE; ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ ACCIÓN AMBIENTAL MERAMENTE DECLARATIVA.

21 DE OCTUBRE DE 2021

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE SAN JUAN

COMPETENCIA ORIGINARIA – MEGAMINERIA -

PÁGINA 1508

147. FUNDACIÓN CAUCE: CULTURA AMBIENTAL - CAUSA ECOLOGISTA - Y OTRO C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO (AMBIENTAL)

22 DE OCTUBRE DE 2021

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE ENTRE RÍOS. PROVINCIA DE ENTRE RÍOS

PROVINCIA DE ENTRE RÍOS

MEDIDAS ORDENATORIAS - EVALUACION AMBIENTAL ESTRATEGICA Y/O ACUMULATIVA - HUMEDALES - EXPLOTACIÓN MINERA - DERECHO A LA INFORMACIÓN - PARTICIPACIÓN CIUDADANA - CALIDAD DEL AGUA - PROCEDENCIA DEL AMPARO - AMPARO AMBIENTAL - ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS PROVINCIALES – GENERACIONES FUTURAS – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 1523

148.- FUNDACION BANCO DE BOSQUES PARA EL MANEJO SUSTENTABLE DE LOS RECURSOS NATURALES DEMANDADO: EN – PEN – M PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION P Y S Y OTROS S/INC DE MEDIDA CAUTELAR

28 DE OCTUBRE DE 2021

CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

PROVINCIA DE SANTA CRUZ

APROVECHAMIENTOS HIDROELÉCTRICOS DE UN RÍO – MEDIDAS DE MEJOR PROVEER – SOLICITUD DE INFORMACIÓN - ARTÍCULO 32 DE LA LEY 25.675

PÁGINA 1553

149.- MINERA SAN JORGE Y OTRO C/ GOBIERNO. DE LA PROVINCIA MENDOZA S/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD

4 DE NOVIEMBRE DE 2021

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE MENDOZA

MEGAMINERÍA – DICTAMEN A FAVOR DE LA CONSTITUCIONALIDAD LEY PROVINCIAL 7722 – EXCEPTO “OTRAS SUSTANCIAS TÓXICAS SIMILARES”

PÁGINA 1559

150. ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS Y OTRO C/ JUJUY,

PROVINCIA DE Y OTRO (ESTADO NACIONAL) S/ AMPARO AMBIENTAL

11 DE NOVIEMBRE DE 2021

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

PROVINCIA DE JUJUY

COMPETENCIA ORIGINARIA – NULIDAD DE CONVENIO SOBRE PARQUE NACIONAL – MEDIDA CAUTELAR – IMPROCEDENCIA – FALTA DE DILIGENCIA EN ACREDITAR LOS PRESUPUESTOS DE MEDIDAS CAUTELARES – REFERENCIAS GENERALES INSUFICIENTES

PÁGINA 1560

151. COIHUE S.R.L. C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DAÑOS Y PERJUICIOS

18 DE NOVIEMBRE DE 2021

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

PROVINCIA DE CHUBUT

LEY DE ÁREAS PROTEGIDAS – PROPIEDAD PRIVADA EN JURISDICCIÓN DE UN PARQUE Y RESERVAS PROVINCIALES – USOS PERMITIDOS Y PROHIBIDOS– FALTA DE PLAN DE MANEJO – INCONSTITUCIONALIDAD – USO Y GOCE DEL DERECHO DE PROPIEDAD – INTERÉS TURÍSTICO - INDEMNIZACIÓN – DAÑO EMERGENTE -. PERDIDA DE CHANCE

PÁGINA 1563

152. APEN AIKE S.A. C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

18 DE NOVIEMBRE DE 2021

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

PROVINCIA DE CHUBUT

LEY DE ÁREAS PROTEGIDAS – PROPIEDAD PRIVADA EN JURISDICCIÓN DE UN PARQUE Y RESERVAS PROVINCIALES – USOS PERMITIDOS Y PROHIBIDOS– FALTA DE PLAN DE MANEJO – INCONSTITUCIONALIDAD – USO Y GOCE DEL DERECHO DE PROPIEDAD – INTERÉS TURÍSTICO -

PÁGINA 1600

153.- VIGO MARIÑO, IVAN CIRO C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ DAÑOS VARIOS

23 DE NOVIEMBRE DE 2021

JUZGADO FEDERAL NRO 4 DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

CONTAMINACIÓN DE UN RIO – EFLUENTES CLOACALES –RESIDUOS SOLIDOS URBANOS Y DOMICILIARIOS – SANEAMIENTO – RESPONSABILIDAD ESTATAL Y EMPRESA PRESTADORA - PRINCIPIO IN DUBIO PRO AGUA – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 1620

154.- LAZARTE VIGABRIEL, EDUARDO JOSÉ IGNACIO VS. MUNICIPALIDAD DE LA CALDERA; MINISTERIO DE LA PRODUCCION, TRABAJO Y DESARROLLO SUSTENTABLE – AMPARO COLECTIVO

17 DE DICIEMBRE DE 2021

JUZGADO DE MINAS Y EN LO COMERCIAL DE REGISTRO DEL DISTRITO JUDICIAL CENTRO DE SALTA. PROVINCIA DE SALTA

PROVINCIA DE SALTA

PLAN DE MANEJO INTEGRAL DE LA CUENCA – AMPARO VIA IDONEA – PROCEDENCIA DEL AMPARO – IMPEDIR PROCESO DE DEGRADACIÓN – OMISION ESTATAL - PRINCIPIO IN DUBIO PRO AGUA – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 1653

155.- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A Y OTRO / AMPARO AMBIENTAL

30 DE DICIEMBRE DE 2021

JUZGADO DE GARANTIAS DEL JOVEN NRO 1. DEPARTAMENTO JUDICIAL DE MERCEDES. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

AGUA POTABLE – ARSÉNICO – VALOR DE 10 MICROGRAMOS POR LITRO DE ARSÉNICO EN AGUA PARA CONSUMO HUMANO – REALIZACIÓN DE OBRAS PARA GARANTIZAR EL ACCESO AL AGUA POTABLE – HIDROARSENICISMO – PLAN DE VIGILANCIA EPIDEMIOLÓGICA - PRINCIPIO IN DUBIO PRO AGUA – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 1683

156.- ORGANIZACIÓN DE AMBIENTALISTAS AUTOCONVOCADOS SOBRE HABEAS CORPUS

9 DE ENERO DE 2022

JUZGADO FEDERAL NRO 2 DE MAR DEL PLATA

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

RECONDUCCIÓN DE HABEAS CORPUS EN AMPARO – PROSPECCIONES-EXPLORACIONES SÍSMICAS – SITUACIÓN DE PELIGRO INMINENTE PARA LA FAUNA MARINA – ESPECIE PROTEGIDA – MONUMENTO NATURAL – COMPETENCIA FEDERAL – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

PÁGINA 1719

157.- GODOY, RUBEN OSCAR C/ ESTADO NACIONAL S/AMPARO AMBIENTAL

11 DE FEBRERO DE 2022

JUZGADO FEDERAL NRO 2 DE MAR DEL PLATA

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROSPECCIONES-EXPLORACIÓNES SÍSMICAS EN EL MAR – SUSPENSIÓN DE ACTIVIDAD – PARTICIPACION CIUDADANA – LOS MUNICIPIOS COMO SUJETOS RELEVANTES - EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA – RESOLUCIÓN 434/2019 EX SECRETARIA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA NACIÓN – ACUERDO ESCAZÚ – MEDIDA CAUTELAR

PÁGINA 1725

158.- NN S/ INFRACCIÓN LEY 24.051 – DENUNCIANTE: UNIDAD FISCAL DE INVESTIGACIONES EN MATERIA AMBIENTAL.

22 DE FEBRERO DE 2022

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE CÓRDOBA

CONFLICTO DE COMPETENCIA – DESCARGA DE EFLUENTES LIQUIDOS SIN TRATAMIENTO SOBRE UN RÍO - AFECTACIÓN INTERJURISDICCIONAL – COMPENTENCIA FEDERAL

PÁGINA 1741

159. ASOCIACIÓN CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

10 DE MARZO DE 2022

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 10 SECRETARÍA N°19 DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.

CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.

HUMEDALES - CONVENIO – NULIDAD - PARTICIPACIÒN CIUDADANA – AUDIENCIA PÚBLICA – EMPRENDIMIENTO INMOBILIARIO

PÁGINA 1748



1.- SALADERISTAS SANTIAGO, JOSE Y JERONIMO PODESTA Y OTROS V. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

LEADING CASE

14 DE MAYO DE 1887

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

FAENA DE GANADO - CONTAMINACIÓN DE UN RÍO – PROHIBICIÓN DE UNA ACTIVIDAD – RAZONABILIDAD – PODER DE POLICÍA – HIGIENE Y SALUBRIDAD PÚBLICA

SENTENCIA

Vistos los saladeristas don Santiago, don José y don Jeronimo Podestá, don Guillermo Bertram, don Guillermo Anderson, don Casimiro Ferrer, don Jerónimo Rocca, don Constant Santa Maria, don Juan Smith y don Jerónimo Soler y C°, demandan a la provincia de Buenos Aires por la indemnización de los daños y perjuicios que les ha causado la suspensión de las faenas de los saladeros situados en el Riachuelo de Barracas, ordenada por su legislatura provincial por ley de 6 de setiembre de 1871.

Los demandantes, después de hacer mérito de la ley de 31 de mayo de 1822, ordenando que los saladeros se establecieran a una legua distante de la ciudad, tomada por la parte del oeste y del norte, desde la barranca, y

por la parte del sur al otro lado del Riachuelo, y de recordar las diversas disposiciones administrativas de los años subsiguientes reglamentando dichos establecimientos, dicen: que dados estos antecedentes, no es posible desconocer que al establecerse los saladeristas en el Riachuelo, lo hacían por declaraciones oficiales que obligaban la fe pública, y que importaban el reconocimiento de que podían trabajar libremente en sus establecimientos, sin que la acción de la autoridad pudiera ir más allá que a prescribir la observancia de medidas y reglamentos que consultasen las prescripciones de la higiene; que esas declaraciones, conformes, por otra parte, con el respeto debido a la propiedad y a la industria, según la Constitución y las leyes civiles, debían inspirar una legítima confianza a los que entregaban sus capitales al negocio de saladeros; pero que desgraciadamente no fue así, pues contra los derechos adquiridos y reconocidos por reiteradas resoluciones, contra las garantías constitucionales y las leyes que aseguran la propiedad, se sancionó por la legislatura de Buenos Aires en 6 de setiembre de 1871, una ley que ordenó la clausura de los saladeros del Riachuelo, no como un acto de expropiación previa indemnización, que habría sido legitimo, sino como un acto de autoridad irreflexivo y arbitrario que trajo la ruina injustificable de numerosos y honrados industriales. En consecuencia de lo cual, piden se condene a dicha provincia a la indemnización de daños y perjuicios, cuyo monto será determinado oportunamente por peritos nombrados al efecto.

El representante de la provincia se opone a la demanda alegando por su parte: que es deber de todo gobierno, velar por la salud pública; que ésta se hallaba seriamente comprometida por los saladeros, clasificados entre los establecimientos insalubres de primera clase; y que el haber mandado suspender las faenas de los situados en Barracas, no puede sujetar a la provincia ni a su gobierno a la pena de daños y perjuicios, pues no han hecho sino cumplir con aquel sagrado deber después de haber agotado todos los medios a su alcance para que dichos establecimientos se pusieran en condiciones higiénicas tales que los hicieran completamente inocuos; y concluye pidiendo el rechazo de la demanda con costas.

De los antecedentes administrativos de que se hace mérito en la demanda, resulta lo siguiente: Con fecha 13 de marzo de 1867, el presidente del Consejo de Higiene dirigió al gobierno de la provincia una nota acompañando la parte del informe de dicho

Consejo relativa a los saladeros, y en ella recomienda, ya que no es posible, dice, tomar por el momento medidas eficaces: “no echar al Riachuelo ningún desperdicio de los saladeros, incluso el agua de cola, que por una concesión del gobierno, cuya razón el Consejo no alcanza a ver, se permitió a los saladeristas exceptuar de la disposición dada sobre todas las materias líquidas que de aquéllos resultaren, y que en caso de acrecentamiento notable de la epidemia se mande suspender las faenas de dichos establecimientos, considerados en la primera clase de los insalubres”.

En nota del 13 de abril del mismo año, el juez de paz de Barracas al norte, encargado de inspeccionar los saladeros, informaba también: que las aguas inmundas que caen al río en gran cantidad, son de los saladeros; que la sangre que se arroja en los depósitos que se han hecho en ellas, se hallaba corrompida, y de una fetidez insoportable, y calcula en mil pipas la cantidad de agua inmunda que se arroja diariamente en el Riachuelo.

El gobierno, con este motivo, y fundado en las reiteradas indicaciones que dice le fueron dirigidas, tanto a él como a la Municipalidad, por el Consejo de Higiene y la Facultad de Medicina,

expidió el decreto de 26 de abril de 1867, suspendiendo por primera vez las faenas de los saladeros de Barracas, y nombrando una comisión científica para que propusiera las medidas que mejor conciliasen las faenas de dichos establecimientos con las condiciones requeridas por la higiene pública.

Esta comisión, después de indicar las medidas que pudieran adoptarse, las cuales, según dice, "deben considerarse simplemente como provisorias, por distar mucho de satisfacer las condiciones de salubridad que pueden y deben exigirse de los saladeros", concluye su informe de 6 de mayo de 1867, aconsejando:

1°) Que se permitirá continuar en sus faenas ordinarias a los establecimientos de los saladeros situados en Barracas, a condición de sujetarse a las medidas indicadas;

2°) Que esta concesión con el mero carácter de provisoria, tenga un plazo de tres meses, durante el cual puedan los saladeristas estudiar detalladamente las medidas efectivas y permanentes que les convenga adoptar en lo sucesivo;

3°) Que terminado este plazo, sea sometida a la consideración del gobierno la resolución adoptada por los saladeristas, y en caso de considerarse eficaz y conveniente, acordarles el tiempo necesario para llevarla a efecto, y si fuera posible, antes de la estación en que la temperatura favorece la descomposición pútrida de los residuos de dichos establecimientos.

De conformidad con este informe, el gobierno expidió el decreto de 18 de mayo del mismo año 1867, permitiendo continuar las faenas de los saladeros, con sujeción a los procedimientos aconsejados por la Comisión, y bajo la prohibición expresa de arrojar al Riachuelo, pasados seis meses desde la fecha del decreto, las aguas procedentes del beneficio de aquéllos.

Esta prohibición se reiteró por decreto de 20 de diciembre acordando a los saladeristas un nuevo término, que vencía el 1 de enero del año 1868, pues hasta entonces no la habían cumplido, no obstante haber vencido con exceso el término que se les fije por el decreto de 18 de mayo.

Por decreto de 4 de enero del mismo año 1868, fundado en que la supresión total de las faenas de los saladeros, era una medida higiénica recomendada por los facuitativos, se las mandó sujetarse a las condiciones fijadas en los decretos de 18 de mayo y 20 de diciembre del año anterior.

A solicitud de uno de los saladeristas, que prometió someterse a las condiciones que el gobierno quisiera imponerle, se reabrieron dichas faenas por decreto de 20 de febrero de 1868, bajo las prescripciones siguientes:

1°) No arrojar al Riachuelo los residuos orgánicos, sólidos o líquidos de las faenas, pudiendo llevarlos al canal exterior.

2°) No derramarlos en pozos o sobre la tierra ni enterrarlos, esparcirlos o acumularlos, a no ser que se les aplique en proporciones convenientes al abono e irrigación de las tierras cultivadas.

3°) Hacer desaparecer los residuos destinados a la alimentación de los animales, en el término de 24 horas.

Mas los saladeristas declararon al gobierno, en nota fecha 22 de febrero, que les era materialmente imposible emprender de nuevo sus faenas baja las restricciones que se les imponía, y que sólo podrían continuarlas como lo habían hecho siempre, prometiendo solamente quemar los residuos sólidos que resultasen de sus establecimientos. En vista de esto, y del informe de una y otra comisión científica nombrada en noviembre del año anterior, el gobierno, fundado en que era una necesidad verdaderamente sentida la de que los saladeros

volviesen a sus trabajos ordinarios para evitar que se interrumpiera el envío regular de nuestros productos rurales a los mercados de su consumo, lo que no podría verificarse sin traer un desequilibrio en los cambios, y graves trastornos en la primera de nuestras industrias; pero teniendo por otra parte en consideración, que al reabrirse las faenas de dichos establecimientos, la prudencia y cuidado de la salud pública aconsejaban sujetarla a aquellas condiciones, que siendo de fáci1 e inmediata ejecución, las hagan, sin embargo, menos insalubres, como son las que indica la Comisión con el nombre de medidas provisorias; que siendo, según el dictamen de las corporaciones científicas consultadas por el gobierno, los procedimientos que emplean actualmente los saladeros, incompatibles con el régimen sanitario de la ciudad, puesto que corrompen el suelo, el aire y las aguas, que son los tres agentes de las infecciones más perniciosas, no pueden aquellos ser tolerados, sino mientras dure el imperio de las necesidades expuestas, y por el tiempo que los dueños de estos establecimientos necesiten racionalmente para sujetarse a las prescripciones higiénicas; declara, por decreto de 27 de febrero de 1868 reabiertas las faenas de los saladeros, bajo las siguientes condiciones provisorias:

1º) que los saladeristas quemen diariamente los residuos sólidos que resulten de las matanzas y de las tinas;

2º) que los residuos que se conserven para combustible del establecimiento, sean frecuentemente regados con alquitrán; y

3º) que sólo puedan arrojar al Riachuelo el suero de la sangre, el agua de cola, y la salmuera, empapando las canaletas con alquitrán de hulla o coaltar en la proporción de media pipa por cada cien de cada uno de los tres líquidos.

Dispónese también por los arts. 6 y 7, que la autorización para faenar bajo las condiciones expuestas, terminará el 15 de noviembre del mismo año 1868, y que los saladeristas establecidos en Barracas, que después de esta fecha quieran continuar allí sus faenas, sólo podrán hacerlo sujetándose a las condiciones prescritas por el decreto de 20 de febrero. Sin embargo, por el art. 8, se les faculta para adoptar libremente cualquier procedimiento, siempre que dé por resultado el fiel cumplimiento de las condiciones anteriores.

Este decreto fue convertido en ley por sanción legislativa de 2 de noviembre de 1868.

En 1871, y no obstante la ley de 7 de junio de 1869, exonerando del impuesto de saladeros a todos los establecimientos de este género establecidos a que se establecieran fuera de la línea determinada por dicha ley, los situados en Barracas permanecían en la misma localidad, sin haberse mejorado de condiciones higiénicas, según se ve por los considerandos del decreto de 14 de febrero de 1871.

En efecto, en el primer considerando de este decreto, dice el gobierno: “que habiendo manifestado el Consejo de Higiene Pública, en sus comunicaciones de 18 de enero último, y 10 del corrientes mes: que debe prestarse una atención constante a las causas que puedan infeccionar el aire que respiramos, debiendo colocarse en primer término los saladeros y el Riachuelo de Barracas, mientras no se coloquen en condiciones de salubridad enteramente satisfactorias, y que el gobierno debe impedir bajo penas severas, que continúe la infección del Riachuelo de la Boca, que se produce principalmente porque se arrojan en él los residuos de los saladeros y los desperdicios de los alimentos y otras sustancias putrescibles, procedentes de los buques estacionados en ese punto, etc., etc...”; que el único remedio para evitar este mal, durante las presentes circunstancias, es la suspensión de las faenas de dichos establecimientos, por cuanto ningún otro

hay que pueda evitar que trabajando, dejen de echar al Riachuelo los residuos con que le infeccionan. Por estas consideraciones, y teniendo en vista que la ley de 2 de noviembre de 1868, permitiendo continuar las faenas bajo las condiciones del decreto de 27 de febrero del mismo año, era de un carácter enteramente provisorio, y que los saladeristas, consultados sobre los perjuicios que podría irrogarles la suspensión de sus faenas, manifestaron que éstos no serían de consideración, siempre que se les acordase un término para que lleguen hasta la ciudad las haciendas en camino, y pueda ser conocida la medida en la campaña, cuyo término juzgaban suficiente de quince días. El gobierno los manda suspender por dicho decreto, desde el 1 de marzo próximo, hasta que se dicte una nueva resolución en contrario, prohibiendo desde ese día arrojar al Riachuelo los residuos o líquidos procedentes de los saladeros.

En vista de este decreto y de las razones en que se funda, la legislatura de la Provincia sancionó la ley de 6 de setiembre de 1871 que ha dado origen a esta demanda.

Por esta ley se prohíbe absolutamente las faenas de los saladeros y graserías situados en el municipio de la ciudad, y sobre el río de Barracas y sus inmediaciones. Se prohibe también situarlos dentro de la línea determinada por la ley de 7 de junio de 1869, y se previene que ninguna persona podrá plantear tales establecimientos sin requerir previamente el permiso del Poder Ejecutivo, el cual, oído el dictamen del Consejo de Higiene Pública, y de la municipalidad respectiva, tomando en consideración el lugar elegido para la plantación, fijará en el decreto de concesión, las condiciones higiénicas a que deberá estar sometido el establecimiento.

Tales son las disposiciones administrativas sobre saladeros hasta la fecha de la ley que motiva el presente juicio.

Y considerando:

1°) Que por ellas no se acuerda a los demandantes ningún derecho irrevocable para establecer sus saladeros en el Riachuelo de Barracas, pues se limitan a reglamentar esta industria, prescribiendo las condiciones higiénicas a que debe sujetarse, y aun suspendiendo el ejercicio de ella en aquel punto, cuando la salud pública ha hecho necesaria esta medida.

2°) Que ese derecho tampoco puede deducirse de la ley de 31 de mayo de 1822: porque esta ley sólo tiene por objeto alejar de la ciudad a los saladeros como establecimientos insalubres, y en tanto permitió que se establecieran al otro lado del Riachuelo, en cuanto se suponía que en esa localidad no serian perjudiciales a la salubridad pública.

3°) Que los saladeristas de Barracas no pueden por consiguiente invocar ese permiso para alegar derechos adquiridos, no sólo porque él se les concedió bajo la condición implícita de no ser nocivos a los intereses generales de la comunidad, sino porque ninguno puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública, y esparcir en la vecindad la muerte y el duelo con el uso que haga de su propiedad, y especialmente con el ejercicio de una profesión o de una industria.

4°) Que la autorización de un establecimiento industrial, esta siempre fundada en la presunción de su inocuidad, y no obliga al gobierno que la concedió, cuando esta presunción ha sido destruida por los hechos, pues en tal caso, el deber que sobre él pesa de proteger la salud pública contra la cual no hay derechos adquiridos, recobra toda su fuerza, y no solamente puede imponer al establecimiento nuevas condiciones, sino retirar la autorización concedida, si éstas no se cumplieran o fuesen ineficaces para hacerlos completamente inocuos.

5°) Que en este caso se encontraban los saladeros establecidos en el Riachuelo de Barracas cuando se decretó la suspensión absoluta de sus faenas, pues tanto el Consejo de Higiene, que los consideraba entre los establecimientos insalubres de primera clase, como la Facultad de Medicina y sus comisiones nombradas para inspeccionarlos y aconsejar las medidas que pudieran tomarse respecto de ellos, los señalaba como una amenaza constante a la salud pública en las condiciones en que se les explotaba y el gobierno de la Provincia, después de haber agotado, sin resultado alguno, todas las medidas a su alcance para ponerlos en las condiciones higiénicas requeridas por la conservación de aquélla, expidió, como único medio de prevenir el mal, el decreto de 14 de febrero de 1871, confirmado después por la ley de 6 de setiembre del mismo año, prohibiendo la explotación de dichos establecimientos en el lugar indicado. Siendo de notarse que, consultados los mismos saladeristas, al expedirse dicho decreto, sobre los perjuicios que se les irrogaría, manifestaron no ser éstos de consideración, si se les acordaba el término de quince días para darle el debido cumplimiento, reconociendo así la justicia de aquella medida, y la facultad del gobierno para tomarla.

6°) Que la objeción que hoy se opone a la ley y decreto citados, de ser contrarios a la Constitución y a las leyes civiles, por cuanto atacan la propiedad y el ejercicio de una industria lícita, no tiene fundamento alguno legal, porque según la Constitución, esos derechos están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio, y según nuestro Código Civil, la propiedad está sujeta a las restricciones y limitaciones exigidas por el interés público o por el interés privado, correspondiendo establecer las primeras al derecho administrativo solamente (art. 2611 del Código Civil). Por consiguiente, la ley provincial de 6 de setiembre de 1871, determinando las condiciones bajo las cuales pueden establecerse saladeros en la Provincia, y retirando a los establecidos en Barracas la autorización para continuar en ese punto, por exigirlo así la salud publica, no es contraria a la ley constitucional, ni ataca el derecho de propiedad, pues ninguno lo tiene para usar de ésta en daño de otro, o como dice la ley 13, titulo 32, partida 3a, concordante con los principios de nuestra legislación sobre la materia: “maguer el ome haya poder de fazer en lo suyo lo que quisiese; pero debelo fazer de manera que non faga dano nin tuerto a otro”.

7°) Que siendo esto así, y deduciéndose de los principios expuestos en el 3° y 4° considerando, que las autorizaciones en virtud de las cuales se forman los establecimientos de industria, no tienen ni el carácter de una ley que ligue al poder administrativo, ni el carácter de un contrato civil que obligue al Estado para con los industriales, se sigue que éstos no pueden oponer al Estado estas autorizaciones como un título que les da el derecho de mantener sus establecimientos a despecho de los peligros y de los inconvenientes que puedan presentar, o el derecho de ser indemnizados cuando la autoridad administrativa, para poner fin a estos peligros, los manda cesar, o modificar las condiciones de su explotación.

Por estos fundamentos, se absuelve a la provincia de Buenos Aires de la demanda interpuesta por los saladeristas de Barracas, sin especial condenación en costas, por no resultar de autos mérito bastante para imponerlas. Notifíquese con el original, repónganse los sellos y archívese, devolviéndose al gobierno de Buenos Aires con el correspondiente oficio, los autos traídos para mejor proveer. — J B. GOROSTIAGA. - J. DOMINGUEZ. - ULADISLAO FRIAS. - FEDERICO IBARGUREN.



2.- KATTAN, ALBERTO E. Y OTRO C. GOBIERNO NACIONAL -PODER EJECUTIVO LEADING CASE

10 DE MAYO DE 1983

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO FEDERAL NRO. 2. CIUDAD DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE CHUBUT

VOCES

IMPACTO SOBRE UN ECOSISTEMA ACUÁTICO - PROTECCIÓN DE LA FAUNA SILVESTRE - LEGITIMACIÓN AMBIENTAL

SENTENCIA

TEXTO COMPLETO:

1ª Instancia. - Buenos Aires, 10 de mayo de 1983.

Considerando: I - La demanda persigue, en sustancia, la prohibición de cazar o pescar toninas overas en nuestro mar "hasta tanto existan estudios acabados acerca del impacto ambiental y faunístico que dicha caza pueda provocar". La acción fue motivada por dos autorizaciones dadas por el Poder Ejecutivo, para pescar (o cazar) 14 toninas overas, circunstancia que los demandantes consideran que puede resultar, de concretarse, de importancia suficiente como para alterar el ambiente en que habitan estos animales y la forma y expectativas de vida de los mismos. El basamento de tal posición descansa -como ya lo adelanté- en la

falta de estudios serios sobre el tema.

Además, llaman la atención sobre el hecho de que la Dirección de Conservación del Patrimonio Turístico de la Provincia de Chubut se habría manifestado en contra de la decisión del Organismo Central.

En el informe de fs. 45 rendido por la Secretaría de Intereses Marítimos se sostiene que los permisos -que han sido traídos (en copias) al expediente- no fueron otorgados en forma inconsulta y no alterarían el equilibrio del ecosistema atlántico.

El amparo pedido se basa en informaciones periodísticas que no han sido desmentidas por la accionada quien, por el contrario, reconoce la circunstancia alegada aunque disiente con la accionante desde que afirma que las aludidas autorizaciones de pesca no resultarán perniciosas.

II - La sentencia fue presidida por el interlocutorio del 22 de marzo de 1983 que, en esencia, trata lo fundamental del problema; aunque la resolución, por el estado en que se encontraba el trámite del expediente, necesariamente, tuvo que tener efectos limitados en el tiempo.

Hoy ya se ha producido la prueba ofrecida por las partes y sólo debe juzgarse si el amparo pedido es admisible, teniendo en cuenta asimismo que la accionada nunca impugnó la legitimación de los actores para actuar en este juicio. Mas, explicó la demandada que la actuación de los demandantes no fue cuestionada "en razón de que el interés jurídico que en definitiva se pretende amparar no es sólo exclusividad de la parte actora" sino también el de la demandada. La Subsecretaría de Pesca, dependiente de la Secretaría de Intereses Marítimos -Ministerio de Economía- Poder Ejecutivo nacional, se encuentra mucho más interesada que los actores de proteger al ecosistema, a peces en general y en particular los "delfines". Resulta de tal postura que la demandada quiere el debate de la cuestión a fin de confirmar lo oportuno de su decisión.

Tal postura reduce el pleito a determinar si la protección al medio que pretenden realizar los actores (y que también sería la inquietud de los demandados al haber declinado todo tipo de argumentación procesal formal), fue -o no- correctamente tenida en cuenta por el Poder Ejecutivo al dictarse las disposiciones que autorizaron la captura de los delfines.

III - La particular circunstancia de que se trata obliga a considerar la cuestión con especial cuidado y aplicando la normativa que resulte más idónea para encontrar la verdad. Por ejemplo, es irrelevante que la actora haya probado -o no- que la caza de 14 delfines resulte depredatoria o altere el hábitat. El punto debe estudiarse desde un especial punto de vista propio de circunstancias inéditas o novedosas que rodean al asunto.

No creo que resulten adecuados -a mi ver- los interrogantes que relacionan el tema de los delfines con la matanza de "vacunos, ovinos, porcinos, gallináceos, etc. ...", y considero también ajena al tema la cuestión relacionada con la pesca comercial de otras especies. En realidad encuentro que la accionada ha confundido el concepto de recurso natural con el de recurso cultural.

IV - Creo que caben aquí una serie de consideraciones para poner más en claro la cuestión que aflige a los científicos ecologistas del mundo entero, y está relacionado, justamente, con el mantenimiento de los recursos naturales aludidos.

Los adelantos científicos de la civilización moderna han significado, sin dudas, la devastación de gran parte de la vida silvestre y, por ende, del equilibrio ecológico de la biosfera; la industria y el maquinismo, invocando necesidades del "progreso", han ido avanzando,

irracionalmente, en todas partes. El uso que el hombre -consciente o inconscientemente- la ha dado a la naturaleza o espacio que lo rodea ha provocado una acelerada desaparición de especies animales que hace unas décadas vivían tranquilamente en distintas partes del planeta. No parece haberse comprendido que cuando una especie animal se extingue, la desaparición ocurre de una vez y para siempre.

No hay posibilidad ni poder alguno que nos devuelva las criaturas que alguna vez poblaron en grandes manadas o rebaños las praderas de América o Europa, porque esos recursos naturales no son renovables. La abundante información que nos llega diariamente por distintos medios nos da cuenta hoy de que más del 50 % de los mamíferos que desaparecieron a través de los siglos han sido exterminados en los últimos cincuenta años. El 80 % de los pájaros y mamíferos que alguna vez habitaron el mundo ha desaparecido (ver Mensaje que acompaña el Convenio C. I. T. E. S. para su ratificación presidencial -lo cita la actora).

El inminente caos que este panorama deja entrever alcanzará obviamente a la especie humana; cada hombre está amenazado si la depredación gana los lugares que debe ocupar la naturaleza alterando o destruyendo el ecosistema. Por eso es que creo que los actores están habilitados para accionar; sea en su nombre o en el de sus familias, si es que no se les permite hacerlo invocando derechos de la sociedad entera. Es decir, estoy persuadido de que en este tipo de cuestiones debe aceptarse que los accionantes actúan defendiendo verdaderos derechos subjetivos. (Ampliaré el concepto más adelante).

Los componentes de una sociedad que ven amenazados sus patrimonios y sus propias vidas por riesgos inminentes que devienen de conductas sustancialmente antisociales, deben tener la herramienta que las proteja y, además, deben tener acceso directo a esa herramienta. Creo que en circunstancias de la naturaleza de la planteada debe darse por acreditado que el acto de la autoridad administrativa lesiona o amenaza derechos constitucionales particulares en forma manifiestamente ilegítima cuando la devastación no se justifica.

En la Argentina tenemos una ley (22.421), que protege la fauna silvestre; esta normativa sigue el espíritu de la Conferencia de Estocolmo (P. N. U. M. A. 1972), pero aquí, como en otros lugares del mundo, las leyes, por un motivo u otro, no se han puesto en práctica; las Convenciones no se ratifican; los organismos no cuentan con fondos suficientes para llevar a cabo sus altruistas fines. Puede decirse que en muchas partes del mundo no se es consciente de la gravedad del problema, sea por desconocimiento, negligencia o irresponsabilidad (ver Declaración de Organizaciones no Gubernamentales en Sesión de Carácter Especial del Consejo de Administración del P. N. U. M. A. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente-Nairobi, mayo de 1982).

V - Es ; de público y notorio, y además puede contestarlo inmediatamente quien -preocupado por el caso- recorra el país, que en la Argentina están amenazadas de extinción todas las especies de felinos y primates. Todos sabemos lo que ha ocurrido a raíz de la caza indiscriminada de otro cetáceo: la ballena azul (balaenoptera musculus), que prácticamente se encuentra en la última etapa de desaparición. Miles y miles de ballenas (cachalotes) fueron sacrificadas en busca del preciado ámbar gris, con desprecio -la mayoría de las veces- del resto del animal que quedaba como desecho inútil después de la matanza (ámbar gris: "sustancia que se encuentra en las vísceras del cachalote, sólida, opaca, de color gris con vetas amarillas y negras, de olor almizcleño, que al calor de la

mano se ablanda como la cera, y lo cual se halla en masas pequeñas y rugosas, sobrenadando en ciertos mares, especialmente en Caromandel, Sumatra y Madagascar). Se emplea en perfumería y como medicamento excitante" (Diccionario de la Lengua Española). La "industria" de la perfumería puso un muy alto precio a esta sustancia y propuso la caza irracional del cachalote que -como ya dije- prácticamente ha desaparecido de la faz de la tierra.

También están amenazadas otras especies autóctonas del país por el accionar irracional o irreflexivo del hombre; entre ellas puede citarse el huemul, el coatí, la vicuña, la nutria de Magallanes, el tatú carreta, el lobo marino de dos pelos, el elefante marino. Además, entre los anfibios son de destacar los casos del yacaré de hocico ancho y la tortuga laud y, entre las aves, la perdiz colorada, la perdiz enana, la gallareta, la avutarda de cabeza colorada y el urú (entre otros).

La ley ha resultado ineficaz para terminar con el problema. La Argentina regula la actividad con la ley 22.421 de Conservación de la Fauna (12/3/81). Pero el paso más importante a favor del conservacionismo está dado por la ley 22.344 referida a la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, suscripta en Washington en 1973. Participaron 88 Naciones y responde a la Recomendación 99 de la Conferencia de las Naciones Unidas de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano (1972).

Debe observarse que la Recomendación 99 tiene en cuenta, en primer término, el Ambiente Humano; esto da una tónica precisa de los alcances de la cuestión; en efecto, no se protege al león, al tigre o al hipopótamo para que el hombre los pueda ver vivos y en su hábitat; no, el ambiente humano es el mismo que ocupan los animales que sabiamente se encuentran distribuidos por el mundo formando parte de una cadena ecológica en la que participan con la flora (y el hombre) así se asegurará la conservación no sólo de cada especie sino también, y principalmente, de los recursos naturales que hacen a la vida del hombre. Las leyes deben tener por fin y objeto la felicidad del ser humano y la conservación del medio ambiente, que hace a ese propósito, necesariamente debe incluir la de todos los seres que por sus costumbres o hábitos conviven con la humanidad formando una verdadera cadena que asegura la coexistencia de todos al servicio de la raza humana.

VI - El hombre primitivo se sirvió de la naturaleza matando para comer y dar de comer a su familia. Ese hombre no alteró el sistema, formó parte del mismo. El humano de nuestros días ha provocado con su falso "progreso" la puesta en peligro de muerte de la humanidad entera.

Si mata por placer, como ocurrió en los Estados Unidos con los búfalos durante el siglo pasado extinguirá rápidamente el animal que resulte víctima; pero también fue víctima de aquella depredación el indio que se alimentaba de este mamífero, al cual sólo mataba para satisfacer su hambre y necesidades de vestido.

En lo referente a los delfines ha ocurrido algo semejante en las playas de Katsumoto (Japón) recientemente (ver vol. 6, núm. 3 - Setiembre 23, 1980 de "Environmental policy and law"). Circunstancia que podría dar razón a los actores en cuanto afirman que los pescadores japoneses han sido depredadores irracionales de los mares. Pero lo que interesa es que la legislación tiene previsto el caso y, en todo caso, considero que debe reconocerse a los actores el derecho a accionar como uno de los derechos implícitos que prevé el art. 33 de la Constitución Nacional.

VII - La ley 22.421 declara de interés

público a la fauna silvestre, así como su protección, conservación, propagación, repoblación y aprovechamiento racional. Todos los habitantes de la Nación tienen el deber de proteger la fauna silvestre conforme a los reglamentos que para su conservación y manejo dicten las autoridades de aplicación.

La norma principal está dada en que "todos los habitantes... tienen el deber de proteger la fauna silvestre". La reglamentación que el precepto menciona debe instrumentar tal finalidad para favorecerla y nunca para impedirla.

El art. 20 del texto legal citado prevé, para el caso de que una especie de la fauna silvestre autóctona se encuentre en peligro de extinción, que el Poder Ejecutivo nacional adopte las medidas de emergencia necesarias para asegurar su repoblación y perpetuación. Así el Gobierno central puede regular el sistema, con fundamento en el art. 67 incs. 16 y 28 de la Constitución Nacional; según este precepto el problema que apareja la extinción de una especie hace al interés nacional. No caben aquí discusiones o diferencias fundadas en la preeminencia de la jurisdicción provincial porque la cuestión se transforma en un problema nacional.

VIII - La ley 22.421 y su decreto reglamentario muestran claramente cuáles son los flagelos que atacan a las distintas especies animales. En primer lugar la sobreexplotación. Si no se sabe cuántos animales forman la población de una especie, su forma de vida y otras cuestiones relacionadas al medio ambiente no puede decirse que haya o que no haya sobreexplotación. Una actitud conservadora es la más aconsejable y prudente. Si no hay estudios ciertos, avalados por un rigorismo científico indudable, debe protegerse la especie. En el caso se trata de delfines que cazarían dos empresas extranjeras para fines eminentemente comerciales. Se trata de sociedades comerciales y debe presumirse que cada uno de sus actos tiene finalidad mercantil, onerosa.

El Estado argentino parece que prefiere que los empresarios japoneses se lleven las toninas, gratuitamente, invocando un intercambio cultural que no alcanzo a entender, sobre todo si se tiene en cuenta que la población, hábitos y magnitud de la especie no son conocidos con certeza por nuestros científicos.

IX - Es cierto que el doctor en Ciencias Naturales Roberto Bernardo Bellisio, calificado por el Subsecretario de Pesca de experto científico avaló la "operación", repitiendo otras realizadas en 1978 y 1979. A pesar de que el doctor Bellisio aparece consultado en el informe "Argentina Progress Reposte en Cetacean Research" de Jorge F. Mermoz y RNP Goodall que si bien luce en este expediente de fs. 68 en adelante, lamentablemente no ha sido traducido del inglés (ver cita del "Appendix 1 Peisons Consulted" fs. 76). Tampoco está en castellano el informe de Rac Natalie Prosser Goodall que resulta muy ilustrativo entre las Resoluciones Aprobadas en el 7º seminario Internacional sobre Areas Naturales y Turismo -25 de octubre al 8 de noviembre de 1982- llevada a cabo en Chubut se expresó que no se tendrían que permitir sin haberse ejecutado los estudios de la especie en lo referente a su población, ecología y comportamiento (se referían a los cetáceos y tomó parte en la reunión Jorge Mermoz, fs. 50). En 1979 el mismo acuario japonés "Sunshine..." obtuvo permiso para llevarse 4 delfines de los cuales ninguno llegó al Japón, frustrando el intercambio cultural pregonado. Dos murieron y los otros dos fueron confiscados en los Estados Unidos. No se da razón de esta medida del Gobierno estadounidense. En el mencionado informe del doctor Bellisio, que también firma Jorge F. Mermoz (cetólogo) y que luce a fs.

16/17, tenemos que se reconoce que "la situación de muchas especies de cetáceos en todo el mundo es un tanto delicada a causa de una intensiva explotación comercial, hasta el presente no se ha extinguido ninguna especie si bien es cierto que no existe seguridad de que esta situación se prolongue por mucho tiempo". En el mismo informe se da cuenta de que "en todo el mundo" se están estudiando especialmente los mamíferos marinos desde hace unas tres o cuatro décadas "y en la Argentina desde hace poco menos de una década. Estos estudios,... si bien no aportan información alguna concluyente..."; sin embargo, y paradójicamente, llegan a la conclusión de que puede afirmarse que "la información colectada hasta el presente nos permite concluir que en nuestro mar argentino no existen especies que sean depredadas o capturadas incidentalmente en cantidades que pongan en peligro a las poblaciones...". Afirman asimismo que 14 ejemplares es una cifra que estaría muy por debajo del 5 % de la población de esta especie, límite admitido por la Comisión Ballenera Internacional; no obstante no se expresa cuál sería la población total ni siquiera aproximadamente.

X - Los técnicos informantes destacan que los cetáceos costeros tienen características diferentes a las de las especies oceánicas, ya que estas últimas suelen verse en grandes manadas de hasta varios centenares, lo que revela una mayor abundancia relativa, en tanto no sucede lo mismo con las especies costeras. La tonina que nos ocupa tiene solamente una cría al año; no se conoce el reclutamiento de la especie, es decir, la cantidad de crías que sobrevive cada año.

Lo expresado por los expertos, que a fs. 18 dan cuenta de los permisos de caza dados desde 1978, me persuade de que no existen estudios serios, amplios y profundos que permitan afirmar que la pesca o caza de 14 delfines pueda -o no- alterar el equilibrio ecológico de la especie. Debe subrayarse que los peritos de la Subsecretaría de Pesca manifiestan que "se considera que la población se mantiene en un nivel estable", lo cual no permite determinar que la caza de 14 ejemplares resulte insignificante o que no tenga relevancia alguna. Los especialistas dicen que la tonina costera tiene una población sensiblemente menor a la de las oceánicas. A pesar de que puede suponerse que la caza de las últimas (que se observan en grandes manadas) resulte más dificultosa u onerosa, no creo que se justifique la insistencia en la caza de las costeras cuando los fines denunciados son esencialmente intercambio cultural. Los costos podrán ser mayores pero se dejaría a salvo la especie que aparece con más posibilidades de debilitarse.

La circunstancia de que en el Mar Argentino existan, por lo menos, 32 especies de cetáceos, no significa que pueda autorizarse la caza de ejemplares sin un estudio profundo de las circunstancias que hacen a la cuestión. Las enormes manadas de ballenas que a principios del siglo pasado habitaban todos los mares del mundo han desaparecido prácticamente por la falta de una adecuada política internacional al respecto. La experiencia debe ser aprovechada por el hombre que debe servirse de la naturaleza con sumo cuidado evitando su destrucción o alteración.

Puede ser que, efectivamente, 14 toninas no constituyan peligro alguno para la especie, mas ¿cuál es el límite de caza o pesca inocua? ¿serán 15, 20, 100 ó 1.000 toninas las que puedan capturarse sin peligro alguno? Por ahora ello constituye una incógnita.

XI - La "Fundación Vida Silvestre Argentina" ha producido el informe que luce de fs. 66 en adelante. Pone de resalto la Institución mencionada la muy escasa información científica disponible acerca de la biología y ecología de C.

Commersonii, particularmente en lo que hace a, su dinámica poblacional. También hace referencia a la inexistencia de estudios científicos que serían la base esencial para la adopción de medidas que impliquen la explotación extintiva de la especie.

La poca información que se tiene de estos delfines es puesta de relieve (y no hay elementos que contradigan la postura) en el informe que allegara el doctor Mario Gustavo Costa en representación de Fundación Vida Silvestre Argentina (F. V. S. A.), de quien se dice mandatario. En síntesis, en el aludido escrito, se dice que "existen fundados motivos para no autorizar las capturas en cuestión ... es oportuno acotar que la información científica existente tampoco ha determinado, hasta hoy, si las poblaciones de C. Commersonii de las aguas próximas al litoral chubutense son independientes o no de otras que existirían en otros sectores del Mar Argentino. Esta sola incógnita significa que la captura que en estos obrados se discute podría lesionar gravemente una población de esté cetáceo, que posiblemente tardaría mucho en recuperarse. El detrimento al patrimonio natural argentino producido sería, obviamente, consecuencia de una acción 'a ciegas' que pudo fácilmente evitarse...".

XII - A fs. 164 y siguientes luce el informe que el Juzgado requiriera a Rac Natelie Prosser de Goodall Directora del Programa de Cetáceos Australes -CADIC- señala la nombrada que colaboraron en el informe otros técnicos del asunto, a quienes expresamente menciona. De las manifestaciones de esta presentación surge el escaso conocimiento que se tiene sobre este animal que "casi todos los autores lo consideraban una de las especies más hermosas pero menos conocidas del mundo (Mitchell 1975 y otros)".

La experta consultada es quien más ha aportado sobre el tema; a pesar de eso ella misma dice que es poco lo que se sabe del animal de marras. Señala los lugares en que habita, que se corresponde con todo el litoral patagónico argentino. En toda el área de distribución "la mayoría de los avistajes conocidos son de grupos chicos, de dos o tres toninas (Brewnell, 1964) aunque existe algunos avistajes más grandes, la mayoría del siglo pasado". Explícitamente manifiesta que "en todas las publicaciones populares sobre delfines, se menciona esta especie con una descripción de la pigmentación, pero nada más, porque casi nada se conoce de su biología, anatomía, sistema de alimentación, comportamiento, ecología, su ubicación en el ecosistema y la cantidad de animales que existen (poblaciones o stocks). Ni sabemos si están distribuidos sobre toda la zona... ". Explica asimismo el porqué del número de 10.000 que apareció en algunos diarios, cantidad que considera no admisible al sostener: "Creo que sumando todos los avistajes publicados de C. Commersonii desde 1769 hasta el presente no llegaríamos a 1.000 ejemplares".

Al referirse a las zonas de captura señala aquellas en las cuales la caza prohibida por leyes nacionales o provinciales (ley nacional 1238 y 1713 de la Provincia de Chubut, 1974). La Península Valdés es una reserva faunística provincial (ley 2161/83) la Isla de los Estados es una reserva marina (decreto nacional 104.169 del 26/IV/1937). Afirma que "la población de delfines en Tierra del Fuego es desconocida y al sacar 14 toninas de los grupos que estamos investigando (en una sola ocasión hemos visto tantos) arruinaría completamente el estudio, el único en progreso en el país sobre esta especie". Así llega a concluir que sólo queda la provincia de Santa Cruz de la que hay que descartar la Isla de los Pingüinos, frente a Puerto Deseado, por constituir una reserva marina. "En toda la provincia no hay ni un cetólogo y nunca se ha

efectuado un estudio en sus aguas. No sabemos si existen solamente grupos de 15 a 20 animales en cada puerto, o si hay miles". Hace referencia al tratamiento de la cuestión en Chile, donde el cetáceo es utilizado como carnada, a pesar de que existe una ley conservacionista. Con esta explotación incidental y directa ya se están diezmando las poblaciones en ciertas áreas. Refiere el caso de las toninas exportadas por mediación del señor Cobreros de Bahía Blanca y el triste fin de todas menos una que sobrevivió en EE. UU. con una muy grave deformación en la cola. La informante asistió personalmente al estudio de los ejemplares muertos. Es ilustrativo el resto de este dictamen al que me remito "brevitatis causa". Pero debe destacarse un punto que tiraría por la borda el argumento de intercambio cultural que se pregona. La señora de Goodall dice que le disgustaría, en el caso de visitar el acuario "Sunshine International Aquarium", encontrarse con una equivocada descripción de un delfín de mi país o lo que sería mucho peor, una adecuada descripción de un delfín nuestro en deplorables condiciones físicas". Estima la consultada que en tanto no se tengan cifras "reales", obtenidas en observaciones directas sobre el estado poblacional de la especie, su ecología y comportamiento social no se debe autorizar la captura, menos cuando los antecedentes que rodean anteriores acciones demuestran, claramente, los fatales resultados obtenidos.

XIII - A fs. 165 la señora Goodall menciona entre los científicos que estudian cetáceos a J. Mermoz, quien habría realizado un trabajo sobre el comportamiento del cetáceo "que duraba solamente tres meses, enero de 1977 y enero-febrero de 1980. Cuando el nombrado presentó el informe de fs. 16/17, firmándolo juntamente con Norberto Bernardo Bellisio (doctor en Ciencias Naturales), no hizo alusión alguna a dicho estudio que es indicado por la señora de Goodall como el único existente.

La señora Goodall ignora a Norberto Bernardo Bellisio al dar los nombres de quienes estudian la especie faunística en cuestión, a pesar de que habría recibido del mencionado Bellisio un recorte de "La Prensa" del 7/4/83, con una nota del nombrado que le aclara que se trata de "una captura ocasional, que no se repetiría en años posteriores".

El aludido artículo, recibido presuntamente el 16 de abril de 1983 por la señora Goodall expresa, sustancialmente, lo mismo que en el informe de fs. 16 y siguientes. No obstante, es de señalar que en dicho informe periodístico también expresa Bellisio que aunque no se conociera el tamaño real de la población de toninas overas, un simple cálculo nos indicaría que, aun capturando medio centenar, no se pondría en peligro la seguridad de la especie en nuestros mares. La destinataria ignoró las manifestaciones de Bellisio y las refutó implícitamente en su informe.

Llama la atención que en las referencias que acompaña la científica nombrada se menciona a J. F. Mermoz (aunque no al doctor Bellisio) y que se haga expresa referencia al trabajo de aquel que, sin embargo, no fue acompañado a estos actuados. Puede ser que Mermoz agregara su firma y aclaración de "cetólogo", al informe de Bellisio cuando el trabajo estaba realizado; hace suponer esto la circunstancia de que en la nota de fs. 14 del 8 de marzo de 1983 sólo se menciona el aval del científico Bellisio "cuyos informes y curriculum vitae, se agregan por separado".

XIV - Resulta también ilustrativo y complementa el informe de la señora Goodall la nota de Juan Carlos López que está agregada a fs. 176. Señala el nombrado que en 1655 días y durante 19.860 horas reales de observación constante del mar en busca de orcas y otros cetáceos, dentro de un área que abarca 5 km. de

litoral marino, sólo pudo observar pequeños grupos de commersonii en cuatro oportunidades. Pone de resalto lo privilegiado del lugar de observación y llega a la conclusión de que la población de commersonii en la zona de Península Valdes es escasa y su presencia esporádica. El resto del informe coincide con el de la señora Goodall y, en todo caso, lo complementa.

XV - La demandada ha producido un informe a fs. 41/43 que merece también ser tenido en cuenta porque no resulta contrario a los comentados "ut supra" que sostiene la postura de la demandante; en efecto, expresa en dicho documento que deben tenerse en cuenta el estado del ecosistema, la estructura poblacional de la especie cazada, su distribución espacial, su dispersión, las relaciones sociales, la formación o no de grupos, la relación a su vez con variables ambientales, la densidad poblacional, el crecimiento óptimo de ésta, el catatropismo, su poder biótico, etc., más la intensidad de la caza. Se señala, asimismo, que la preocupación es cada vez más acentuada y se ha cristalizado en la Convención Internacional sobre el Comercio de Especies Amenazadas de la Fauna y Flora Silvestres firmado en Washington el 3 de marzo de 1973 (la ley 22.344 acoge sus preceptos para el país -ver asimismo decreto reglamentario 691/81-). Y este informe concluye (punto 4) expresando que "no es de conocimiento de esta Dirección Nacional la realización de estudios sobre los temas requeridos".

XVI - La señora Goodall acompaña, entre otros elementos, una nota de Juan C. López (en fotocopia), dirigida al Director de Turismo de la Provincia de Chubut, el 22 de febrero pasado. La misiva reconoce, al pie, la colaboración de la nombrada del doctor Ricardo Bastida, del licenciado Hugo Castello y, justamente, del doctor Jorge Mermoz que, presumo, debe ser el mismo que firma la nota con el Doctor Bellisio a fs. 16/17, sin fecha, aunque, seguramente, con pocos días de diferencia con la de Juan C. López, ya que en la nota del 8 de marzo de 1983, se menciona el informe del doctor Bellisio. En la fotocopia aludida, que no ha sido objetada por la demandada, lo mismo que el resto de la prueba, se expresa que en la IIIa. Reunión Ibero-Americana de Conservación y Zoología de Vertebrados (Buenos Aires, noviembre de 1982), se formó un grupo de investigadores dedicados al estudio y conservacionismo de mamíferos marinos de Sud América integrado por especialistas de Brasil, Uruguay y Argentina, entre los que se encuentra Jorge Mermoz (Museo Argentino de Ciencias Naturales Bernardino Rivadavia de Buenos Aires). En la nota se destaca la posición conservacionista argentina, respecto de los cetáceos, que resulta de la normativa del dec. 125.258 de febrero de 1938, la ley 13.908 y el dec. 1214 de 1974 que prohibe la explotación de cetáceos, y pone de relieve el firmante que "nos encontramos ante casos contradictorios, por cuanto Argentina manteniendo su posición (aparentemente) conservacionista de cetáceos, como miembro permanente de la Comisión Ballenera. Internacional (C. B. I.), cuyo actual presidente es el doctor Eduardo Iglesias del Gobierno argentino, permite por intermedio de la Secretaría de Intereses Marítimos, bajo cuya jurisdicción se encuentran los mamíferos marinos, la autorización reiterada para la captura de commersonii sobre los cuales existe falta de conocimientos previos sobre su biología, aspectos poblacionales y de comportamiento. La captura de ejemplares sobre los cuales se desconoce el stock no estaría permitida por la Sección 9ª (de la clasificación de los Stocks) de la C. B. I., por cuanto una acción de estas características atenta contra la ecología y puede afectar (como en este caso) a los grupos de

delfines. Por lo demostrado en las capturas ya realizadas (punto C) no existen garantías para la vida de los delfines capturados... ". Concluye diciendo: "Sugiero una rápida reunión en Chubut o Buenos Aires (donde me encontraría dispuesto a viajar) con los investigadores mencionados..., para reforzar la posición conservacionista de nuestra provincia y con base científica evitar el actual manoseo diplomático argentino japonés que pone en peligro a especies de cetáceos en nuestras aguas". Cabe poner de resalto que, entre los especialistas nombrados para esta reunión, se encuentra Jorge Mermoz (ver punto A de la nota).

XVII - En este especial juicio, en la sentencia interlocutoria del 22 de marzo de 1983, tome fundamentalmente en consideración el tema del interés de quienes promovían la demanda. En la oportunidad encontré verosímil el derecho invocado y digno de protección. Creo que ese constituyó el punto más importante del pronunciamiento desde que replanteaba, en otros términos, la cuestión que había merecido el pronunciamiento del doctor Heredia dictada en el sentido de que "para que una persona tenga derecho a iniciar una acción y por lo tanto asumir el carácter de parte..." debía "ser titular de un derecho subjetivo que haga a sus necesidades o conveniencias, y ese derecho, haber recibido un potenciamiento directo legal, constitutivo del contenido mismo de la norma jurídica". Para el doctor Heredia y los demás componentes de la sala Contencioso-Administrativa, no bastaba sólo el interés legítimo y menos un interés simple. En la ocasión indicada consideré que la vida actual invitaba a repensar la cuestión, por lo menos en lo que se refiere al medio ambiente. Entiendo que el interés jurídico de las personas se protege mediante acciones. Es decir, para que se abra la vía procesal que resulte apropiada debe demostrarse un interés jurídico. El interés simple parece ser considerado una categoría jurídica, pues, de no ser así, no debería siquiera ser tenida en cuenta por los doctrinarios. Pero puede ser también que siguiendo una corriente axiomática tradicional se mencione a los intereses simples sin una razón suficientemente válida desde el punto de vista jurídico, ya que si la doctrina se ocupa de estos intereses y los considerara de sustancia jurídica de alguna manera deberían ser contemplados.

XVIII - No obstante creo que se ha demostrado que la cuestión es de naturaleza diferente, considero que el derecho de todo habitante a que no modifiquen su hábitat constituye -ya lo adelanté- un derecho subjetivo. En efecto, la destrucción, modificación o alteración de un ecosistema interesa a cada individuo, defender su "habitat" constituye -a mi ver- una necesidad o conveniencia de quien sufre el menoscabo, con independencia de que otros miembros de la comunidad no lo comprendan así y soporten los perjuicios sin intentar defensas.

Si se altera el aire que se respira, el agua que se bebe o la comida que se ingiere, el afectado directo es cada uno de los potenciales perjudicados. Si la biosfera se modifica, cada persona verá alterada su forma de vivir, su existencia estará amenazada o reducida; no se trata de necesidades o conveniencias públicas, se trata de cada vida afectada y de quienes dependen de esta persona.

Derecho es, genéricamente, el ordenamiento legal de una comunidad o de una Nación. Pero si se habla de "derecho subjetivo", debe considerarse al derecho desde un punto de vista, o con un significado diferente. Se trata de la facultad de exigir a otro u otros una conducta determinada -sea positiva o de abstención- Según Ihering. "Derecho" es un interés jurídicamente protegido; y se trata obviamente del interés humano que es fundamento y medida de los derechos y las acciones. Es decir, derecho

subjetivo es el poder concedido por el ordenamiento jurídico, que sirve para la satisfacción de intereses humanos (conf. Ennecerus-Kipp-Wolff citados por Borda, Guillermo en "Tratado..." - Parte General, t. I, p. 37). Aclara el autor citado que, frente a los derechos subjetivos, existe un deber jurídico de otra persona o grupo de personas que pueden ser todas las restantes del genero humano como, por ejemplo, en el caso del respeto a la propiedad, a la vida, al honor, etcétera.

Derecho y deber son conceptos inseparables. Como decía el doctor Cabral Texo, constituyen las dos caras de una moneda.

Enneccerus sostenía que muchos deberes a cargo del Estado, no tenían, correlativamente un sujeto de derecho determinado ("Tratado de Derecho Civil", Kipp-Wolff, t. I, vol. I, p. 297). Borda afirma que se trata de un error, sosteniendo que la existencia de un deber jurídico, implica, necesariamente, la de un sujeto con potestad para exigir su cumplimiento; la negación de los derechos subjetivos conduce siempre a empequeñecer o destruir la personalidad humana frente al Estado. Los Estados modernos, casi insensiblemente, han recortado los derechos del hombre que ha aceptado, poco a poco una dimensión menor frente al aparato administrativo. Creo que, en definitiva, la cuestión tiene íntima relación con la lucha por la libertad y por el derecho.

XIX - De todas formas -en el sub lite- la parte demandada no impugnó la legitimación de los accionantes y, por el contrario, la aceptó expresamente; tal actitud (sus representantes así lo explican) se debió a que "el interés jurídico que en definitiva se pretende amparar no es sólo exclusividad de la parte actora, sino también el de la demandada". La Subsecretaría de Pesca ha manifestado que (ella) "se encuentra mucho más interesada que los actores en proteger el ecosistema, a peces en general y en particular los delfines". Tal postura me releva de insistir en el tema y decidir, a la luz de los elementos aportados y normas mencionadas, definitivamente, sobre el fondo del asunto.

XX - La demandada ha sostenido que quien alega debe probar y pone en duda sobre si la demandante haya probado o pueda probar que la captura de 14 delfines fuera depredatoria.

Creo que el caso debe verse desde un punto de vista especial, propio de una cuestión tan particular como novedosa. Creo que en respuesta al interrogante propuesto debo decir que estoy persuadido, en base a la prueba que surge del expediente -que no ha sido objetada por la demandada- que la captura de 14 delfines "puede" resultar depredatoria. Entiendo que tal circunstancia -en el caso- resulta suficiente para acoger la demanda. Las leyes de protección a la fauna y las opiniones de científicos me indican que antes de atrapar un animal de esta especie debe realizarse un serio y amplio estudio ambiental que, evidentemente, no se ha producido.

Los demandantes han probado ese extremo. No hay estudios que terminantemente demuestren que la especie tonina overa no se perjudique con la caza de 14 ejemplares. Es decir -a mi ver- han conseguido demostrar todo lo que podía pedirse de su actividad. Los estudios profundos, terminantes, circunstanciados, deben ser realizados por el Estado cumpliendo imperativos de la legislación en vigencia y preceptos constitucionales enunciados en el Preámbulo de la Carta Magna: promover el bienestar general para nosotros y nuestra posteridad. Si la demandante persigue la "prohibición de cazar o pescar toninas overas en nuestro mar hasta tanto existan estudios acabados acerca del impacto ambiental y faunístico que dicha caza pueda provocar" obviamente niega que el Estado haya realizado o tenido en cuenta semejantes estudios que -ha

quedado demostrado- nunca se han realizado.

XXI - Por lo dicho considero que cabe el amparo anulando las autorizaciones de caza y pesca dadas por considerar que la estricta medida pedida supone una sentencia de futuro que, por tal motivo no resulta viable. Sin embargo, por aplicación del principio "iura novit curia" considero que puedo anular las resoluciones permisivas que son las que han provocado la cuestión.

Por los fundamentos expresados, fallo haciendo lugar al amparo iniciado por Alberto E. Kattan y Juan Schroder contra el Estado nacional; en consecuencia, declaro nulas las resoluciones S. S. P. 1942 del 13 de diciembre de 1982 y 50 S. S. P. del 3 de febrero de 1983, por las cuales se autorizó a "Sunshine International Aquarium" y "Matsushima Aquarium" a capturar y exportar 8 y 6 ejemplares de cephacrhynschus commersonii, respectivamente, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1983. Costas a la demandada (art. 68, Cód. Procesal). - Oscar Garzón Funes. (Sec.: Pablo Gallego Pedriani).



3.- LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/ ACCIÓN POSESORIA DE AGUA Y REGULACIÓN DE USOS

3 DE DICIEMBRE DE 1987

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE LA PAMPA – PROVINCIA DE MENDOZA

VOCES

APROVECHAMIENTO DE UN RÍO INTERJURISDICCIONAL - EXHORTACIÓN A LAS PROVINCIAS A CELEBRAR UN CONVENIO SOBRE EL BIEN AMBIENTAL COMPARTIDO

SENTENCIA

Vistos los autos: "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos", de los que

Resulta:

1) Que la Provincia de La Pampa inicia demanda contra la de Mendoza a fin de que se la condene a no turbar la posesión que ejerce y le atañe sobre las aguas públicas interjurisdiccionales que integran la sub-cuenca del río Atuel y sus afluentes, a cumplir lo dispuesto en la resolución 50/49 de Agua y Energía Eléctrica y para que se reglen los usos en forma compartida entre ambas provincias.

Expresa que el proceso de aprovechamiento intensivo e inconsulto de los ríos inter jurisdiccionales en la zona sur del territorio de la Provincia de Mendoza, con el consiguiente trastorno en el régimen de escurrimiento del Atuel, se intensificó en el siglo actual y destaca una serie de hechos que

causaron esos efectos, entre los cuales, señala principalmente, la construcción del dique El Nihuil. Tras la finalización de esta obra, en el año 1948, desaparecieron los caudales que llegaban a jurisdicción pampeana con la continuidad y perennidad que tipifican el concepto de río, pese a lo cual las aguas inundan el viejo cauce en forma periódica tal como lo demuestran los antecedentes que invoca.

Señala que se realizaron un sinnúmero de gestiones, tanto privadas corno públicas, para recuperar el recurso y, entre las primeras, las que trajeron aparejado el dictado de la resolución 50/49 de Agua y Energía Eléctrica que disponía sueltas periódicas de agua hacia territorio pampeano y que, pese a los reclamos que efectuaron tanto las autoridades como las fuerzas vivas provinciales, nunca llegó a cumplirse.

Las gestiones oficiales fueron también intensas y se iniciaron hacia 1949 cuando La Pampa era aún territorio nacional y se mantuvieron permanentemente determinando una serie de decisiones de las autoridades federales de las que infiere su reconocimiento de la condición interprovincial del río.

Esta condición, afirma, ha sido negada por la Provincia de Mendoza, pero su tesis de que solamente en forma esporádica ha llegado al territorio pampeano es contradicha por los antecedentes geográficos, históricos, geológicos, agronómicos, hidrológicos y legislativos y la opinión de destacados especialistas, de imparcialidad inobjetable, como son aquellos a quienes encargó estudios sobre el tema, cuyas conclusiones principales se volcaron en un acta redactada en la Casa de La Pampa, sita en esta Capital, el 12 de septiembre de 1979. Esas conclusiones acreditan la interprovincialidad, la forma en que el régimen del río fue alterado por el uso y la posibilidad de revertir ese proceso mediante la recuperación de caudales y la mejora del sistema de riego en Mendoza (ver fs. 19 vta/SO). Distintos antecedentes que mencionan ratifican estos conceptos.

En otro orden de ideas, describe las consecuencias del cese de los escurrimientos en territorio de La Pampa y recuerda cómo la "extraordinaria irrigación de la zona había dado vigor a todo el oeste pampeano" (fs. 32), lo que se vio afectado por los aprovechamientos inconsultos y la construcción del dique El Nihuil con el consiguiente retraimiento demográfico y económico.

Pasa luego a considerar el derecho aplicable. En ese sentido sostiene que las provincias gozan en nuestro orden constitucional de una absoluta igualdad a la que tuvo acceso La Pampa cuando fue provincializada. De ese principio deduce, siguiendo a Joaquín V. González, que en sus relaciones esos estados se rigen por las formas y principios del derecho internacional público, como lo reafirman otras opiniones doctrinarias y la jurisprudencia de esta Corte. Aquellos principios prohíben usar abusivamente de un derecho alterando las condiciones de un recurso natural.

También nuestro derecho privado interno reconoce esas soluciones, por ejemplo, en los arts. 2645 y 2646 del Código Civil cuya constitucionalidad no ofrece dudas.

Por las razones antedichas es que "se puede afirmar que Mendoza ha abusado de su derecho, que en forma irracional y deficiente utiliza las aguas del río Atuel y que nunca ha respetado los principios de buena fe y que hacen a las buenas costumbres entre los vecinos", en violación a lo dispuesto por el art. 1071 de aquel texto legal. Todo ello justifica la acción de turbación posesoria iniciada que encuentra fundamento en normas como los arts. 2637, 2638, 2643, 2651, 2653 y los ya citados 2645 y 2646, pues "estas restricciones al dominio inspiran todo nuestro derecho hidráulico".

Pero también "existe un derecho federal que debe completarse con 'las decisiones de V.E. como viene acaeciendo con el derecho federal jurisprudencial hidráulico" (fs. 39 vta.) que ha surgido con los Estados Unidos de Norteamérica y cuyo caso más importante es la sentencia en el litigio entre los estados de Kansas y Colorado dictada en 1908 cuyos principales fundamentos comenta y sintetiza: 1) los Estados tienen un derecho igual a obtener los beneficios de las corrientes de agua naturales que dividen o atraviesan sus respectivos territorios; 2) esta doctrina recibe aplicación, cualquiera sea el sistema legal imperante en cada Estado, 3) de esa jurisprudencia nace un derecho común interestatal, concepto con que traduce la expresión "interstate common law".

En el campo del derecho internacional que se nutre, según se expresa, de la opinión de los autores, se desarrollaron teorías aplicables al caso planteado ante el Tribunal. Desde opiniones hoy desechadas, como la que inspiró la doctrina Harmon, se fue evolucionando como lo muestran las citas doctrinarias que se transcriben hasta la actualidad en la que "la conclusión definitiva, es de que en materia de ríos que atraviesan el territorio de un Estado, existen derechos y obligaciones recíprocas en la utilización de las vías de agua de interés internacional y en caso de utilización concurrente, se impone el principio de participación equitativa de las aguas" (fs. 44).

Criterio como el que propugna ha sido el fruto de las reuniones de institutos científicos como el de Derecho Internacional que se refirió al tema en sus sesiones de Madrid (1911) Neufchatel (1959) y Salzburgo, donde se establecían los derechos y límites al uso de los ríos compartidos, la necesidad de la consulta y la aplicación de «la equidad teniendo en cuenta especialmente las respectivas necesidades" (fs. 45). También la Internacional Law Association se ocupó del tema en las sesiones de Edimburgo y Dubrovnik para aprobar, finalmente, en 1966, las llamadas Reglas de Helsinski. Si bien ambas instituciones son de carácter privado —continúa— su prestigio hace que sus conclusiones puedan ser consideradas como fuente de derecho en el sentido del art. 35 del Estatuto de la Corte Internacional de La Haya.

Cita por último la jurisprudencia y las convenciones internacionales de las que extrae conceptos que apoyarían su reclamo y destaca la trascendencia del caso con relación a la posición internacional de nuestro país en materia de recursos naturales compartidos.

II) A fs. 201/203 la Provincia de Mendoza opone la excepción previa de defecto legal (art. 347, inc. 59, del Código Procesal) por cuanto considera que el petitorio de la parte actora adolece de imprecisión en lo que hace al caudal o porcentaje del volumen de agua del río pretendido y en lo que respecta a la inclusión o no de la proveniente de los ríos Salado-Desaguadero y sus eventuales tributarios

III) A fs. 460 /462, la Provincia de La Pampa contesta el traslado conferido. En lo atinente a la primera de las observaciones arriba mencionadas afirma que su demanda está dirigida "a que se condenó a la Provincia de Mendoza a no turbar la posesión que ejerce y le atañe a la Provincia de La Pampa, sobre las aguas públicas interjurisdiccionales que integran la subcuenca del río Atuel y sus afluentes, a cumplir lo dispuesto en la resolución 50/49 de Agua y Energía y para que se reglen los usos compartidos entre ambas provincias dueñas del recurso". Su petición —agrega— "es clara y precisa y si alguien pretende que se establezca qué porcentaje de agua del módulo del río Atuel peticiona La Pampa, no quedan dudas que ello es imposible determinarlo a priori y que surgirá de toda la prueba a producirse y máxime cuando su representada ha expresado reiteradamente que respetará los usos consuntivos efectivos actuales

de la cuenca, caso contrario —concluye— "hubiese reclamado, directamente el 50% de las aguas del río Atuel" (fs. 460/460 vta.). Más adelante, expresa: "La Provincia de La Pampa no pide ni pretende el 1 %, el 99 % o el 50 % de las aguas del río Atuel, sino lo justo, ni más ni menos", y finaliza rechazando el intento de vincular su reclamo con las aguas del Salado-Desaguadero.

IV) A fs. 510, el Tribunal desestimó la excepción planteada por entender que "las precisiones que efectúa la parte actora en su escrito de fs. 460/462 excluyen toda duda razonable en cuanto a los puntos debatidos".

V) A fs. 371/453, obra la contestación de demanda de la Provincia de Mendoza. Tras algunas consideraciones de carácter general referidas al desarrollo del valle del Atuel en territorio mendocino, afirma que el río pierde su condición de tal aguas abajo de la localidad de Carmensa toda vez que no mantiene su perennidad. En ese sentido, dice que era originariamente tributario de la laguna de Llancanello y que desde fines de la década de 1910, al salir de los Andes e ingresar al Pedemonte, aguas arriba de El Nihuil, se ha desviado parcialmente y al mismo tiempo hacia el norte y el sur; en el primer caso hacia la zona conocida como Piedras de Afilar y en el segundo escurriendo hacia Llancanello. Ese fenómeno, consecuencia del constante crecimiento de los conos de deyección, se agravó entre 1917 y 1933 y de- terminó que el curso del Atuel, en la zona de cultivos mendocina y consecuentemente en La Pampa, quedara sin aguas, por lo que el gobierno provincial, en colaboración con las autoridades nacionales, debió construir obras que son las que hoy permiten que el río llegue a la provincia actora. Destaca otros hechos, de origen natural, que han influido en la disminución de los caudales, entre ellos, la tendencia declinante de todos los ríos andinos.

Tras hacer comentarios sobre las gestiones que llevaron al dictado de la resolución 50/49 y refutar afirmaciones de índole hidrológica o referentes al manejo de las aguas vertidas por la actora y los especialistas por ella contratados, entre otras las que aluden a la ineficiencia del sistema de riego, las pérdidas de caudales y las posibilidades de recuperación, hace particular mención a la ley nacional 12.650 - y el contrato celebrado con el gobierno federal el 17 de junio de 1941, atribuyendo a este último la decisión política de afianzar el desarrollo del sur mendocino aun a sabiendas de que ello significaba privar de agua al. Territorio de La Pampa y transcribe la opinión de los parlamentarios que participaron en los debates originados por el proyecto de la que sería la ley 12.650.-

Más adelante vuelve sobre este tema para afirmar, en lo sustancial, que la ley y el consiguiente contrato, celebrado por el gobierno federal entonces administrador del territorio de La Pampa, obligan a esta Provincia por los efectos del principio que rige la sucesión entre estados en el derecho internacional. La provincia que se constituye sobre la base de lo que era hasta entonces un territorio nacional —afirma— adquiere el status político y jurídico de las demás provincias, pero adquiere su territorio y sus recursos en las condiciones en que se encontraban y "La Pampa no puede impugnar, ni desconocer, ni incumplir un contrato que, celebrado por el estado federal bajo cuya jurisdicción exclusiva se hallaba su territorio a esa fecha (1941), afectó un río que acaso sería (según las pretensiones de la actora) interjurisdiccional (fs. 420 vta.). Otras consideraciones que efectúa sobre este tema unidas a la circunstancia de que el Poder Ejecutivo Nacional "estaba avisado, al firmar el contrato del 17 de junio de 1941, de que al construirse el dique del Nihuil no llegaría —sino

excepcionalmente— más agua a La Pampa, reafirman la aplicabilidad actual a La Pampa de las estipulaciones de dicho contrato" (fs. 422/423).

En el desarrollo de su contestación, alude al concepto de igualdad entre las provincias para refutar la interpretación de la actora y reitera que el río Atuel no es interprovincial, desconociendo legitimación a la Provincia actora para efectuar su reclamo. Rechaza la procedencia de la acción posesoria intentada toda vez que el Código Civil es inaplicable a este litigio por las razones que invoca, entre ellas, las vinculadas al carácter de una demanda iniciada ante esta Corte sobre la base de lo dispuesto en el art. 109 de la Constitución. Por lo demás, agrega, aun en la hipótesis de que se admitiera la aplicación de aquel cuerpo legal, la acción posesoria estaría prescripta y tacha de inconstitucional la interpretación que se hace de los alcances del art. 2646, como la que pretende reconocer en el gobierno nacional facultades para regular el uso de las aguas ya que su dominio pertenece a las provincias.

Más adelante se refiere a los principios de la distribución equitativa y razonable de las aguas en las cuencas interjurisdiccionales para destacar, en primer lugar, la prevalencia en el derecho internacional de las normas contractuales y, posteriormente, las reglas del derecho común interestadual norteamericano respecto de las cuales recuerda las establecidas en el litigio entre los estados de Kansas y Colorado, también citado por la actora, pero de las que extrae conclusiones diversas que favorecen su postura. Entre ellas, señala también las que disponen que deben protegerse las economías preexistentes, el respecto de los usos cronológicamente anteriores y los derechos adquiridos. Cita el caso de Nebraska c/ Wyoming para reafirmar la preferencia por la prioridad y, al mismo tiempo, la pauta comparativa entre los usos previos y los más recientes.

En igual sentido, se refiere al derecho fluvial internacional y en particular a las Reglas de Helsinki que consagran el principio del uso equitativo y razonable y que en su art. y contiene los elementos orientadores de este concepto. Transcribe esos factores relevantes que, entiende, respaldan plenamente su derecho. Hace alusión al interés nacional y pide que se integre la Litis con el Estado nacional el que se presenta y formula las breves consideraciones que expone el escrito de fs. 457/459.

Considerando;

1) Que la Provincia de Mendoza ha sostenido en su escrito de responder que el río Atuel no es interprovincial y, por tanto, de su dominio exclusivo toda vez que, aguas abajo de la localidad de Carmensa, pierde la condición de perenne. Por consiguiente, no tiene, desde el punto de vista jurídico, la condición de río en razón de que la perennidad, que sería su elemento jurídicamente sustantivo, "está directa e inexcusablemente ligada físicamente a los usos de las aguas. Ningún uso, que por su esencia debe ser continuo, puede ser hecho y asegurado si no hay disponibilidad continua del caudal". Desde Ulpiano hasta la más moderna doctrina los autores han señalado esta condición necesaria.

El río Atuel, sostiene, era originariamente tributario de la laguna de Llancanello, que es una cuenca cerrada. Desde fines de la década de 1910, el río, al salir de los Andes e ingresar al Pedemonte, aguas arriba de El Nihuil, se ha desviado hacia el norte formando bañados en la zona conocida como Piedras de Afilar y hacia el Sur, con su afluente, el Salado, escurriendo hacia Llaneando. De esa manera se produjo un crecimiento natural constante de los conos de deyección producto de la sedimentación del material sólido que arrastran las aguas. Ese

fenómeno se agravó entre 1917 y 1933 y determinó que el curso del Atuel quedara casi sin aguas en la zona de cultivos y consecuentemente en La Pampa. En esas condiciones, el gobierno nacional en colaboración con el mendocino, construyó en las inmediaciones del paraje conocido como Las Juntas "importantes obras para reencauzar las aguas hacia su antiguo cauce". Estos trabajos fueron los que permitieron que hayan retornado a "sus cauces originales".

Por otra parte, cabe afirmar —dice Mendoza— que es una constante histórica la baja del módulo anual de los ríos andinos que produce ondas cíclicas descendentes del flujo de las aguas. Así lo reconoce el Ing. Pontussi, hoy asesor de La Pampa, en un informe que reproduce. Todavía en la actualidad el agua se infiltra y escurre subterráneamente al ingresar al Pedemonte en la zona de Las Juntas en tal medida que los técnicos de la sociedad del Estado Agua y Energía Eléctrica estiman que las pérdidas son superiores al 35 % de ese módulo.

De tal manera, el río se pierde totalmente como curso superficial después de las tomas de San Pedro del Atuel, a la altura de Carmensa, donde existen los últimos cultivos hechos con sus aguas. Sin duda, pendiente abajo existen cauces en formación deltaica por los que a veces escurre hacia territorio pampeano con una periodicidad media que es de menos de 4 meses cada 4 años. Esos cauces no son, por lo tanto, ríos en un sentido jurídico aunque lo sean para geomorfología.

2º) Que, con el propósito de acreditar la condición interprovincial del Atuel, La Pampa requirió de los peritos en geografía, hidrografía e hidrología, hidrogeología y fotointerpretación, información específicamente vinculada con el tema.

En ese sentido, es necesario analizar los respectivos dictámenes incorporados a la causa en cuerpos autónomos integrados al expediente. Los cuerpos XXXIV y XXXV contienen el dictamen del perito geógrafo Dr. Alfredo Siragusa, que informa sobre los puntos requeridos de manera exclusiva por la parte actora. En ese sentido, guarda particular atinencia con el tema en debate la contestación al punto pericial LP 101 (ver 1 s. i2/49, cuerpo XXXIV). En la determinación de la cuenca hidrográfica del Atuel, tras un extenso estudio de sus características que abarca la delimitación física, la superficie atribuible, y la caracterización de las secciones en que la divide conforme a la ciencia geográfica y geomorfológica, concluye que: a) la cuenca del río abarca un total de 54.800 km2 de los cuales 36.600 están ubicados en territorio mendocino y 18.200 en territorio pampeano; b) que la alimentación principal del río se produce en las cuencas superior y media, ubicadas en Mendoza; e) que el régimen del Atuel presenta fuertes oscilaciones y que los consumos de agua que se producen en el valle medio y primera parte del valle inferior llegan a comprometer totalmente sus caudales en épocas o ciclos de pobres precipitaciones, determinando que los cauces en La Pampa se sequen, situación que se modifica cuando las precipitaciones en la cuenca superior y media sobrepasan ciertos límites, que en tal caso, al no consumirse las aguas totalmente, fluyen a la provincia actora, y, finalmente, que ese flujo "dentro del territorio de La Pampa por las noticias existentes fue permanente" (fs. 49). Por otra parte, cuando se refiere a lo que denomina "valle inferior del Atuel" señala que el río cruza el paralelo 36 que divide a las provincias de Mendoza y La Pampa "llegando a unirse (sus brazos) dentro del territorio de esta última: a cota 270 ms." y penetrando unos 170 kms.

3º) Que el peritaje geográfico contiene otras referencias de interés al comentar el informe preparado por la actora por el profesor

Daus, en particular las atinentes al concepto de río expresado, desde luego, desde el punto de vista del conocimiento geográfico. En ese sentido, a fs. 4, al referirse al párrafo 16 del informe Daus, recuerda que al definir su concepto advierte sobre la variación de los caudales que pueden menguar hasta desaparecer casi totalmente sin que esto altere su perennidad, y agrega que "considera correcta esta interpretación aunque cree que puede llegar a desaparecer la visibilidad de las aguas durante tiempos más o menos prolongados, sin que deje de tener validez el topónimo de río". Más adelante, cuando contesta a las explicaciones requeridas por la demandada, destaca que la "denominación río no implica permanencia de agua en el cauce' (fs. 194).

4º) Que los peritos fotointérpretes, al igual que los hidrólogos e hidrogeólogos, debieron responder a igual pregunta formulada por La Pampa. Es oportuno hacer mención, en primer término, a su informe (cuerpo XXXII). Al contestar al punto LP 115, los expertos indican los límites de la cuenca hidrográfica en el plano 11-1, que involucra zonas ubicadas en las dos provincias que da un total de 30,115 km2, de los cuales 24.222 se encuentran en Mendoza y constituyen el 80% de ese total (fs. 19, 63 vta.). Por otra parte, para fijar la sección de cierre de cuenca, han tomado el seguimiento de una línea imaginaria que pasa por Paso de los Algarrobos, zona que está ubicada en territorio pampeano (fs. 19 vta.). En otro sentido, a fs. 82 vta. Avientan las dudas que podía suscitar el uso del símbolo cartográfico de intermitencia y destacan que ese signo no alude al carácter natural del río sino a las condiciones de éste reflejadas en el material utilizado y que corresponden al período entre 1960 y 1978779. Sus explicaciones de fs. 63164 ilustran sobre las razones que dan lugar a la discrepancia en la superficie de cuenca que, en territorio pampeano, refleja el peritaje geográfico (18.200 km2 y su propio trabajo (5.880 km2).

5º) Que, por su parte, en las conclusiones de su informe pericial (cuerpo XVII, págs. 9/10, pregunta LP 104), los hidrólogos admiten como límites de la cuenca hidrográfica los que fijan los fotointérpretes y califican al río como "un curso de agua definido"... "que comprende los territorios de la Provincia de Mendoza y de la Provincia de La Pampa" incluidos en el plano confeccionado por aquéllos, y afirman que «desemboca a través del arroyo La Barda en el río Salado-Chadileuvú, en las inmediaciones de Paso de los Algarrobos" (ver también, fs. 297, del cuerpo XVIII). Más adelante, refiriéndose a su cuenca de llanura, señalan que "agua abajo de la estación de aforo Paralelo 36v, ubicada a unos 12 kms. del mencionado paralelo, el río se abre en dos brazos, que alimentan una gran zona de bañados, para escurrir luego por un brazo único a la altura del paraje La Puntilla y alcanzar, finalmente y "con un caudal muy disminuido, a confluir con el Salado o Chadileuvú en la localidad de Paso de los Algarrobos" (fs. 22). A fs, 2% del cuerpo XVIII, al describir la delimitación de la cuenca, afirman que desde la localidad de El Sosneado hacia aguas abajo, se ha constatado la existencia de un "curso permanente" que ingresa a La Pampa para confluir, como ya se ha dicho, en el Paso de los Algarrobes con el Salado o Chadileuvú.

6) Que igualmente vinculadas a la cuestión se presentan las conclusiones de los expertos al contestar el punto E1 propuesto de común acuerdo por las partes. Se requería "establecer el régimen hidrológico del río Atuel", ya sea en sus condiciones naturales o considerando los aprovechamientos realizados para verificar su comportamiento en determinados puntos geográficos, entre ellos el paralelo 36 que, como se sabe, fija el límite entre las dos provincias. A fs. 4 del cuerpo XVII

afirman, con fundamento en los estudios realizados en el capítulo 10 de su trabajo (fs. 393/398, cuerpo XVIII), que la circulación de caudales en todo el tramo Rincón del Atuel (aguas arriba de la zona de riego) hasta dicho paralelo se haría sin más alteración que la propia interacción localizada con el cauce permeable, conocida como almacenamiento de banco, según la sucesión de crecientes y bajantes, el aporte de aguas subterráneas provenientes de zonas de recarga y mermas por evaporación y por desbordes en épocas de crecidas importantes. La escasa cantidad de los aportes y de las mermas que se estima que podrían ocurrir en situaciones de régimen sin obras, permiten suponer el equilibrio entre unos y otras, con más razón cuando se consideran promedios mensuales de un período extenso. En consecuencia, a la luz de los conceptos anteriores, se concluye que, a todo efecto práctico, el régimen natural del Atuel en el límite interprovincial puede suponerse casi coincidente con el del Rincón del Atuel. Por el contrario —agregan— "con la influencia de las obras se ha caracterizado por la interrupción artificial de su escurrimiento en virtud de la derivación total o parcial de los caudales con fines de riego aguas abajo del Rincón del Atuel. Dicho escurrimiento ha presentado intermitencias cada vez más pronunciadas a partir de las primeras décadas del siglo, en correspondencia con el desarrollo de la red de riego. Desde 1947, en correspondencia con la entrada en operación de El Nihuil, cesó por completo hasta 1973, en que nuevamente en forma esporádica y luego continua, a partir de 1979, volvieron a ingresar caudales en territorio pampeano".

7º) Que, por otro lado, la contestación a las explicaciones requeridas respecto al punto LP 104, ratifica estas afirmaciones. En efecto, tras señalar que la señalización del Atuel como intermitente surge del piano confeccionado por los fotointérpretes, entienden que el río "no es naturalmente intermitente". Las interrupciones en su escurrimiento —dicen— tienen origen ya sea en las costas (gastos) provocadas por Valle Grande según sus planes operativos y en la disminución de caudales para riego en el tramo Valle Grande-Carmensa. Por lo tanto, el curso «debe interpretarse como naturalmente permanente en toda su extensión hasta su ingreso a La Pampa" (cuerpo XIX, Ls. 667).

8°) Que a comprobaciones semejantes llegan, igualmente, los hidrogeólogos. Cuando contestan a la pregunta LP 107, en la que La Pampa requiere la delimitación de la cuenca hidrográfica del Atuel, también definen como tal a la que señalan en su dictamen los fotointérpretes (ver fs. 239, cuerpo XXI; opinión del perito tercero, Oscar J. Ruiz Huidobro a Ls. 650, cuerpo XXIII). En otros puntos de su informe ratifican su criterio sobre la interprovincialidad del río; por ejemplo, cuando señalan las características que presentan sus cauces en (La Pampa (fs. 556 y 559 vta., cuerpo XXII) y, más especialmente, al afirmar que "tanto cualitativa como cuantitativamente la presencia de las aguas del río Atuel en La Provincia de La Pampa fue y debe ser un hecho normal en condiciones naturales de no interferencia" (fs, 560 vta.). Por lo demás, párrafos antes habían señalado que las descargas en la proporción registrada en los últimos años de 20 a 30 mts3 prueba, pese a las obras existentes, «el trabajo de un río cuyas aguas para merecer tal nombre no necesitan ser permanentes", toda vez que la literatura especializada no desconoce los regímenes de agua efímeros o transitorios (fs. 559).

9º) Que, aunque los peritajes en hidráulica y agronomía no tenían como contenido específico puntos vinculados al tema, hacen alusión a él. Los agrónomos, por ejemplo, mencionan que el río tiene "escurrimientos que van más allá del paralelo 36º" (cuerpo XXVIII,

pág. 75 vta.) y los ingenieros hidráulicos vinculan la situación en La Pampa con las consecuencias de la explotación de las aguas del Atuel (cuerpo XXIV, fs. 45/46). Estas aseveraciones se encuentran ratificadas por numerosa prueba documental aportada al expediente, de la que cabe señalar la más relevante, con prescindencia de aquella vinculada con la resolución 1560/73 que otorgó a La Pampa participación en las regalías hidroeléctricas del Atuel, habida cuenta de la posición asumida por Mendoza en el sentido de que tal decisión, pese al tiempo transcurrido, no se encontraría firme.

10) Que entre esos elementos probatorios asumen particular gravitación los atinentes al dictado, por parte de la entonces Dirección General de Agua y Energía Eléctrica, de la resolución 50/49, cuyos antecedentes obran en el expediente 146.091. Esa resolución, enmarcada en el régimen de la ley 13.030, importó el reconocimiento por parte de la dependencia técnica nacional del carácter interprovincial del río que, antes de la utilización de sus aguas por la provincia cuyana, llegaba al noroeste pampeano. Se decía así que tras la inauguración del dique El Nihuil, correspondía adoptar los recaudos necesarios para asegurar "la libre circulación de los caudales acumulados y su equitativa distribución y utilización en todo el curso del río". A tal efecto —apuntaba el director de la repartición citada en nota al secretario de Industria y Comercio, de fecha 20 de enero de 1949— y de acuerdo a los antecedentes disponibles, "consistentes en un censo levantado en años anteriores y diversas informaciones que acusan el aprovechamiento de un caudal para el regadío de unas 1500 has.", se tendría que esa superficie utilizada en La Pampa, "representa el 2 % del total de las 70.000 has., aproximadamente, que se sirven en Mendoza. De esa manera y tendiendo a restablecer las llegadas del caudal del Atuel operadas en sus crecientes, se disponía que de "las descargas desde el embalse de El Nihuil, un volumen equivalente al 2,5% del derrame anual del río, establecido en 1100 hm3, se destinará a bebida de poblaciones y ganado, regadío de las praderas naturales y alimentación de represas y lagunas en la zona noroeste de La Pampa, como compensación por los caudales sobrantes y de creciente que recibía dicha zona con anterioridad al aumento de la superficie con caudales bajo riego del mencionado río en la Provincia de Mendoza". Se establecían, también, las modalidades de esas sueltas y el compromiso de realizar estudios técnicos apropiados.

11) Que distintos funcionarios nacionales reconocieron, durante los últimos 50 años, el carácter interprovincial del Atuel. Entre ellos, es importante el informe del Ing. Félix Duhart, del 5 de octubre de 1948, antecedente inmediato de la citada resolución que reproduce buena parte de sus conceptos. Allí se destacaba que antes del desarrollo del riego en el valle del Atuel "a principios del siglo actual" la zona noroeste de La Pampa recibía las crecientes periódicas del río, bañándose así grandes extensiones de campos en los departamentos de Chalileo y Chicalcó, se reseñaban los efectos del aprovechamiento en Mendoza y la gravitación, desfavorable para la provincia pampeana, de la construcción del dique El Nihuil. Para evitar estos efectos proponía asignar un volumen de agua teniendo en cuenta el censo levantado por pedido de la ex Dirección General de Irrigación de fecha 14 de mayo de 1934 y que, "según las declaraciones juradas de cinco usuarios de agua del río Atuel en el territorio de La Pampa que obran a fs. 14/25 del citado expediente, éstos han denunciado el aprovechamiento de agua para riego de 1500 has. que representan aproximadamente el 2 % de las 70.000 has, bajo riego en Mendoza". Es decir —continuaba— "que correspondería fijar el 2 % del derrame anual para su aprovechamiento en La Pampa". A

ello habría que agregar el % del derrame, estimado en 1100 hm3, para alimentación de personas y animales (fs. 33/36). Por su parte, el Ing. Juan O. Dietsch, integrante de la Dirección Nacional de Irrigación, señalaba en 1939, las circunstancias reseñadas por el Ing. José A. Balbi, que atribuía la interrupción de la llegada de las aguas a la zona de Santa Isabel y Algarrobo del Aguila a la utilización del caudal aguas arriba y a los desvíos y tapones no autorizados, y concluía en que "por su situación geográfica tienen derechos naturales sobre las aguas del río Atuel, los terrenos que posteriormente por la división política de la Nación han quedado parte en la Provincia de Mendoza y parte en el territorio de La Pampa" (prueba R.33, caja n0 7). El informe Balbi, más explícito en el punto que nos interesa, recordaba que las zonas de La Pampa citadas, "habían sido evidentemente el campo de derrame de las aguas del Atuel en los años en que el caudal del río no se utilizaba para la irrigación de tierras en la Provincia de Mendoza" y que en su discurrir, abierto en dos brazos, pasaba "al este de la población de Santa Isabel y se unía al Salado en el punto llamado 'Paso de la Horqueta' y formaba dos arroyos: el Butaló y el de La Banda". Servían así al "desarrollo de vegetación apta para el sustento de ganados y al mismo de aguadas para poblaciones y haciendas". Concluía, finalmente, en que el Atuel "bailaba en años anteriores" —escribe en 1938— «extensiones de campo en el territorio de La Pampa(Santa Isabel, Algarrobo del Aguila)" y que la zona primeramente citada "no recibe más derrames del río Atuel" (prueba R.32, caja n9 7).

12) Que, asimismo, el informe de otro funcionario de la Dirección de Irrigación, el Ing. Carlos Alberto Dillon, admite el ingreso del Atuel en La Pampa, como surge del documento R. 69, caja 10. También el entonces director de Coordinación Hídrica, Lng. Julio C. Huidobro Saravia, tras reproducir los fundamentos de la citada resolución 50/49, sostuvo como conclusión de su informe cn el expediente 173/73 del Ministerio de Obras Públicas que "de los antecedentes expuestos se infiere que la condición interprovincial o interjurisdiccional de las aguas del Atuel es inequívoca y tiene plena vigencia" (documentación P21, caja n9 7).

13) Que, por último, es conveniente recordar que en oportunidad de debatirse en el Senado de la Nación la ley de provincialización de los territorios nacionales, el miembro informante, Dr. Pablo A. Ramella, señalaba en su descripción geográfica de La Pampa que "en cuanto a sus ríos, uno de los principales y cuyo caudal de agua es fundamental para este territorio, es el Atuel que viene de la Provincia de Mendoza. Antes —decía—- entraba por el arroyo Butaló, actualmente por el arroyo Las Bardas" (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación año 1951, TJ, pág. 456) y que el propio letrado de la demandada ha admitido que "salvo la cuenca cerrada de la laguna Llancanello (que incluye el pequeño rio Malargüe) todos los ríos mendocinos son interprovinciales" lo que, obviamente, involucra al Atad (Cano, Guillermo J. "Reseña Crítica dela Legislación y Administración de Aguas en Mendoza", 1967, pág. 53).

14) Que la Provincia de Mendoza ha pretendido demostrar que una serie de circunstancias reseñadas al enumerar las defensas por las que negaba la interprovincialidad del río, debidas algunas a hechos de la naturaleza y otras a la acción humana, le han privado —si alguna vez la tuvo— de esa condición y que no goza, por lo tanto, del atributo, a su juicio indispensable, de la perennidad. En su alegato sostiene, esencialmente, que alrededor de la década de 1920 (entre 1917 y 1933) "por hecho de la naturaleza, el Atuel se dispersó en la zona de Las Juntas, al salir de la cordillera a la llanura, de

modo tal que sus aguas no sólo no llegaban continuamente a La Pampa sino tampoco a la zona mendocina cultivada con sus aguas, lo que anuló la interprovincialidad del río si es que la hubiera tenido (lo que admitimos por hipótesis). Esa situación fue corregida por la acción humana de modo que si llegan ocasionalmente al territorio pampeano es a raíz de tales obras encaradas por Mendoza y las autoridades nacionales" (fs. 22 vta,, cuerpo XXXVIII).

15) Que la Provincia demandada requirió de los peritos hidrogeólogos su opinión sobre este particular por medio de las preguntas M 43 y M 44. Los peritos de parte sostuvieron opiniones discordantes. Para el Ing. Zakalik, técnico de Mendoza, los ríos Salado y Atuel se desviaron por causas naturales de sus cauces, derivando el primero hacia la laguna Llancanello y el segundo hacia la zona de Piedras de Afilar. Si bien no puede precisar el volumen de agua perdido del cauce principal por estas consecuencias, entiende que era «un importante caudal", en ambos casos, hasta la construcción de las defensas en 1934, admitiendo que las pérdidas producidas en la actualidad por efectos de la evaporación e infiltración es del orden del 29,2% para el año 1979. No hay, en el peritaje, ratificación expresa de la afirmación de Mendoza de que el proceso de dispersión se haya perdido entre los años 1917/33. Sólo se afirma que es anterior a las obras encaradas, pero no cuánto tiempo anterior (cuerpo XXI, fs. 250 vta./253, ver también, cuerpo XXIII, fs. 736/741). Estas conclusiones no son compartidas por el Dr, Sala, perito de La Pampa.

16) Que, en efecto, el mencionado profesional, tras extensas consideraciones afirma que no ha habido desvíos de los cursos naturales de los ríos que son aquellos "por los cuales escurre el agua en la actualidad, tanto en el estiaje como durante las crecientes". Esos cursos no pudieron ser desviados por el hombre aun mediante la realización de obras que, en el caso, "son insignificantes en relación a los fenómenos naturales" (fs. 261), y agrega que si los ríos "en tiempos geológicamente más antiguos hubieran escurrido en otras direcciones, hace miles de años que fluyen por sus cauces actuales" (fs. 264 vta.). A fs. 149/752 ratifica este aserto.

17) Que estas opiniones controvertidas acerca de la evidencia y la oportunidad del desvío de los ríos Salado y Atuel, se reiteran cuando los peritos deben responder al punto M 44 que perseguía la comprobación del destino natural de sus aguas superficiales si no se hubieran construido en 1933, las obras de reencauce invocadas. Para el Dr. Zakalik, que ilustra su dictamen con fotografías, su destino físico no sería el actual toda vez que, en ambos casos, un importante caudal se desviaba del cauce principal hasta que se erigieron las defensas. Estas defensas y sus objetivos —afirma— están descriptos en un informe del Ing. Federico Tapper al director general de Irrigación de la Nación, fechado en 1932. Por su parte, el Dr. Sala afirma, en cambio, que de no haberse llevado a cabo las obras, las aguas habrían seguido, igualmente, su curso presente.

18) Que frente a estas diferencias cabe señalar la opinión del perito tercero, Dr. Ruiz Huidobro, que no resulta tan categórica como las vertidas por sus colegas. A fs. 254 dice: "Como se describió en la pregunta C 9 y en F Historia Geológica (Texto general, Za. parte) los ríos Salado (mendocino) y Atuel cambiaron su curso durante el pleistoceno". "Sobre un viejo curso del Salado que iba hacia la laguna Llancanello escurre el arroyo Malo. La separación del río Salado del arroyo Malo es debida a un fenómeno natural de evolución geomórfica. El hombre desde antiguo realiza obras de defensa y contención de las aguas del río Salado, por temor de que vuelvan a su antiguo cauce'. Luego continúa: "Lo dicho más arriba vale para el río

Atuel, aunque en este caso convendría proseguir con la ejecución de defensas de la margen derecha a fin de evitar que pueda dirigirse hacia las ciénagas de Piedra de Afilar, teniendo en cuenta que la tendencia del drenaje, en su evolución geológica, es la de migrar hacia e' norte".

19) Que, por otro lado, al contestar la pregunta M 44 que requería determinar el destino físico actual de las aguas del Salado y del Atuel si no se hubieran construido las obras de reencauce, responde: "El río Salado habría mantenido lo mismo su cauce. Sin embargo, se considera que las defensas evitaron, durante los períodos de creciente, que cuando el río sale de su cauce, erosione la terraza que lo separa del arroyo Malo, que es la defensa natural que tiene hoy día. Lo dicho vale con respecto a la defensa de la margen norte del río Atuel, que evitará en el futuro la erosión y posible flujo hacia las ciénagas de Piedra de Afilar" (fs. 270). Su dictamen sobre el punto se completa con la respuesta al pedido de explicaciones que corre a fs. 733, donde señala que son bien notables los cursos aluvionales construidos por dichos ríos y la "evolución geomórfica de los ríos Atuel y Salado en tiempos pasados hacia el sur y del sur hacia el norte, respectivamente".

20) Que, sin perjuicio de señalar que las respuestas del perito tercero no favorecen una clara interpretación del punto, cabe deducir que reconoce una tendencia de las aguas a divagar en su dirección hacia Llancanello y Piedra de Afilar y la construcción de defensas con el propósito de evitarla en las épocas de crecida. No obstante, no existe afirmación alguna que permita apreciar si ese fenómeno se produjo en el lapso que invoca la demandada o medir su magnitud; sí existen, por el contrario, manifestaciones en el sentido de que se habría producido en épocas muy remotas (ver fs. 773, cuerpo XXIII).

21) Que el dictamen de los hidrólogos contiene, asimismo, elementos que sirven para ilustrar la cuestión. En efecto, al contestar el pedido de explicaciones de Mendoza a la pregunta C 1 vinculada a la determinación del régimen hidrológico del Atuel y por las que les requería la razón de no haber considerado el efecto de "los fenómenos naturales aludidos en las preguntas M 43 y M 45", señalan que efectivamente la demandada había construido obras de contención para "evitar los desbordes", que para medir su gravitación sobre el módulo del río se practicaron estudios técnicos apropiados y que tras su consideración, "no se observan modificaciones significativas del régimen del río Atuel, que tendrían que reflejarse en un incremento sostenido del módulo a partir de la fecha de funcionamiento de las obras de reencauce"... "En opinión de esta pericia —siguen—, las obras de referencia habrían contribuido eficazmente en disminuir o evitar los desbordes de las crecidas anuales hacia la laguna Llancanello y las ciénagas de La Piedra de Afilar, respectivamente, pero no pueden estimar porcentajes ni magnitud de caudales desbordados por cuanto no conocen las cotas críticas de desbordes ni los niveles alcanzados por las aguas en los períodos de crecidas, tanto ordinarias como extraordinarias". "En todo caso —agregan por último— surge del análisis de las series estadísticas tratadas que los volúmenes desbordados con anterioridad a la fecha de construcción de las obras y reencauzados a posteriori de las mismas, si bien pudieron ser importantes en valores absolutos en el momento de las crecidas, no alcanzaron a ser lo suficientemente significativos dentro del balance global de las pérdidas como para modificar el régimen del río, ya sea por la escasa permanencia anual de niveles altos o por su baja recurrencia durante el período estadístico analizado, que se traducirían en caudales no

detectables a través de los caudales medios anuales de las series" (fs. 651/655, cuerpo XIX).

22) Que, por su parte, el perito geógrafo Dr. Siragusa también consideró este tema. A fs. 29 del cuerpo XXXIV señala la influencia de la laguna de Llancanello a la que, de controlarse los escurrimientos, podrían derivar las aguas del Atuel y del Salado, dejando sin ese elemento vital a la zona de riego, y reconoce que en la zona de Las Juntas la Provincia de Mendoza realizó obras que califica de "simplemente zanjas y pequeños terraplenes", pero que contribuyen a reforzar el caudal del Atuel. Más adelante, cuando describe la cuenca hidrográfica del río, señala que aguas del Salado engrosan al Atuel en Las Juntas y que otras se pierden en la laguna de Llancanello (fs. 39 y a fs. 54), que "los derrames incontrolados" producen en la planicie de Llancanello "inserción de agua que luego formará pantanos". Al contestar las explicaciones solicitadas (ver fs. 271) señala que en "la década de 1933 se restableció una conexión que amenazaba con desviar, por cierto tiempo, parte de la afluencia del Salado al Atuel".

23) Que se vinculan con las obras de reencauce las actuaciones iniciadas por la Dirección General de Irrigación, cuyas copias figuran, agregadas por la demandada, de fs. 275 a 1 s. 302 de los autos principales. Un informe encomendado al Ing. Federico Tapper, sobre cuya base se proponen los trabajos, señala la previa e infructuosa construcción de obras que trataron de impedir desvíos del Atuel hacia Piedras de Afilar y del Salado hacia Llancanelo que se veían favorecidos por los desbordes. Por ello, aconsejaba nuevos trabajos de reencauce de ambos ríos con el fin de atender las necesidades de riego en Mendoza. Al igual que el Ing. Tapper, el inspector general de la Zona Sud, Ing. Ballester, alude a estas obras en su nota al director (le Irrigación del 22 de agosto de 1932. Por su parte el director, Ing. Ontes, destacaba al ministro del Interior que se procuraba evitar los derrames del Atuel y del Salado y prevenir "la escasez de agua que sufren algunos años los extensos regadíos de Mendoza" servidos por el primero. En ningún caso existen referencias en el sentido de que esas obras fueran determinadas por una alteración del curso del río operada en los años inmediatamente anteriores, como lo sostiene Mendoza.

24) Que si bien se han aportado a la causa elementos probatorios que sirven para demostrar el fenómeno de dispersión que se opera en los casos de desbordes en la zona del Pedemonte hacia la laguna de Llancanello y la región conocida como Piedra de Afilar, como así también que las autoridades nacionales y las de la Provincia realizaron en su momento obras de reencauce para evitar ese efecto, la prueba producida no es suficiente para acreditar las argumentaciones centrales de la demanda; esto es, que el proceso de dispersión haya tenido, como consecuencia directa, que esas aguas no sólo no llegaran "continuamente a La Pampa sino tampoco a la zona mendocina cultivada con sus aguas, lo que anuló la interprovincialidad del río si es que la hubiera tenido" (ver alegato, fs. 26), que se produjera en el lapso denunciado, y que las obras mencionadas hayan sido las determinantes de que hayan retornado, como se afirma, a sus cauces originarios.

25) Que, en efecto, las discrepantes conclusiones de los peritos hidrogeólogos no autorizan tal interpretación, toda vez que la opinión más favorable a la tesis mendocina, emitida por el Dr. Zakalik, no alcanza a demostrar que los hechos denunciados, que da por existentes, hayan acaecido entre los años 1917 y 1938, y menos aún la avala el criterio que sobre el punto exponen los expertos en hidrología. Esas afirmaciones, confrontadas con la evidencia de que las obras y los usos han provocado la interrupción artificial de un

escurrimiento que según aquéllos ha "presentado intermitencias cada vez más pronunciadas a partir de las primeras décadas del siglo en correspondencia con el desarrollo de la red de riego" (cuerpo XVIII, fs. 393/398), requieren una demostración más acabada que la que se ha obtenido en el expediente. Por otra parte, si, como se anticipó, la circulación de caudales en el tramo Rincón del Atuel-Paralelo 36 presenta, sin considerar las obras, un régimen sin mayores variantes que si se altera si se computan los aprovechamientos, resulta razonable atribuir a estos y no a aquéllos fenómenos su interrupción o disminución de ese escurrimiento.

26) Que otras consideraciones, fundadas en elementos probatorios emanados del peritaje en hidrología, aseveran lo expuesto. Pareciera obvio, si se atiende a la trascendencia que Mendoza asigna al hecho físico denunciado y a las obras de reencauce, que el derrame del Atuel mostrara diferencias cuantitativas antes y después de la construcción de los trabajos. Sin embargo, esto no es así, y la prueba más concluyente sobre el particular la constituyen, entre otros elementos, las planillas de caudales medios y derrames medidos en las estaciones de Rincón del Atuel y La Angostura que cubren el período1917/18 - 1981/82, serie que los peritos hidrólogos destacan como la más confiable (1 s. 33, 108 y 109 del cuerpo XVII, y la figura 1.2. de fs. 57, de ese cuerpo). Si se computan los registros de caudales y derrames por el lapso 1917/18-1926/27, que abarcan diez períodos anteriores a la realización de los trabajos de reencauce donde el proceso de disminución de caudales aparecería, según Mendoza, en su culminación, con otro lapso igual pero posterior a las obras (1938/34 - 1942/43% las variaciones, ya sea del caudal medio o los derrames, no ofrecen mayor diferencia (en efecto, de un caudal medio promedio de 34,5m3 para el primer caso, se pasa a otro de 34,2 y de un de-¿ramo anual de 1.088 hm3 a 1.093 hm3). Por su lado, el gráfico de fs. 57, comparativo, de los caudales medios de los ríos Atuel, Mendoza y San Juan para los años 1909/10 y 1980/82, indica la regularidad del primero a lo largo de la serie, como que, a su respecto, el decrecimiento de caudales no es significativo Estos datos reciben; por lo demás, ratificación suficiente en los cuadros elaborados por los hidrólogos para responder al pedido de explicaciones formulado por la demandada que corren a fs. 653/654 del cuerpo XIX y en los que aquéllos se apoyaron para emitir las conclusiones citadas en el considerando 21). Por último, corresponde agregar otra conclusión no menos trascendente: una variación geomorfológica como la denunciada por Mendoza no parece posible que se haya operado en un tiempo histórico tan reducido.

27) Que, descartadas las defensas de la demandada, debe reconocerse el carácter interprovincial de la cuenca hidrográfica del Atuel. Sólo corresponde alguna consideración sobre el requisito de la perennidad cuya necesidad aduce para calificar, desde el punto de vista jurídico, a un río como tal. "Ningún uso —ha dicho Mendoza— que por su esencia debe ser continuo, puede ser hecho y asegurado si no hay disponibilidad continua del caudal"; pero tal afirmación, inobjetable como razonamiento abstracto, omite la circunstancia de que la interrupción o discontinuidad de las llegadas de las aguas a La Pampa se debe a la intensidad de los usos consumitivos operados en su territorio como lo han comprobado los elementos probatorios analizados en los párrafos precedentes.

28) Que, decidido el carácter interprovincial del río, se torna necesario considerar la defensa de la demandada basada en la significación que atribuye al convenio que

celebró con la Nación en el año 1941 y a la ley 12.650 que —sostiene—, obligan a la Provincia de La Pampa, sucesora del Estado nacional, por entonces autoridad territorial.
Ese contrato del 17 de junio de 1941 —explica— fue formalizado en virtud de la ley 12.650 y vinculó al gobierno federal y a Mendoza. Se trata de un contrato de derecho público concertado entre estados y enmarcado en el derecho intrafederal. Para la demandada sólo caben dos interpretaciones de sus alcances: a) si el río Atuel es mendocino, el contrato implicó para la autoridad nacional el reconocimiento de tal condición; b) de lo contrario, era, en 1941, un río interjurisdiccional y esa autoridad tenía "plena competencia para convenir con Mendoza el aprovechamiento del curso de agua que penetraba en un territorio nacional (La Pampa) sometido entonces a jurisdicción federal exclusiva". Por lo tanto, resulta innegable que "estaba en condiciones constitucionales de disponer de un río que atravesaba una provincia y un territorio de jurisdicción federal mediante acuerdo con esa Provincia" (fs. 416).

29) Que, agrega, esa disposición de un bien del dominio público, como lo es un río (art. 2340, inc. 3, del Código Civil), no presenta dificultades cuando se opera el traspaso a otro dominio público, toda vez que, como lo destaca la doctrina que cita, no se modifica la condición jurídica del bien ya que su afectación a ese tipo de dominio permanece inalterable. De tal manera "tratándose de un río cuya titularidad 'pudo' haber estado compartida entre dos de los estados que forman la República Argentina, es decir entre la Provincia de Mendoza y el Estado nacional, que tenía el dominio de los bienes públicos situados en 'su' territorio de La Pampa, no existía ningún obstáculo jurídico para que dichos entes reglamentasen sus respectivos derechos sobre las aguas del mencionado río e incluso uno 'reconociese' los derechos del otro" (fs. 417). Si era un recurso compartible, no había ningún inconveniente en que la autoridad nacional, en cumplimiento de objetivos de bien común, tomara medidas para propender al "bienestar general" como lo dispone el preámbulo de la Constitución. Ese contrato es oponible a La Pampa y la obliga.

30) Que, a su juicio, apoya tal aseveración la situación jurídico- institucional en que se encontraba por entonces La Pampa, que, por su condición de territorio, no era una entidad política autónoma sino sólo una circunscripción administrativa del Estado federal, el cual podía disponer del río como lo hizo. Cuando La Pampa adquirió el status de Provincia en 1951, se encontró sometida a las condiciones preexistentes y no podía pretender mejores derechos que los del Estado federal al que pertenecía su territorio hasta ese momento. Se configuré por lo tanto —afirma— un caso de sucesión de estados que, si bien es propio del derecho internacional público, contiene elementos que se vuelven aplicables cuando, dentro de un Estado federal, se forma una Provincia con territorio que hasta entonces estaba sujeto a aquella jurisdicción. Como corolario de estas consideraciones y tas citar opiniones de doctrina, concluye en que "si el río Atuel no fuera, como Mendoza entiende que es, un río exclusivamente provincial, de su exclusivo dominio y jurisdicción, las aguas que llegaran a La Pampa no podrían ser pretendidas por ésta al margen y con desconocimiento del contrato de 1941 y del principio de sucesión entre estados" (fs. 421).

Esta Corte ya definió la condición del río, por lo que corresponde el estudio de las cuestiones que plantea la Provincia de Mendoza.

31) Que no se observan, en nuestros antecedentes nacionales, precedentes que guarden analogía con la situación planteada en autos. La propia demandada ha recordado una

sentencia de esta Corte, la publicada en Fallos: 274:169, que, como lo reconoce, sólo se limita a reproducir la opinión de un tribunal provincial sin que haya sido el punto objeto de su específica decisión. Sin duda, pudo haber recurrido a otros ejemplos que sí consideraron los efectos, frente a las nuevas provincias, de los actos del gobierno federal (Fallos: 263:158; 264:306 y 277:133), pero, cabe advertir, respecto a una categoría de bienes —las tierras fiscales— que no guarda identidad con la que caracteriza al recurso natural de que aquí se trata.

32) Que, en efecto, al resolver e1 publicado en Fallos: 264:306,in re, "Haurteloup, Andrés c/ Provincia de Santa Cruz", el Tribunal sostuvo que la Provincia no podía "desconocer los derechos emanados de los actos válidos que la Nación consumó con anterioridad a la provincialización respecto de los bienes de los que podía disponer y con arreglo a las leyes de provincialización respectivas" y citó en apoyo de este argumento la opinión de Corwin en "The Constitution of the United States". La solución, continuaba la sentencia, "aparte de garantizar la seguridad jurídica y estabilidad de los actos concluidos… se compadece con lo que disponen los arts. 1195, 3266 del Código Civil y normas afines". Tales afirmaciones que, en principio, acordarían fundamento a la posición mendocina, no son aplicables al sub lite. En ese caso, como en los otros citados, se trataba de situaciones que, como se anticipó, tenían por objeto tierras fiscales que constituyen bienes del dominio puyado del Estado; en este juicio está involucrado un bien de su dominio público. Corresponde, por lo tanto, estudiar si éstos son los bienes de los que el Estado nacional, en tanto administrador del territorio, podía disponer como se destacaba con sustento en la opinión del citado constitucionalista norteamericano.

33) Que para ello resulta necesario precisar la condición jurídica de los territorios a la luz de los antecedentes legislativos nacionales, inspirados, como se sostiene generalmente, en los norteamericanos. En efecto, el mensaje enviado el 20 de julio de 1883 por el Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de la que sería la ley 1532, advertía sobre la necesidad de dictar una ley general "si se tiene en cuenta el progreso de los territorios y la conveniencia de fomentarlos" y la evidencia de que se trataba de "zonas extensas que serán ocupadas bien pronto por una población laboriosa", Entendía el Poder Ejecutivo que por tal razón era imprescindible acordarles un régimen apropiado "como acertadamente se ha hecho en los Estados Unidos de Norteamérica". A su vez, cuando en 1884 se debatió en la Cámara de Diputados el proyecto que dio base a la ley 1532, el miembro informante, Ramón J. Cárcano, reconocía que el proyecto de territorialización se inspiraba en aquellos antecedentes y, en particular, en el espíritu de la "Ordinance for the Government of the United States Territory of the Northwest of the Ohio River" de 1787; y otro de sus integrantes, el diputado Nicolás A. Calvo, sostuvo que "nuestra ley fue presentada en proyecto por el diputado Cárcano, lo más igual posible a la de los Estados Unidos (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados, 1884, págs. 1088, 1070). Igual opinión expresó, durante la discusión en el Senado, el senador Nougués (Diario de Sesiones del Honorable Senado, 1884, pág. 764) y los autores que se ocuparon del tema.

34) Que el diputado Cárcano, cuando describía el estado de desamparo de las vastas regiones de nuestro país para las que requería un ordenamiento institucional por medio de una ley de territorios, afirmó la necesidad de dictar normas que las organizaran, "de manera que se aseguren sus intereses, para la actualidad y para el porvenir, asentando sus condiciones civiles y administrativas de conformidad al espíritu de

nuestras instituciones, una ley que consagre los mismos derechos y garantías de que gozan los habitantes de las provincias de la República, que como la famosa Ordenanza Norteamericana de 1787, sea la incubadora de nuevos estados que más tarde han de incorporarse a la Unión Argentina para seguir las manifestaciones de su engrandecimiento". Cárcano sostenía que "bajo cualquier punto de vista que se considere los territorios nacionales ya originariamente adquiridos por la conquista, o más tarde por la cesión, el gobierno tiene el derecho de administrarlos por el sistema que estime más propio y conveniente" y, siguiendo a Story, recordaba que "ninguno de ellos, tiene título alguno para reclamar un gobierno individual", de manera que su administración quedaba librada a la voluntad del Congreso Nacional, cuya competencia en la materia emanaba de la propia Constitución (art, 67, inc. 14). "Los Estados Unidos —continuaba Cárcano— con una disposición constitucional idéntica, han hecho lo mismo que nosotros pretendemos hacer ahora (Diario de Sesiones, pág. 1068).

35) Que las mismas opiniones reconocían que "los territorios que se organicen, son la gestación de nuevas provincias que, más tarde, han de incorporarse a la vida nacional, con su autonomía y soberanía local, su gobierno propio, su constitución y leyes especiales, de manera que la forma de gobierno que hoy se adopte debe ser apropiada para instruirlos y adiestrarlos en el rol que con el tiempo están llamados a desempeñar en el mecanismo de nuestras instituciones". Si carecían en el presente de entidad política —decía Cárcano— y eran dependientes del gobierno federal, "apoyados por la mano poderosa de la Nación, van a fecundar su progreso al calor del trabajo constante, hasta que el crecimiento de su prosperidad permita abandonarlos a sus propias fuerzas". El diputado Puebla, por su parte, aludía a los territorios caracterizándolos como "provincias en embrión" (Diario de Sesiones, 1884, pág. 1199).

36) Que esas expresiones, suficientemente explicativas del carácter de los territorios, encuentran ratificación en la exposición de motivos con que el Poder Ejecutivo acompañó, tiempo más tarde, el proyecto de ley elevado al Congreso con fecha 30 de septiembre de 1924. Allí se destacaba que la ley 1532 había tenido como objetivo "la evolución orgánica de los territorios" y se reconocía la necesidad de propiciar medidas que favorecieran un "procedimiento preparatorio para su transformación en provincias" (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados, año 1924, pág. 920/921). Del conjunto de estas manifestaciones y de la opinión generalizada de la doctrina surge claro que el concepto de territorio supone una división administrativa de la Nación, sometida temporariamente a la jurisdicción y legislación del gobierno federal y destinada a convertirse en provincia autónoma una vez satisfechas las exigencias que la ley respectiva impone. Es de su esencia, parece evidente, la condición temporaria y su potencialidad latente para incorporarse a las unidades autónomas del régimen federal.

37) Que tales principios habían sido recogidos en la doctrina constitucional norteamericana. Para Henry Campbell Black, los territorios no son estados de la Unión sino entidades administrativas sujetas a la autoridad nacional y a la legislación del Congreso (Handhook of American Constitutional Law, cd. 1927, pág. 16). Corwin, a su vez sostiene que "en los territorios el Congreso ejerce plena jurisdicción tanto nacional como local y tiene plenas facultades legislativas" (The Constitution of the Unites States, ed. 1953, pág. 703). Pero no son estos conceptos los que más interesan en el presente caso. Westel W. Willoughby, tras

señalar que no se discute el poder absoluto del Congreso en cuanto a legislar en los territorios, agrega, en su obra sobre "The Constitutional Law of the United States": "No puede haber dudas de que era intención general al tiempo en que se dictó la Constitución que todo el territorio entonces bajo la soberanía de los Estados Unidos y no incluido dentro de los límites de alguno de los entonces "several states" sería posteriormente dividido o incorporado como nuevos estados a la Unión" (vol. 1, Ed. 1929, pág. 413). Y los tratados que cita, como los celebrados con motivo de la cesión de Louisiana o Florida, o el suscripto con Méjico en 1848, por el que este país resignó sus derechos a la Alta California y Nuevo Méjico, contuvieron explícita o implícitamente esta convicción. Había en quienes los suscribieron —dice Willoughby— "la certeza de que los territorios así adquiridos lo eran por incorporarse como elementos integrantes de los Estados Unidos y, finalmente, constituidos como estados y admitidos en la Unión "in full and equal fellowship with the original states" (pág. 403/404). Por eso puede definirlos como estados en embrión (embryo states).

38) Que estas características destacadas por Willoughby que denotan la particular condición jurídico-institucional del territorio, fueron advertidas desde temprano por la jurisprudencia de la Cortenorteamericana. En el caso que cita ese autor ("Loughborough c/Blake"; 5 'Wh. 317), el juez Marshall asimiló esa condición a "a state of infancy, advancing to manhood, looking forward to complete equality as soon as that state of manhood shall be attained" (un estado de minoridad avanzando hacia la adultez, en búsqueda de una completa igualdad tan pronto como se alcance ese desarrollo); y en otro precedente que también recoge Willoughby y cuya cita se hará frecuentemente a lo largo de esta sentencia se dijo: "Los territorios son administrados (held) con el objeto de que tan pronto como su población y aptitud lo justifiquen, sean admitidos en la Unión como estados en el mismo plano de igualdad (equal footing) que los estados originarios en todos los sentidos" ("Shively c/Bowlby", 152 U.S. 1)- Más adelante, en O'Donoghue c/USA (289 U.S, 516) se reiteró el carácter temporario y al hacerse mención de la condición de los jueces territoriales se la adjudicó, citando el caso de 182 US., 244, 293 a la "presumably ephemeral nature of a territorial goverment" (la condición presumiblemente efímera del gobierno del territorio) y se recordó que existían precedentes que calificaban a los territorios como sometidos a un régimen de tutoría ("the territorial state is one pupilage at best"); ("during the term of their pupilage as territories, they are mere dependencies cf the United States" —18 Wall 317), y citando la trascendente decisión de "Poilards Lesse c/llagon" (3 FIaw, 212) se destacó que tenían una condición temporaria (temporary territorial goverment). En tiempos mucho más cercanos se volvió a reconocer el "status of pupilage"; se dio cue "desde su creación los territorios estaban destinados a ser admitidos como estados en la Unión", y se aludió, también, a su naturaleza transitoria (409 U.S. 418).

39) Que dada esa particular característica de los territorios, es oportuno precisar, desde un punto de vista general, cuáles son, en principio, los poderes del Congreso Federal. Estos han sido reconocidos tanto en la doctrina nacional como en la norteamericana como amplios, y así lo sostiene la jurisprudencia. En el caso "National Bank c/ County of Yankton" (101 U.S., 129) se dijo que e1 Congreso no sólo podía abrogar leyes de la legislatura local (se refiere a los casos en que existían legislaturas territoriales), sino que podía legislar por sí mismo en ese ámbito. "Puede descalificar un acto legislativo local válido o validar otro que no lo fuera", y se

precisaba: “En otras palabras, tiene plena y completa autoridad sobre el territorio y todos los departamentos del gobierno territorial”. Esos amplios poderes fueron reconocidos en 114 U.S., 43; 198:371 y 301:308, entre otros. En principio, y salvo las excepciones que luego se señalarán, los actos realizados por la autoridad federal durante su vigencia temporal obligarán a los nuevos estados que se constituyan. Así, por ejemplo, se dijo en 267 US., 30 que un estado creado sobro la base de un territorio y sobre cuyos límites físicos decidió el gobierno nacional “is bound by the previous recognition and adoption of that line by the United ‘States her predecessor and cannot be heard to disavow the boundary so recognized” (está ligado por e1 reconocimiento y adopción de la línea de frontera efectuado por los Estados Unidos, su antecesor, y no puede desconocer esos límites ya admitidos).

40) Que también han sido objeto de consideración los alcances, en cuanto a plenitud de derechos, de la incorporación a la Unión de un nuevo estado, constituido sobre la base de un territorio preexistente. La doctrina y jurisprudencia norteamericanas han sostenido que esa incorporación debe hacerse bajo la regla del “equal footing”, esto es, que debe estar presidida por el principio de la igualdad. En un precedente fundamental como fue el ya citado “Pollard’s Lessee”, resuelto hacia 1845, se destacó que el estado de Alabama ingresaba a la Unión en un plano de igualdad con los estados ya constituidos y el principio se reiteró en numerosas oportunidades. A medida que las complejidades de la conformación institucional del país aumentaban, la Corte delineó con mayor rigor el concepto. En el caso de 339 U.S. 707, se dijo: “El principio de la igualdad (equal footing) se ha referido hasta ahora a los derechos políticos y a la soberanía. No incluye el aspecto económico. Nunca ha habido igualdad entre los estados en ese sentido”. Y más adelante se refería a las condiciones que han creado gran diversidad en los aspectos económicos de los estados. El requerimiento de la igualdad, se dijo, no se elaboró para borrar estas diversidades sino para establecer una paridad en el plano político y de la soberanía.
Esta regla, como vernos, no asegura la igualdad económica. Pero las excepciones a sus principios deben ser claras e inequívocas (363 U.S. 142; 410 U.S. 702) toda vez que es “esencial al armonioso funcionamiento del sistema sobre cuya base se organizó la República” (221 U.S. 559) Autores como Willoughby y Campbell Black coinciden con este criterio.

41) Que estas precisiones procuran determinar si el alcance de las prerrogativas conferidas al gobierno federal lo autorizó, en el caso que nos ocupa, a disponer por medio del convenio celebrado con Mendoza sobre la base de la ley 12.650, de un recurso natural incorporado entonces a su dominio público y si, como consecuencia de ello, ese acto que autorizó el aprovechamiento de las aguas del río Atuel, es oponible a la Provincia de La Pampa, su sucesora desde 1951. Se trata, en suma, de apreciar si el ejercicio de esa autoridad admite restricciones inspiradas en la necesidad de atender a los objetivos mismos que justificaron la creación de los territorios, esto es, el desarrollo institucional y económico de esas regiones sometidas temporariamente a su jurisdicción y según el elocuente lenguaje de la Corte norteamericana a un estado “deseribed as one of pupilage at best” (409 U.S. 418). Para ello, resulta indispensable el estudio de los antecedentes que registra la jurisprudencia de ese Tribunal.

42) Que por medio de una vasta labor jurisprudencial, la Corte norteamericana fue resolviendo los problemas que suscité la sucesiva incorporación a la Unión de nuevos estados.

Entre ellos, ocupó un papel preponderante el que planteaba la oponibilidad, frente a esos estados recién constituidos, de los actos emanados del gobierno federal durante el período de su administración o, incluso, anteriores a la adquisición del territorio y llevados a cabo por las autoridades que por entonces ejercían la soberanía (por ejemplo en el caso de los territorios sometidos a la autoridad española o mejicana). Desde luego, se debe recordar que los poderes del gobierno federal eran prácticamente irrestrictos en tanto se admitía que los territorios cran meras dependencias administrativas, pero también, que su autoridad era temporaria, destinada, como la doctrina norteamericana y la nacional lo reconocían a preparar el camino para que esas regiones, alcanzado un grado específico de desarrollo, pasaran a constituir unidades políticas definidas y autónomas en el contexto de las respectivas organizaciones constitucionales.

43) Que, en ese sentido, no ofrecen dificultad aquellos actos que obedecen a los fines perseguidos para lograr ese objetivo último. Por ejemplo, la colonización, que favorecía el asentamiento de núcleos poblacionales para impulsar las fuerzas productivas hasta entonces desaprovechadas (las "waste and unappropiated iands' que mencionaba el juez Mc Kiniey en Pollard) supuso la libre disposición de las llamadas "public laids" y no se han objetado los actos llevados a cabo sobre ellas por el gobierno federal, que conservó importantes extensiones en los nuevos estados. Esas tierras, pertenecientes al estado federal, fueron definidas por la jurisprudencia como aquellas "habitually used in our legislation to deseribe such as are subject to sale or other disposal under general laws" (las que según la legislación están sujetas a venta u otro acto de disposición por las leyes generales). Esta caracterización, expuesta en U.S. 153:284 y reiterada en otros casos, coincide con la que nuestro Código Civil hace de las llamadas tierras fiscales y que integran el dominio privado del Estado (art. 2342, inc. 19).

Ahora bien, si respecto a estos bienes ninguna duda se suscitó acerca de la competencia del gobierno federal, distinta fue la situación en lo atinente a otros, como las playas y los lechos de los ríos navegables, que merecieron un tratamiento distinto a partir de pronunciamientos tan importantes como los de los casos "Martin et al c/Waddell", y especialmente «Pollard's Lessee c/Hagan et al", resueltos en los años 1842 y 1845, respectivamente. Pero para la mejor comprensión del tema, es conveniente una ligera referencia al régimen del "common law" inglés y la recepción que merecieron sus principios en los Estados Unidos.

El sistema legal del common law, prevalentemente en Inglaterra, otorgó a la Corona la propiedad de los cauces de los ríos navegables, a los que definió como tales sobre la base de una peculiar concepción, pero sujeta al derecho de uso y goce público para fines, entre otros, de navegación o pesca. Ese dominio puede ser objeto de concesión, pero ésta no debe afectar el uso público. Respecto de los ríos no navegables, la solución era distinta toda vez que el derecho del propietario ribereño prevalecía y el cauce seguía al dominio sobre los fundos. Estos principios no fueron unánimemente receptados en los Estados Unidos. La reserva legislativa en favor de los estados hizo que se presentaran soluciones dispares; unas, más ceñidas al concepto del common law, mayoritarias en los estados del Este, históricamente más antiguos y apegados a una visión más tradicional; otras, las de los estados del Oeste, que se orientaron hacia concepciones más apropiadas a los fines de la colonización. Muchos estados se reservaron el dominio de las

playas y los lechos de los ríos navegables y a casos suscitados en este contexto se refieren los antecedentes jurisprudenciales que se citarán en lo sucesivo. En todos los supuestos, los conflictos versaron sobre los lechos o cauces, esto es, los que se señalan como "soils under high water marks", o "tidal lands", definición que coincide con nuestro concepto de cauce, o álveo del río que involucra las tierras hasta donde llegan las más altas aguas en sus crecidas ordinarias. En nuestra legislación, estos bienes forman parte del dominio público (art. 2340, inc. 3º, Código Civil).

44) Que en el año 1845, la Corte debió resolver el caso "Pollard's lessee c/Hagan et al", Se trataba allí de las facultades de la autoridad federal a la cual dos estados originarios, los de Virginia y Georgia, le habían cedido tierras con el propósito de estimular su desarrollo y en interés común de todos los integrantes de la Unión. Aquí aparecía evidente que el poder federal estaba limitado por su propia condición y la Corte puntualizó que sólo se le había conferido "for temporary purposes and to execute the trusts created by the acts of the Virginia aud Georgia legislatures and the deeds of cession executed by then to the United States" (para fines temporarios y para ejecutar los fideicomisos creados por las leyes de las legislaturas de Virginia y Georgia y la cesión llevada a cabo por ellas a los Estados Unidos, ver U. S. Howard's Report 3, pág. 221). El estado de Alabama —sostenía el Tribunal— creado sobre la base de esos territorios, era sucesor de los derechos de los estados originarios, entre ellos los que se referían a las costas y los lechos de las aguas navegables, y ejercía los mismos atributos de soberanía que aquéllos. En cambio, los actos de disposición que tuvieron por objeto las "public lands" (tierras fiscales, en nuestro concepto jurídico) eran válidos toda vez que, sin duda, cumplían con los objetivos perseguidos al cederse los territorios para su colonización y ulterior incorporación a la Unión. De tal manera, cuando Alabama fue admitida en la Unión, "en equal footing with tbe original states" (en un pie de igualdad con los estados originarios) accedió a "todos los derechos de soberanía, jurisdicción y dominio eminente que Georgia poseía a la fecha de la cesión, excepto en la medida en que este derecho fuera disminuido por las tierras fiscales que permanecían aún bajo la posesión y control de los Estados Unidos para los fines temporarios previstos en el acta de cesión (pág. 223). El caso Pollard, aunque condicionado en sus alcances por sus circunstancias particulares, indica que ninguna objeción cabía al ejercicio de la autoridad en tanto se orientara al cumplimiento del mandato conferido, en ese caso, por estados preexistentes.

45) Que este pronunciamiento fue influido por el voto del juez Taney en la causa: "Martin et al c/Waddell", fallada en enero de 1842 (Pet's XVI, pág. 367/434), donde tras estudiar los antecedentes históricos ingleses y el dominio de la Corona sobre las aguas navegables y sus lechos, se destacó que después de la independencia los estados se convirtieron en soberanos y, en tal carácter, tuvieron derechos sobre sus aguas navegables y sus lechos afectados al uso común. Ese dominio de la Corona —había dicho Taney— era ejercido en interés de la comunidad (abierto al uso común) y admitía las concesiones reales que, empero, requerían una explícita manifestación por lo que no cabía presumirlas (pág. 411). Sobre esas bases, el juez McKinley pudo decir en Pollard (pág. 229) que al nuevo estado de Alabama "belong the navigable waters and solís under thern. in controversy in this case, subject to the rights surrendered hy the Constitution to the lTnited States" (le pertenecen las aguas navegables y sus lechos, aquí en litigio, sujeto a los derechos otorgados cn la Constitución al

gobierno federal). Las aguas navegables, se destacaba. Así mismo, oran "publio hoghways" (caminos piblicos).

46) Que esta doctrina fue objeto de revisión en oportunidad de fallarse otro importante caso, el de Shively c/ Bowlby, en 1893 (152 U.S. 1/58), bien que en circunstancias distintas, toda vez que se trataba de bienes ubicados en el estado de Oregón, constituido sobre la base del territorio del mismo nombre y donde la autoridad federal no sufrió los condicionamientos expuestos en Pollard, es decir, no mediaba soberanía estatal preexistente; por ello en lugar de invocar los alcances de la cesión se hizo mérito de la regla del "equal footing" (pág. 26). El juez Gray, que estudió el caso, tras una minuciosa revisión de números precedentes que reiteraban, en términos generales, los principios de Pollard, declaró que no obstante, el concepto de que la autoridad federal carecía de poder para efectuar concesiones de tierras bajo la línea de alta marea de las aguas navegables (high water rnaru) no era absolutamente verdadero (is not stnctly true, pág. 47). Para formular esta afirmación recordó la opinión vertida cn "Coodtitle cfKibbe" (U.S. 9 110w; 477/478), donde la potestad del estado federal para otorgar una concesión sobre tierras de aquella naturaleza fue reconocida porque había sido anterior a la constitución del nuevo estado.

47) Que el voto recordado destacó que los Estados Unidos tenían sobre los territorios, y en tanto permanecieran en esa condición, toda la autoridad en el plano local y federal y en su ejercicio podían "make grants of lands below high water marks of navigable waters in any territory of the United States, whenever it becomes necessary to do so in order to perform international obligations, or to effect tbe impmvement of such lands for the promotion and convenience of commerce with foreing nations and among the several states, Gr tocarry out other public purposes appropiate to the objects jet which tite United States hoid tite territory (hacer concesiones de tierras ubicadas bajo la línea de la alta marca —esto es el lecho o cauce del río— de las aguas navegables en cualquiera de los territorios de la Unión, donde fuera necesario para satisfacer deberes de carácter internacional, efectuar la mejora de esas tierras para el desarrollo del comercio internacional e interestatal o llevar a cabo otros propósitos de interés público apropiados para el objeto para cuyo cumplimiento los Estados Unidos administraban el territorio,) (pág. 48). Sólo en atención a estos fines se justificaba una concesión porque tales tierras, por ejemplo los lechos de los ríos, no son aptos para la explotación agraria. Son sí de gran valor para el uso público destinadas al comercio, la navegación o la pesca. Su explotación por particulares sólo se permite de manera incidental o subordinada al uso público. Por lo tanto, el título y el control de estas tierras es conferido a la autoridad para el beneficio de toda la comunidad (for the benefit of the whole people, pág. 57). Pero las concesiones deben ser expresas y no inferirse de una ley de carácter general.

Como se advierte, el fallo distingue la naturaleza de las tierras. Opone las existentes bajo las aguas navegables a las "public lands" (tierras fiscales) toda vez que respecto a éstas no existen semejantes restricciones pues —como ya se señaló— son aquéllas "habitualy used in our legislation to deseribe such as are subject to sale or other disposal under general Laws" (las que según la legislación están sujetas a venta u otro acto de disposición por las leyes generales).

48) Que poco tiempo antes, en 1891, la Corte había reiterado que los estados ejercían el dominio sobre los suelos cubiertos por las "tide waters" siguiendo así los principios del common

law inglés, aunque admitía que debían respetarse los derechos de propiedad que el gobierno mejicano, anterior dueño de las tierras de California, había concedido como consecuencia de la aplicación del Tratado de Guadalupe Hidalgo y que, aun de no existir previsión alguna en ese contrato, cabía acatar como consecuencia de los principios del derecho internacional (142 U.S. 183/184). En el mismo año en que decidió el caso Shively, efectuó en "Mann c/Tacoma Land Company" nuevas precisiones. Así dijo que el derecho de los estados a las "tide lands" (tierras cubiertas por las mareas) había sido consagrado repetidas veces por el Tribunal y que en alguno de los primeros pronunciamientos sobre el tema se había avanzado tanto en esa afirmación que se le habían negado facultades al gobierno federal aun en el período de su administración territorial. Sobre esa base, se reprodujo el criterio del caso Shively y se hicieron otras consideraciones interesantes: 1) nunca el Congreso dispuso de estas tierras por medio de una ley general sino que fue necesario dictar normas expresas para otorgar cualquier concesión; 2) en cambio, la legislación general resulta aplicable a las tierras fiscales sujetas a venta u otro acto de disposición.

49) Que en 1905, la sentencia del caso "United States c/Winans" (198 U.S., 371) volvió a plantear el tema. Se discutía el derecho de una tribu india a pescar en un río navegable, concedido por un tratado, cuestionado por quienes invocaban un título posterior otorgado por el estado de Washington. El tribunal se fundó, de manera substancial, en lo resuelto en "Shively c/Bowlby", y afirmó que los Estados Unidos tenían el poder necesario para crear o conceder derechos apropiados al objeto por el que administraban el territorio y que, en el caso, "the extinguishment of the indian title, opening the land for setlement aud preparing the way for future states wereappropiated to the objects for which tite United States heid tite territoty" (la extinción del título de los indios y la apertura de las tierras a la colonización y la preparación del camino para los futuros estados eran medios apropiados a los fines por los que Estados Unidos administraba el territorio). Por su parte, en 227 US. 229, se repitió que el dominio de los lechos de los ríos navegables pertenece a los estados sujeto sólo al control del Congreso Federal.

50) Que en la década de 1920 dos nuevos pronunciamientos ratificaron los principios de Shively. En «Brewer Eliot Oil and Gas c/ United States" se tuvo en consideración que la concesión cuestionada parecía "a public purpose appropiated to the objects for which the United States held the territory" (un propósito apropiado al objeto por el que los Estados Unidos administran el territorio). En términos parecidos se expidió el Tribunal en "United States c/Holt State Bank" (270 U.S. 49) aunque cabe señalar que sostuvo que los lechos de las aguas navegables eran retenidos por el gobierno federal durante su administración «for the ultimate benefit of future states and so has refrained from making any disposal thereof, save on exceptional circunstance' (para el beneficio de los futuros estados y para cumplir tal objetivo se había abstenido de llevar a cabo actos de disposición salvo en circunstancias excepcionales"). Términos más o menos similares, se reprodujeron en los casos de 295 U.S. 1 y 296 U.S. 10 y en el litigio, resuelto en 1969, entre la "Choctaw Nation" y el estado de Oklahoma, donde se recordó la doctrina de Brewer Elliot y United States c/ Holt. Por último, en el caso "Montana c/United States" (450 U.S. 540, reseñado en Lawyer's Edition 67 2nd. 493) se dijo que el dominio de los estados sobre los lechos de los ríos navegables está sujeto a la sola limitación de la autoridad del Congreso ejercida para asegurar la libre navegación. También que

la autoridad federal puede disponer sobre las tierras que constituyen el lecho de un río navegable y de esa manera restringir los títulos de un nuevo estado, si debe atender a obligaciones internacionales, la promoción del comercio internacional o interestadual o llevar a cabo otros de los propósitos para cuyo cumplimiento los Estados Unidos administraban el territorio. Se reiteraba así, en fecha reciente, una doctrina consolidada a lo largo de casi un siglo.

51) Que de esta extensa reseña pueden extraerse algunas conclusiones que se estiman conducentes: 1) que el gobierno federal ejerce una autoridad plena durante el período territorial; 2) que, en general, sus actos obligan a los nuevos estados que se constituyan; 3) que durante aquel lapso puede disponer libremente de ciertos bienes como las tierras fiscales, cuya colonización y explotación sería uno de sus objetivos de gobierno; 4) que, en cambio, el poder de disposición o de efectuar concesiones aparece seriamente limitado si se trata de otros, como los recursos naturales afectados al uso y goce público, y por tanto asimilable a nuestros bienes de dominio público, con relación a los cuales sólo es reconocido si se lo ejerce para satisfacer los fines tenidos en vista para la creación del territorio y si surge de una clara e inequívoca manifestación de voluntad; y 5) que, salvo esta última circunstancia, los nuevos estados acceden con plenitud al dominio de estos bienes existentes en su territorio.

52) Que, por lo expuesto, cabe afirmar que la experiencia histórica de los Estados Unidos revela que las amplias atribuciones del legislador nacional le permitieron disponer, para el cumplimiento de los propósitos de colonización y desarrollo de los territorios, de las tierras afectadas a ese fin. Por tal razón, las fiscales pudieron ser cedidas, sin restricción alguna, a los particulares o continuar afectadas por el gobierno federal aun después de la constitución de los nuevos estados para cumplir con esos objetivos (por ejemplo: constituir reservas indígenas o ecológicas). En cambio, bienes como los lechos de los ríos navegables, considerados vías de comunicación públicas (public highways) y, por lo tanto, afectados al uso y goce general, sólo podían ser objeto de disposición o concesión si contemplaban el interés del futuro estado, sometido, por entonces, a la dependencia de la autoridad nacional, Esto resultaba compatible con el carácter de su administración temporaria, ejercida, como invariablemente lo sostuvo la jurisprudencia, 'in trust for the future estates" (152 US, 1 y otros) y la naturaleza de ciertos recursos naturales que presentan las características que en nuestro régimen legal definen a los bienes del dominio público.

53) Que resta entonces por resolver si la disposición de las aguas del río Atuel, bien del dominio público, condición a la que no empece su carácter de río no navegable, efectuada por el gobierno nacional en su carácter de titular entonces de ese dominio, resulta oponible a La Pampa como lo afirma Mendoza. Es decir, es necesario comprobar si esa disposición atendió a los fines que justificaron la creación del territorio y que la legislación del gobierno federal debió contemplar (art 67, inc. 14, de la Constitución) tal como se puso de manifiesto en el debate parlamentario citado en los considerandos 33, 34 y 35 y lo sostuvo la más autorizada doctrina, y si se evidencié a través de la inequívoca manifestación de voluntad que exigía la jurisprudencia de la Corte norteamericana. Es claro que esa postura de la demandada no se concilia con otra, también expuesta en su contestación de demanda, por la que adjudica al gobierno de la Nación la decisión política de desarrollar el sur mendocino, toda vez que si bien ese propósito resultaría inobjetable en el

marco del art. 67, inc. 16, de la Constitución, no se ve cómo podría inhibir el reclamo de la parte actora.

54) Que de modo alguno avalan aquella interpretación de la parte demandada los antecedentes parlamentarios de la ley 12.650 ni los términos del convenio suscripto entre el gobierno federal y Mendoza, habida cuenta, como se verá más adelante, de que no contienen, unos y otro, referencia al carácter interjurisdiccional del río ni expresión, siquiera relativamente explícita, de que el gobierno nacional disponía, por intermedio de esos actos, de un bien afectado, en ese entonces, a su dominio público.

Esa autoridad, por lo demás, debía concurrir, como lo destacaba el diputado Cárcano, a estimular el progreso y el crecimiento de la prosperidad de esas regiones, único medio, cabría agregar, "de que se aseguren sus intereses para la actualidad y para el porvenir", actitud, por cierto, compatible con la incuestionada doctrina de la Corte norteamericana de que la' autoridad territorial es ejercida, como se dijo, "in trust for the future states" (considerandos 33 a 35 y 52 de esta sentencia). Inferir de tales antecedentes, de particular relevancia para la decisión del terna, una voluntad del gobierno federal como la que pretende la demandada, que debió ser categóricamente expuesta, resulta inaceptable.

55) Que los considerandos precedentes han recogido y estudiado extensamente la cuestión planteada por la demanda acerca de los efectos del recordado convenio que celebró con el gobierno federal, y a la que acordaba singular gravitación en el supuesto de reconocerle como se ha decidido, la interprovincialidad del río. Pero es del caso indagar si hay entre los antecedentes vinculados con el tema, y a los que se hizo una referencia sumada en el considerando anterior, elementos que avalen esa interpretación.

56) Que ni los fundamentos del proyecto de ley presentado por el senador mendocino Gilberto Suárez Lago, ni las manifestaciones vertidas por el mencionado legislador y su par, Héctor González Iramain, en las sesiones parlamentarias correspondientes, hacen suponer el reconocimiento, siquiera implícito, de que el río Atuel fuera interprovincial o de que, al legislar sobre el tema, se comprometieran eventuales derechos del entonces territorio de La Pampa, sometido a la jurisdicción del Estado Nacional. La iniciativa de Suárez Lago hizo mérito de las ventajas que habrían significado para Mendoza las obras propuestas toda vez que el río Atuel sirve en esa Provincia "extensas y feraces zonas vitícolas, frutícolas y hortícolas en los departamentos de San Rafael y General Alvear" (Congreso de la Nación, Diario de Sesiones, Cámara de Senadores, año 1939, T. 1, pág. 194/195). Las obras, insistió luego González Iramain, fueron previstas para servir "una necesidad, que ha llamado angustiosa" de la Provincia cuyana originada en la circunstancia de que el río Atuel "riega, ahora, deficientemente, 70.000 hectáreas de esos departamentos de San Rafael y General Alvear, cuando están empadronados con derecho a riego en esa región, 132.000 hectáreas en posibilidad y en necesidad de recibirlo. Para salvar esa deficiencia los departamentos de irrigación dela Nación y de la Provincia de Mendoza han estudiado este proyecto y gestionan la realización de estas obras desde el año 1907" (pág. 197).

57) Que, por su parte, el diputado Palero Infante, quien informó en la Cámara de Diputados, hizo referencias "al esfuerzo de los hijos de Mendoza" que ha traído para esta Provincia una "grandeza y una pujanza económica extraordinaria" que atribuía al uso del agua de sus ríos, entre los que se encontraban —según sostenía— el Abad y el Diamante, que riegan los departamentos de San

Rafael y General Alvear. Todo ese esfuerzo —decía Palero Infante— era obra de los habitantes de la Provincia, por lo que consideraba "de justicia que la Nación se preocupe de contribuir a salvar la situación difícil que actualmente sufre la región mencionada" (Congreso de la Nación, Cámara de Diputados, Diario de Sesiones, Año 1940 IV, pág. 583).

58) Que estas manifestaciones como las restantes intervenciones suscitadas durante el breve debate que originó la discusión del proyecto, omiten toda referencia a la interprovincialidad del río, que, por el contrario, resulta implícita pero claramente considerado como mendocino, y no son distintas las conclusiones que arrojan el estudio de la ley 12.650 y el convenio suscripto, como consecuencia, entre Mendoza y el gobierno federal el 17 de junio de 1941. Este convenio (ver 1er. cuerpo, fs. 129/135), celebrado ad referéndum del Poder Ejecutivo Nacional y de la Legislatura provincial, da como destino de las obras "el aprovechamiento en primer término de los derechos empadronados en el Atuel, en la medida de lo posible" (art. 29). Por su parte, el art. 39 define las características de las obras, y por el art. 89 el gobierno federal se obliga a entregar en las tomas de la presa la cantidad de agua necesaria a los cultivos en las épocas oportunas, de acuerdo a las disponibilidades de agua en el embalse. A fs. 136 y a fs. 243 obran copias de la ley 1427 de la Provincia y del decreto 106.004/3146 del Poder Ejecutivo Nacional que aprueban el convenio. Este último texto hace referencia en sus considerandos a la finalidad de las obras ("mejorar las condiciones de los importantes regadíos del río Atuel, con 70.000 has. actualmente regadas y 181.000 empadronadas con derecho a riego"). Conviene acotar, habida cuenta de lo expresado por Mendoza en su alegato, que no existe compromiso expreso del Estado nacional de "asegurar el riego de las referidas132.686 ha." (ver fs. 49 vta.).

59) Que estos antecedentes indican que tanto las autoridades nacionales como las provinciales y, en particular, los integrantes del Congreso de la Nación que intervinieron en la preparación y discusión de la que sería la ley 12.650, para nada contemplaron la hipótesis de que el río Atuel conformara un recurso compartido entre la Provincia de Mendoza y el gobierno federal como autoridad que era por entonces en el territorio de La Pampa. En esas intervenciones, como en los textos legales y administrativos atinentes, consideraron al río como interior de la provincia demandada, y la participación del gobierno federal resultó, en todo caso, encuadrada en el mareo de las atribuciones del inc. 16 del art. 67 de la Constitución, más que derivada del ejercicio de las que le confería la legislación sancionada sobre la base del inc. 14 de esa cláusula constitucional.

60) Que decidida la interprovincialidad del río Atuel y descartado que el convenio entre el gobierno de Mendoza y el Estado nacional tenga efectos vinculantes respecto de la Provincia de La Pampa, corresponde el estudio de su reclamo, respecto de la participación en el aprovechamiento de sus aguas, cuya regulación ha solicitado mediante la invocación de las facultades que le acuerda el art. 109 de la Constitución.

61) Que ambas partes han reconocido que la intervención de esta Corte encuentra fundamento en lo prescripto en esa norma de la Constitución. Como se sabe, la cláusula supone conferir al más alto Tribunal de la República la trascendente misión de dirimir los conflictos interprovinciales, propósito inspirado, sin duda, en la penosa y prolongada secuela de discordias entre las provincias que siguió al inicio de nuestra vida independiente. Su aplicación por el

Tribunal ha sido afortunadamente muy poco frecuente y resulta necesario, por lo tanto, fijar el marco conceptual en que debe desarrollarse su intervención.

62) Que es oportuno para ello recordar la opinión de Joaquín V. González sobre el particular. En su "Manual de la Constitución Argentina" destacó la importancia de los conflictos interprovinciales que podían comprometer la tan trabajosamente acordada unidad nacional, y sostenía que la adjudicación a la Corte de las causas pertinentes estaba fundada en la necesidad de establecer la más perfecta igualdad entre las provincias. "La Constitución quiso —decía el ilustre riojano— que después de largos años de guerra civil entre las provincias, tuviesen un juez común para sus contiendas de derecho para que no apelasen a las armas y disolviesen el vínculo federativo y, al manifestar que ninguna provincia puede declarar ni hacer la guerra a otra provincia agrega, confirmando los poderes de la Suprema Corte, que sus quejas deben ser sometidas a ella ("Manual de la Constitución Argentina", pág. 616, ed. 1959). Al expresarse así González citaba "El Federalista", de George Hamilton, y los comentarios de Story a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

63) Que el delicado equilibrio del sistema federalista, que asegura la armonía y el respeto recíproco de los estados provinciales —y la de éstos con e1 poder central— requería que, como medio de garantizar la paz interior, la Corte Suprema interviniese para resolver las querellas entre estos organismos autónomos partes del cuerpo de la Nación, en ejercicio de las facultades que le conciernen como intérprete final de la Constitución y con la sola exigencia de que tales quejas asumieran la calidad formal de una demanda judicial (Fallos: 165:83, entre otros).

64) Que resulta significativa la cita que González hace en su obra de las opiniones de Hamilton y Story, lo que indica, como los datos de la experiencia lo confirman, que era en el estudio de los antecedentes norteamericanos donde podían encontrarse los fundamentos de esta intervención de la Corte como árbitro final de semejantes conflictos y la naturaleza misma de los alcances de aquélla. Tal surge de la obra de Bernard Schwartz sobre los poderes del gobierno cuando estudia los poderes federales y estatales. En efecto, al comentar la jurisprudencia de la Corte Suprema afirma: "De acuerdo con el Supremo Tribunal, su jurisdicción originaria es uno de los poderosos instrumentos que los constituyentes proporcionaron a fin de que estuviera disponible el adecuado mecanismo para el arreglo pacífico de las disputas entre los estados, y como prueba de su aserto recuerda el caso de 324 U.S., 439, donde la Corte señaló que los procedimientos judiciales ante ella eran el pacífico sucedáneo de la confrontación bélica o de la alternativa, imposible por la naturaleza de los estados, de la negociación diplomática (Schwartz: "los Poderes del Gobierno", T. 1, pág. 472, edición de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México, 1966). El mismo autor ponía como ejemplo de esa intervención los conflictos interestatales sobre utilización de las aguas que, según expresa, "han llegado a ser el segundo motivo que origina más litigios entre los estados de que conoce la Suprema Corte" (op. cit., pág. 473).

65) Que en uno de esos casos, el suscitado entre los estados de North Dakota y Minnesota, la Corte norteamericana expresó: "La jurisdicción y el procedimiento ante esta Corte en las causas entre estados difiere de los casos de demandas entre particulares. Esto nace de la propia génesis de la creación de los poderes que la Constitución le confirió como sustituto para el arreglo diplomático de las controversias entre

entes soberanos y una posible respuesta al uso de la fuerza. La jurisdicción está, por consiguiente, limitada a las disputas que entre estados enteramente independientes podrían ser materia de un arreglo diplomático. "Estos casos —añadía el Tribunal— deben ser planteados por un estado ante un daño o gravamen a su capacidad cuasi soberana". Pero, dada esta situación, la carga de la prueba pesa sobre el estado demandante de manera más acabada que si se tratara de igual exigencia en un juicio ordinario entre particulares, de forma tal que para la Corte ejerza su extraordinario poder para juzgar la conducta de un estado demandado por otro, la lesión a esos derechos amenazados debe ser de seria magnitud y establecida por una prueba clara y convincente (263 U.S, 365).

66) Que tales principios habían sido ya objeto de enunciación en el conocido caso de Kansas c/ Colorado que dio lugar a repetidas intervenciones del Tiibuna1. En el registrado en el tomo 206, pág. 46, al discutirse las normas aplicables, reivindicó sus atribuciones: Después de todo, dijo, el "common law" está formado por las reiteradas expresiones de los diferentes tribunales en sus esfuerzos para decidir qué es justo y correcto entre los individuos respecto de sus disputas privadas. Como el Congreso no puede formular tratados entre estados, como no puede, respecto a ciertos asuntos, obligarlos mediante su legislación a actuar independientemente, las disputas entre estados deben ser resueltas por la fuerza o, en su defecto, mediante un recurso ante los tribunales competentes para determinar su razón o su error. La fuerza, en nuestro sistema de gobierno, está abolida. El claro lenguaje de la Constitución otorga a esta Corte el poder para resolver estas disputas. Hemos ejercido ese poder en una variedad de casos, determinando en varios de ellos la justicia del reclamo. Ni aún queda desplazada nuestra jurisdicción admitiendo que Kansas y Colorado sean estados soberanos e independientes en asuntos locales y que sus relaciones dependan del derecho internacional. El derecho internacional no es ajeno a esta Corte ("International law is no alien in this tribunal"). También se recordaba la opinión de su integrante el juez Fuller que, en el fallo publicado en 155 U.S. 125, sobre el mismo caso afirmó: 'sitting, as it were, as an international, as well as a domestic tribunal, we apply federal law, state law, and international law, as the exigencies of tbe particular case may demand' (actuando ya sea como un tribunal internacional o como uno nacional, aplicamos la ley federal, la ley local y la ley internacional según lo requieran las circunstancias del caso).

67) Que en la reiterada disputa sobre el aprovechamiento del río Arkansas, la Corte volvió sobre estos temas en el tomo 320 U.S. 383, donde sostuvo que el motivo de la prudencia judicial en adjudicar los derechos de los estados en casos semejantes al analizado se debía a que mientras la Corte tenga competencia en esas disputas, "debemos recordar que involucran los intereses de cuasi soberanos, presentan cuestiones delicadas y complejas y debido a la posibilidad de una futura alteración de las condiciones existentes, requieran más de una experta administración que de la decisión judicial basada sobre reglas demasiado estrictas. Tales controversias podrían resolverse mediante la negociación y el acuerdo en el marco de la cláusula de los tratados de la Constitución". Este era a juicio del Tribunal el medio más adecuado! y recordaba que sometido un caso a su decisión, se requería por parte del demandante una categórica comprobación de sus derechos tal como lo imponían los precedentes citados.

68) Que, empero, es en el caso de Connecticut c/ Masschussets (282 U.S. 660) donde las conclusiones sobre la intervención de

la Corteaparecen más explícitas. También en relación con el aprovechamiento de aguas, se ratificó, —como se haría poco después en 283 U.S. 338—, que para la decisión de conflictos entre estados se considera y aplica la ley estatal, federal o internacional conforme a las exigencias que el caso particular requiera. La determinación de los derechos relativos de los estados contendientes respecto del uso de aguas que los atraviesan no depende de las mismas consideraciones ni están gobernados por las mismas reglas que se aplican para la solución de cuestiones similares de derecho privado (for the decision of suits between States, federal, state and international law are considered and aplied by tus Courts as the experiences of the particular case may require. The determination of the relative rights of contending states in respect of the use of streams flowig through them does not depend upon the same considerations and is not governed by the same rules of law that are applied in such states of similar questions of private right). También se reiteraba la necesidad de establecer el derecho mediante evidencias claras y convincentes (clear and convincing evidence). No obstante y sin que ello invalide los alcances de estas decisiones, no puede dejarse de lado que influyen en estos casos los efectos de la autonomía legislativa estatal existente en aquel país y sus eventuales discordancias.

69) Que de lo expuesto, cabe concluir que los conflictos interestatales en el marco de un sistema federal asumen, cuando surten la competencia originaria de la Corte en el marco del art. 109 de la Constitución, un carácter diverso al de otros casos en que participan las provincias y cuyo conocimiento también corresponde de manera originaria al Tribunal. No se trata de una "causa civil" en el concepto desarrollado por las leyes reglamentarias de esa competencia, por ejemplo la ley 48 o el decreto-ley 1285/58, y tal como la concibió la jurisprudencia de esta Corte, ni de una controversia de las que ordinariamente resuelven los jueces y cuya decisión les compete por el art. 100 de la Constitución Nacional; la competencia originaria en estos casos requiere tan sólo un conflicto entre diferentes provincias producido como consecuencia del ejercicio de los poderes no delegados que son el resultado del reconocimiento de su autonomía, Estas cuestiones, de naturaleza muchas veces compleja, concernientes a las relaciones políticas entre los estados (Fallos: 166:358, dictamen del Procurador General, Dr. Horacio R. Larreta), requieren para su solución que se otorguen al Tribunal amplias facultades para determinar el derecho aplicable al litigio. Que, en principio, será el derecho constitucional nacional o comparado y, eventualmente, si su aplicación analógica es posible, lo que la Corte norteamericana denomina "common law federal" y el derecho internacional público tal como lo admiten las dos partes de esta contienda.

70) Que las afirmaciones precedentes sirven para desechar la aplicación al presente caso de disposiciones del derecho privado como son, por ejemplo, la posesión y las acciones que la protegen, y los arts. 2645 y 2646 del Código Civil, que invoca, entre otras normas, la Provincia de La Pampa para fundar su pretensión.

71) Que es sabido que en nuestra legislación los ríos, sean navegables o no, forman parte del dominio público nacional o provincial (art. 2340, inc. 39, del Código Civil) y que, por tal condición, se encuentran sometidos a él y fuera del ámbito del definido como privado. Por consiguiente, las restricciones a ese dominio, carácter que claramente corresponde acordar a las previstas en el art. 2646 dada su ubicación sistemática en el título VI del libro III de aquel cuerpo legal, parecen enteramente inaplicables al caso de autos. En efecto, no sólo cabría

señalar que la nota al art. 2811 afirma el pensamiento del codificador en el sentido de que el "único objeto de ese título son las restricciones al dominio privado en mira a salvar otros derechos de las propiedades contiguas", sino porque aquéllas que ostentan tal carácter, pero sólo "en el interés público", son también excluidas del Código Civil y regidas, como lo dice el art. 2611 recordado, por el derecho administrativo. Si aún estas últimas restricciones son ajenas al derecho civil, es indudable que pretender aplicar las que éste consagra a bienes del dominio público para decidir un conflicto interprovincial en materia de aprovechamiento y regulación de aguas, no es admisible.

72) Que igualmente improcedente es la aplicación de la acción turbatoria de la posesión. Este instituto parece inconciliable con las cosas que forman parte del dominio público del Estado y que, por consiguiente, están fuera del comercio (art. 2400 del Código Civil), y tal principio no resulta invalidado ni siquiera en el supuesto de admitirse defensas posesorias derivadas de relaciones nacidas del ejercicio de derechos reales administrativos como la concesión y el permiso; así lo ha establecido esta Corte en antiguos pronunciamientos (Fallos: 141:307; 146:363; 181:111). Por lo demás, gravitan en favor de tal opinión las modalidades que caracterizan a esta controversia entre personas de derecho público en el marco del art. 109 de la Constitución Nacional.

Pero la inaplicabilidad de tales normas no es óbice para que se resuelva el caso a la luz de otros principios invocados por la Provincia de La Pampa, aunque cabe advertir que interesarán de manera subsidiaria toda vez que su solución discurrirá por los caminos por los que encauzó su demanda, tal como se enunciará más adelante. No obstante, es oportuno hacer previamente otras consideraciones a las que esta Corte asigna relevancia.

73) Que resulta importante, en criterio del Tribunal, una breve referencia histórica vinculada a los procesos de colonización cumplidos a partir de las últimas décadas del siglo pasado en la parte noroeste de La Pampa y la región del sur mendocino. Esta descripción no descuidará, desde luego, la reconocida gravitación que los usos del agua del Atuel puedan haber tenido en el desarrollo, a todas luces desigual, de estas áreas de las respectivas provincias.

El llamado "Estudio de investigación histórica de la cuenca del río Atuel", elaborado por el Dr. Horacio Difrieri y que la parte actora acompañó con la demanda, trae abundantes referencias a los sucesivos intentos de relevamientos, registros catastrales y empresas de colonización, por lo que constituye un material apropiado para los fines perseguidos.

74) Que a fs. 141 de ese informe, el Dr. Difrieri hace alusión a la primera diligencia de mensura efectuada en la zona, que realizó hacia fines de 1884 el agrimensor Félix Dabadie sobre un campo ubicado, parte en la Provincia de Mendoza y parte en el entonces territorio de La Pampa, propiedad de Diego de Alvear, con una superficie de 509 leguas cuadradas de 2.700 ha. la legua. Para entonces, Dabadie pudo verificar la existencia de pobladores dedicados a la ganadería (fs. 144).

Poco tiempo después y concretamente en San Rafael, Mendoza, el geógrafo Corvetti, que visitó esa zona proveniente de la ciudad de Mendoza, comprobó el desarrollo de la colonización y la existencia de cultivos. Según expresa, "el desarrollo del cultivo traerá el desenvolvimiento "de la región, y ya la ley de colonización del 13 de abril de 1875 preveía "la construcción de canales de riego en las colonias que mandaba formar en el sur". Pero sólo por ley del 25 de noviembre de 1880 se encaró seriamente el problema y se dispuso la

construcción de la obra, que tenía por objeto formar una zona de cultivos alrededor de la villa nueva de San Rafael. Por decreto del 27 de julio de 1882 se licitó la obra y cl 2 de marzo de 1883 —cita Difrieri— se aprobó el contrato. En 1882, el gobierno de Mendoza creó subdelegaciones de agua en San Rafael y Tunuyán, y dos años más tarde se concedió el primer derecho de aguas del Diamante.

Hacia 1885 la memoria preparada por la Provincia cuyana para la exposición interprovincial a celebrarse ese año informaba que en San Rafael existían 10.222 ha. de terrenos cultivados y para 1890 se preveía en esa zona un loteo de 120 km2 cuya cabecera sería un pueblo denominado Villa Felicia (Difrieri, fs. 244 y 245). El informe del ingeniero Carlos Wauters, aunque crítico acerca del manejo del recurso, ilustra sobre el desarrollo de San Rafael (fs. 246/253). En 1921 se organiza una subdivisión de tierras en San Pedro del Atuel (Carmensa).

75) Que son igualmente ilustrativos los cuadros que acompaña el certificado mencionado a fs. 284/286. En ellos se puede comprobar que de 1.427 ha. cultivadas en San Rafael en 1884, se pasa a 13.030 en1888, a 16.196 en 1895 y 27.600 en 1908. En 1885, las irrigadas con agua del Atuel suman 10.222 ha. Para 1929, los cultivos llegan ya a70.000 ha.

Estos datos, o algunos de ellos, son ratificados en el "resumen explicativo" de la Comisión de Estudios Hidráulicos de los ríos Atuel y Salado, del año 1932, elaborado por el lng. Tapper. Allí se indica que "de unas pocas miles de hectáreas habidas en 1907, se ha pasado a decenas con tanta rapidez que en el año 1930 ya se había llegado a unas 70.000. Para Tapper se había alcanzado el máximo de aprovechamiento por lo que se aconsejaba una «científica y racional distribución" (fs. 258/261).

76) Que el informe del perito en historia Dr. Combetto ratifica los datos apuntados por Difrieri y agrega otros. Para 1913, afirma, había empadronadas 97.424 ha. en San Rafael y destaca que en 1903 esta ciudad "queda vinculada a la red general de ferrocarriles" (fs. 70, cuerpo XXXIII, ver también fs. 96 cuerpo XIII). Parecían cumplirse así las predicciones del general Roca, que otorgaba al departamento de San Rafael gran importancia futura. El Atuel y el Diamante, decía Roca en 1876, "están esperando que venga la mano del hombre a sacar canales de sus flancos, para fecundar cientos de miles de cuadras que se pueden cubrir de viñedos" (fr. 68, cuerpo citado).

Por último, en sus conclusiones, Difrieri destaca que "las aguas del Atuel son utilizadas desde fines del siglo pasado para la irrigación en la zona de San Rafael y, más tarde, de General Alvear", que en 1924 existen "varias colonias con cultivos sistemáticos que abarcan gran extensión" y que ya con anterioridad a 1948, cuando comenzó a funcionar el sistema de diques, las sangrías eran tan caudalosas que se había alcanzado "el punto crítico señalado ad nauseam por los técnicos". También informa Difrieri que las explotaciones agrícolas eran en 1947, 2.020 en General Alvear y 5.559 en San Rafael, y en 1974 alcanzaban a 3,400 y 7.338, respectivamente (fs. 280). El mismo autor da para 1973/1974 una superficie efectivamente irrigada de105.732 ha., sin distinguir si lo son con las aguas del Atuel o del Diamante.
A su vez, el peritaje económico reproduce las cifras del censo de población de 1980. Ellas atribuyen a los departamentos de San Rafael y General Alvear un total de 188.805 habitantes, de los que, según la demandada, alrededor de 100000 se ubican en el área dependiente del Atuel (ver Is, 395). En cambio, en los de Chalileo y Chicalcó, en La Pampa, hay 3024 habitantes (peritaje económico, cuerpo XXXVI, fs. 45).

77) Que mientras este proceso de colonización y desarrollo regional se producía en

el territorio mendocino, la situación en el noroeste de La Pampa no presentaba iguales características.

El gobierno de la Nación, administrador de los varios territorios incorporados como consecuencia de la conquista del desierto y, entre ellos, el que sería antecesor de la actual Provincia de La Pampa, debió legislar para organizar esas tierras. La ley 1532, ya citada en esta sentencia, organizó administrativamente a los territorios y leyes como la 4167 del 8 de enero de 1903, procuraron el fraccionamiento y uso de las tierras fiscales. Precisamente, con este propósito se dispone la creación, en 1908, de una colonia agrícola en La Pampa que sería la denominada Butaló.

78) Que esa colonia, cuyos antecedentes y evolución describe el perito Combetto (pregunta LP 97, cuerpo XXXIII) estaba destinada a labores agrícolas y "emplazada en la zona árida pampeana", dependía del agua subterránea o la proveniente del Atuel (fs. 31, cuerpo citado). En 1910, el administrador de la colonia destacaba su ubicación, distante unas cuarenta leguas al oeste de la estación Telén, punta de rieles del ferrocarril a Bragado y cuatro leguas del entonces "paraje denominado Santa Isabel, muy próximo al río Atuel". Sus expectativas no son muy alentadoras: situada lejos de centros de población y de estaciones ferroviarias, sus productos soportarán pesados fletes que encarecerán sus costos y provocarán "precios sumamente exagerados y por consiguiente imposibles de obtener" (fs. 32). Además, era indispensable la instalación de líneas férreas (recordemos que en 1903 el ferrocarril había llegado. a San Rafael). El administrador, Santiago E. Vacca, llevó adelante un censo que comprobó que todos los lotes tenían un concesionario, salvo unos pocos, que "sólo se encuentran ocupados por intrusos cuatro lotes dedicados a la ganadería" y que el resto "permanece baldío". Un único lote tenía vestigios de siembra de maíz en una superficie de media hectárea (fs. 35). En 1911, un nuevo informe reitera las dificultades de la colonia (fs. 35/37).

79) Que esas perspectivas no mejoran en informes posteriores. En 1913 se destacan los pocos adelantos: la sequía y las difíciles comunicaciones crean graves dificultades. Estas últimas son una barrera insalvable para el productor y se reitera la necesidad de que llegue el ferrocarril; en 1915 el inspector informa que no ha encontrado «un solo concesionario, vecino o intruso que no esté perfectamente de acuerdo con manifestar que son peregrinas antojadizas e ininteligibles las opiniones que en sentido favorable pueden hacerse referente a la aptitud de estas tierras". La mitad de la colonia se ve inundada —agrega— por "los continuos desbordamientos del río Atuel y del arroyo Butaló" (Es. 40). A ello se une la escasa calidad de las pasturas naturales y la condición salobre de aquellas aguas.

80) Que para 1920, cuando ya se alude a desvíos del curso, la colonia "se encuentra casi en su totalidad baldía" (Es. 42). Difrieri también cita este informe que señala que el Atuel sufre derrames "por los embalses continuos que efectúan en la provincia vecina" (Mendoza). La Comisión de la Inspección General de Tierras que realizó la inspección considera oportuna la celebración de convenios entre el gobierno nacional y Mendoza para aprovechar el riego y aconseja "la creación de un pueblo en el paraje de Santa Isabel donde hay bastante población diseminada en puestos pastoriles con pequeños cultivos de consumo local" (fs, 182). Para ese entonces, la superficie cultivada con riego del Atuel en Mendoza, alcanzaba a 48.625 ha (fs. 188).

Por último, cabe señalar que en 1934, como consecuencia de desvíos del curso de agua que motivan la protesta de algunos vecinos, la

Dirección Nacional de Irrigación, que "no tiene ningún antecedente sobre el aprovechamiento de agua para riego en el territorio de La Pampa", considera oportuna la propuesta de levantar un censo de usuarios. Las comisarías de Algarrobo del Águila y Santa Isabel son las encargadas de efectuarlo: la primera sólo registra a Fidel Páez y Marcelino Zuiliga, "únicos posesionarios de tierras"; la segunda a Sisto Pereyra, Eleno Casenave y Aníbal del Río.

81) Que estos antecedentes, reveladores de la temprana existencia de un polo de desarrollo en el sur mendocino, fruto de una política decidida de colonización por parte del gobierno provincial y al que contribuyó, asimismo, el gobierno nacional, muestran un marcado contraste con la situación del noroeste pampeano, donde sólo el frustrado intento de la colonia Butaló parece indicar alguna preocupación de las autoridades federales para promover su explotación agropecuaria. Mientras los planes de expansión en San Rafael ocupan ya en las postrimerías del siglo pasado al gobierno mendocino y el ferrocarril llega en 1903 a la región (en 1908, 27.600 hectáreas están bajo cultivo según Difrieri), sólo hacia 1909 culminan las tareas preparatorias de la puesta en marcha de Butaló, cuyas inmediatas dificultades, provenientes no sólo de los usos del agua del Atuel en Mendoza, ya se han destacado.

82) Que este testimonio de los destinos desiguales de una y otra región, que tantos otros ejemplos ilustran en sus consecuencias no deseadas, exige una valoración objetiva que prescinda de todo juicio crítico toda vez que, en definitiva, la garantía constitucional de la igualdad entre los estados que forman una federación, no importa la igualdad económica (339 U.S. 706) e influirá al momento de pronunciarse sobre la gravitación de los usos preexistentes, tema que, por su trascendencia, ha justificado estas referencias históricas.

83) Que sin perjuicio de las consideraciones que se efectuarán más adelante, resultan de particular trascendencia los alcances que la actora otorgó al contenido de su pretensión y que, a juicio de esta Corte, determinan el ámbito litigioso. En efecto, cuando contestó la excepción de defecto legal opuesta por la contraparte expresó; "La petición es clara y precisa, y si alguien pretende que se establezca qué porcentaje de agua del módulo del río Atuel peticiona La Pampa, no quedan dudas que ello es imposible determinarlo a priori y que surgirá fehacientemente de toda la prueba a producirse y máxime cuando su representada ha expresado reiteradamente que respetará los usos consuntivos efectivos actuales de la cuenca. Caso contrario hubiese reclamado directamente el 50 % de las aguas del río Atuel" (ver fs. 460 vta.).

84) Que esa decisión de respetar los usos consuntivos "efectivos" y "actuales" supone, naturalmente, limitar el reconocimiento a aquellos que resulten racionales a la luz de los sistemas de riego existentes. Supone, también, que en esos límites no importan turbación del derecho de La Pampa.

En tales términos es, por lo demás, que cobran trascendencia los puntos periciales incorporados, de común acuerdo, en los cuestionarios presentados a los expertos agrónomos e hidráulicos; en particular, los destinados a determinar la extensión de las superficies efectivamente regadas en las áreas del Atuel, los requerimientos de agua que suscitan y las dotaciones utilizadas, así como la eficiencia de conducción y la oferta hídrica existente.

85) Que los peritos agrónomos, como asimismo los fotointérpretes, han debido establecer las superficies efectivamente regadas en el área del Atuel. A los primeros se les requirió informes sobre las que lo fueran en forma permanente, en forma no permanente

(como máximo uno de cada tres años), y aquellas que no han sido regadas en los últimos cinco años (pregunta C 22, Es. 14/18, cuerpo XXVIII). Para contestar el punto los expertos han considerado el ciclo agrícola 1979/80 y han clasificado las tierras en diferentes categorías. Según sus estimaciones, el 84 % de la superficie cultivada y regada corresponde a cultivos de carácter perenne, como viñas, frutales, alfalfa y otros que requieren riego todos los años, y el 16 % restante está destinado a cultivos anuales. Estos, más una superficie de14.726 ha, configuran un área dentro de la cual rotarían los cultivos de manera que, cada tres o cuatro años, se regaría un porcentaje que variará en función de la demanda de los productos de cultivo anual. Hay, además, una superficie que se califica de abandonada que, aunque sistematizada, puede estimarse como no regada en los últimos cinco años. Aclaran que los cálculos admiten pequeñas diferencias en las áreas sometidas a rotación y las consideradas como abandonadas y concluyen, en este aspecto, que las superficies que dan como cultivadas y regadas deben entenderse como netas, o sea que no incluyen construcciones, caminos interiores, acequias, etc. Sobre la base de estos elementos elaboran, finalmente el cuadro de fs. 18 que da una superficie cultivada y regada —aguas abajo de Valle Grande— de61.034 ha. Subdividida en la afectada a cultivos perennes y anuales y una superficie sistematizada no cultivada de 24.388 ha., dentro de la cual 14.727 ha. Están sometidas al régimen de rotación y 9.661 se definen como abandonadas.

86) Que, a su vez, los fotointérpretes efectúan su propia clasificación, que no difiere de la de los agrónomos. En ese sentido, describen las superficies sistematizadas que son "las áreas de la región que en el año de referencia (1979) estuvieran cultivadas, preparadas para cultivar o exhibieran claros indicios de haber sido cultivadas en el pasado" que comprenden 90.000 Ira.; las superficies efectivamente regadas, obtenidas según las técnicas habituales en fotointerpretación que excluyen servicios no directamente vinculados al riego ni discriminan el origen del agua y que ascienden a 68.160 ha. y las que califican de cultivadas "brutas" que incluyen las abandonadas que suman 78.000 ha. (fs. 1/13, respuesta al punto c 28, en particular ítems 2.1.5.1, a 2.1.5.4. cuerpo XXXII).

87) Que estas conclusiones merecieron el requerimiento de explicaciones por ambas partes y, en lo que hace al peritaje agronómico, la impugnación de la 'actora formulada en términos inconsistentes (ver fs. 644/650, cuerpo XXXI). De las explicaciones de La Pampa, resulta significativa la que persigue precisar 'el área efectivamente regada por el Atuel toda vez que —a su juicio— se involucran en la calculada por los agrónomos, zonas abastecidas por aguas que no provienen de ese río como los aportes del arroyo La Aguadita, pero es evidente que no cabe otorgar a la respuesta de los peritos una condición tan asertiva como lo pretende la actora habida cuenta de que la reducción que efectúan es sólo "para el supuesto" de que no deriven del Atuel (ver fs. 660/661 vta., cuerpo XXXI). Por su parte, las formuladas por Mendoza no alteran las pautas esenciales del informe (fs. 633/642).

En lo atinente al peritaje en fotointerpretación, tampoco pueden extraerse consecuencias significativas de las explicaciones suministradas. La Pampa pretendió que los expertos aclararan si el material fotográfico utilizado permitía diferenciar la superficie cultivada de la sistematizada pero cubierta por maleza, a lo que respondieron qué la imposibilidad de hacerlo sólo podía existir en pequeñas zonas intercaladas (fs. 62, cuerpo XXXII), y Mendoza preguntó, sin éxito, si la

condición de "superficie abandonada" correspondía a la situación existente en 1979 o era comprensiva de la de los últimos cinco años anteriores (fs. 67/fis del citado cuerpo).

88) Que de los antecedentes reseñados surge la necesidad de determinar cuál es la extensión de la superficie efectivamente abastecida con agua del río Atuel sobre la cual las partes discrepan. Mientras La Pampa la estima en 54.178 ha. al deducir los aportes que atribuye a caudales foráneos, Mendoza sostiene que debe computarse la que aparece como sistematizada en los cálculos de los fotointérpretes, es decir, 90,000 ha.; aunque no resigna su derecho a regar las 132.636 sobre las que existen concedidos derechos de riego.

Si bien no ofrece dificultades desestimar esta última pretensión, toda vez que ninguna vinculación presenta con los usos consuntivos reales, la exclusión de la superficie sistematizada no resulta tan sencilla. En rigor, está constituida por tierras que según los fotointérpretes exhiben "claros indicios de haber sido cultivadas en el pasado", lo que demandó esfuerzo e inversiones, pero no es menos cierto que ostentan la condición de abandonadas que, según los agrónomos, es la calificación que merecen las no regadas en los últimos cinco años, En cambio, parece exageradamente restrictivo limitar el concepto a las 54.178 ha. Como lo pretende La Pampa, habida cuenta de que, por un lado, no se ha acreditado con el grado de certeza necesario que haya caudales no provenientes del Atuel que justifiquen la reducción a esa cifra y, por el otro, porque los propios agrónomos demostraron las variaciones estacionales de la superficie regada en las sucesivas campañas agrícolas (ver fs. 16/17, cuerpo XXVIII).

Por esas razones, el Tribunal entiende que resulta apropiado computar el área sometida a rotación de cultivos, toda vez que si bien no encuadra en la condición de sujeta a riego "permanente" que definen aquellos expertos, se encuentra en ese estado por las exigencias de un buen uso agrícola. De tal forma, la superficie afectada al riego derivado de las aguas del río Atuel alcanza a 75.761 ha., que es la que los técnicos agrónomos determinan como resultante de la adición, a la que dan como efectivamente regada, de las sometidas a aquella modalidad del cultivo, y que no difiere, en sustancia, de la que los fotointérpretes definen como cultivada "bruta", que agrega, además, las áreas afectadas a servicios interiores (ver punto 2.1.5.2, fs. 6, cuerpo XXXII). Obviamente, quedan fuera de consideración las tierras abandonadas.

89) Que, asimismo, se solicitó a los peritos agrónomos e hidráulicos el cálculo de los requerimientos de agua en las actuales zonas de riego del Atuel. Al contestar la pregunta C 21 (ver fs. 4/13 del cuerpo XXVIII) los agrónomos fijaron los concernientes a los usos agrícolas y conexos (consumo de los vegetales, eficiencia de conducción, operación y aplicación y el agua necesaria para el lavado de los suelos salinos) y otras actividades. En cuanto a los primeros, que constituyen el renglón más significativo, establecen un requerimiento de 16.386 m3 por ha. anuales, cantidad que constituye como lo aclaran, la célula de cultivo incluido e1 requerimiento de lavado y con una eficiencia general estimada en 0.50, que no es, conviene dejarlo aclarado, la real en el sistema de riego analizado. Tal conclusión fue motivo de impugnación por la actora y de las explicaciones de fs. 647 y 648, que no parecen sustantivas, cuino así tampoco las que intentó la demandada, de manera que aquella cifra puede ser aceptada como los fundamentos técnicos en que se apoya. Por lo demás, no hay objeciones técnicas fundadas respecto de la magnitud del requerimiento para lixiviación.

90) Que, por su parte, los peritos hidráulicos también dieron su opinión sobre el

tema. Así, al comentar el trabajo del Ing. Cotta que La Pampa acompañó con el escrito de demanda, sostienen en el punto "F" que el requerimiento no ya teórico sino aplicado a la eficiencia actual del sistema que es de 0.30, arrojaría la cantidad de 1.667 hin3 por año que disminuiría a 1.000 hm3 si se mejorara el rendimiento a 0,50. Todas estas cifras aplicadas a las necesidades de 61.034 ha, que, como se sabe, no constituye la superficie admitida por el Tribunal. Estos datos basados en las estimaciones de los agrónomos se reiteran en el anexo "U' del peritaje (fs. 160/162, cuerpo XXIV).

91) Que la determinación de esas necesidades constituye tan sólo el primer paso en la comprobación de la eficacia del sistema de riego mendocino, a cuyo muy deficiente funcionamiento atribuye La Pampa que el agua del Atuel no llegue a su territorio en condiciones que permitan su aplicación al riego. Es también importante, a estos fines, determinar la magnitud de la oferta hídrica o disponibilidad de agua afectada, no sólo por esa alegada ineficiencia, sino por las pérdidas que se producen, ubicadas principalmente como lo señalan los peritajes, en la zona conocida como Las Juntas, aguas arriba del área de riego.

92) Que como ya se explicó en los considerandos precedentes, el Atuel presenta en Las Juntas pérdidas considerables respecto de cuyos efectos, analizados por los peritos hidrogeólogos e hidrólogos, ya ha hecho mérito esta sentencia (ver considerandos 15 y sigs.). Por ejemplo, a fs. 5 del cuerpo XVII los hidrólogos informan que "en el tramo del sistema del Atuel, comprendido entre las estaciones de aforo del río Salado en Cañada Ancha, Atuel en el Sosneado Atuel en La Angostura, se producen pérdidas de caudal cuya magnitud representa en promedio para el período 1972/1981 el 29,7 % del aporte al sistema, lo que equivale anualmente a 501,8 hm3 o un caudal medio de 15,9 m3/s. Dichas pérdidas son producto de las infiltraciones que ocurren en el tramo superior de ambos ríos, antes de su confluencia total en la zona de Las Juntas. Estas conclusiones son compartidas por los ingenieros hidráulicos, que admiten cifras prácticamente idénticas (ver anexo B fs. 95, anexo D, fs. 158). Otras pérdidas son detectadas en el tramo donde están instaladas las obras hídricas, tal como lo recuerdan los ingenieros hidráulicos siguiendo a] peritaje en hidrogeología (anexo D, fs. 158/159). Sobre la base de estos elementos de juicio se llega a una oferta hídrica de 1.204 hm3/año resultante de la disponibilidad anual media al pie de la presa de Valle Grande, equivalente a 918 hm3, de la proveniente de aguas subterráneas, que suman 150 hm3, y de las recuperadas en la red de riego (fs. 162, anexo D, cuerpo XXIV). Cabe señalar que el aporte de aguas subterráneas, utilizado por bombeo, comprende no sólo el del Atuel sino que involucra, sin que se precise la proporción, el del río Diamante (fs. 33, cuerpo XXIV).

93) Que habida cuenta de los requerimientos de que se ha hecho mérito, calculados según el grado de eficiencia de la red de riego, ya sea que se adopte una referencia teórica o una real, y confrontadas esas necesidades con la oferta hídrica, podrá determinarse la existencia de excedentes o faltantes, es decir, si el recurso hídrico es suficiente para abastecer el uso consuntivo en Mendoza y factible de aprovechamiento para usos agrícolas en La Pampa, o si, por el contrario, sólo cubre aquella utilización que la actora ha admitido en la medida de su racionalidad, Desde luego, juega aquí un papel muy importante la eficacia del sistema de riego. Es necesario advertir, por lo demás, que las cifras manejadas por los expertos deben relacionarse con la superficie de 75.671 ha. reconocida por la Corte.

94) Que, como un paso previo necesario, corresponde hacer referencia al sistema de riego del Atuel. Al responder a la pregunta C 27, los ingenieros agrónomos hacen una descripción de sus características más destacadas. Según lo afirman, la "importante obra de riego del río Atuel' es similar, en su extensión, a la existente en el Alto Valle del Río Negro con rasgos, en cuanto a sí misma y a su administración, semejantes a los existentes en otras redes de riego del país. Para los expertos, son la consecuencia "de la forma en que se inicia la evolución del área a fines del siglo pasado y primeras décadas del presente. Su desarrollo ha sido inorgánico, lento en el tiempo y, esencialmente, fruto del empeño de la actividad privada, que se extendió dentro de la limitada estrechez de sus posibilidades; sin apoyo técnico en riego desde el punto de vista agronómico pero con el entusiasmo propio de los pioneros". La zona de riego está ubicada —como ya se señaló— al sur de la Provincia de Mendoza, en los departamentos de San Rafael y General Alvear, a lo largo de 100 km a ambas márgenes del río, predominando el área regada, en una proporción de un 80 %, sobre la costa izquierda de su curso. Existen —informan— dos zonas diferenciadas, unas aguas arriba de la presa de Valle Grande y otra, que concentra el 98,8% del riego, aguas abajo de esta última.

También integran el área el dique El Nihuil con sus centrales hidroeléctricas y la presa compensadora de Valle Grande y "rutas troncales pavimentadas, ferrocarriles, profusa red de caminos pavimentados y de tierra, líneas de alta y baja tensión, puentes, poblaciones y el importante centro comercial de General Alvear. (fs. 42 vta.143, cuerpo XXVIII). El área servida por el Atuel está ubicada en una región árida, con una precipitación media anual levemente superior a los 300 mm, temperatura media de 15° y excelente insolación. Estas características se dan también en la zona de Santa Isabel, ya en territorio pampeano (fs. 42 vta J43).

95) Que el aprovechamiento de las tierras basado en el riego se inició a fines del siglo pasado al punto que hacia 1909 se estima entre 6000 y 7000 ha. la superficie regada. Años después y "no más allá. de1930" se integré la totalidad de la red de riego por gravitación existente en la actualidad, y a partir de 1960 comenzó el uso complementario por el método de bombeo. Casi en su totalidad recibe el agua de la presa de Valle Grande que compensa las aguas que provienen del dique El Nihuil y una "profusa red de canales comienza a extenderse a12,7 km de la compensadora y se desprenden del río, 13 canales matrices de distintas magnitudes que alimentan el área regada" (fs. 43 vta.) y que conjuntamente con ramales, canales menores e hijuelas abarcan una "importante infraestructura que alcanza a 2451 km" (fs.44. Existe, asimismo, una red de desagües de 1128 km. El sistema —continúan— está administrado por el Departamento General de Irrigación creado mediante la sanción, en el orden provincial, de la ley general de aguas de 1884 y su complementaria de 1888.

96) Que el estudio de la administración del sistema indica que, en cuanto a captación y almacenamiento, los diques de El Nihuil y Valle Grande desempeñan una importante función que se ve afectada por la falta de una sistematización adecuada aguas abajo. Juegan de manera negativa una serie de circunstancias que puntualizan a fs. 49 y que los lleva a afirmar que "todo el sistema de riego y drenaje del río Atuel lo podernos considerar en regular estado, con dificultades en cuanto a las entregas de agua, especialmente en lo que hace a la captación del agua desde el río" (fs. 50). Formulan otras consideraciones sobre la operación y el mantenimiento y concluyen, como síntesis, que "a pesar de ser el sistema de riego de magnitud

significativa, complejo y de avanzada edad, se lo opera y administra en forma razonable" (fs. 51). Por último, realizan una detallada descripción de la red.

97) Que, por su parte, los peritos hidráulicos dedican el anexo C de su peritaje (cuerpo XXIV) a la descripción de la red. Destacan que el río Atuel "a través de su sistema de riego actual, tiene primerísima participación en la explotación agrícola frutihortícola de una importante región ubicada en los departamentos mendocinos de San Rafael y General Alvear" y que aquélla no se adecua "en su diagramación general, a lo que sería una red sistemática, sino a un conjunto de subredes independientes entre sí que responde a 13 canales matrices existentes. Su extensión es de 594 km, dentro de los cuales sólo el 5,7 % está revestido" (fs. 141/150, 155/156).

Por otro lado, a fs. 39 del peritaje, califican al sistema como "precario y vetusto, en malas condiciones de funcionamiento, con escasas tareas de mantenimiento y renovación" que se dificultan por "su alto costo en relación a los beneficios posibles". De tal manera, las obras de derivación actuales, "es decir las de tomas libres en los canales matrices de la red de riego, no están en condiciones de abastecer las demandas máximas" que se operan en los meses de noviembre a febrero (fs. 48).

98) Que estas conclusiones hacen necesario establecer, en un sentido técnico, el grado de eficiencia del sistema y los métodos posibles de mejoramiento toda vez que —como se anticipó— el reconocimiento de los "usos consuntivos efectivos actuales" que efectúa La Pampa sólo cobra sentido de no existir, como lo afirma, una grave ineficiencia y gran derroche de agua. A tal efecto, adquieren singular gravitación los informes de los agrónomos, especialmente su respuesta a los puntos 0 23 (fs. 22/28, cuerpo XXVIII) y 0 25 (fs.36/40 de ese mismo cuerpo).

99) Que esos expertos discriminaron los conceptos de eficiencia en la conducción, en la aplicación y en la operación para finalmente subsumirlos en el omnicomprensivo de eficiencia general. La conducción por los canales matrices fue calculada sobre la base de aforos efectuados en el ámbito de canales matrices, ramales e hijuelas en una extensión de 155,05 km y arrojó un promedio del 70 % (0,10), la eficiencia de aplicación comprobada sobre el trabajo en fincas es del 50 % (0,50) y la de operación del 85 % (0,85) para lo cual tomaron en cuenta la existencia y estado de las obras de distribución que estimaron aceptables "dentro del tiempo de su uso" y la organización del régimen (fs. 24/vta.) - Con esos elementos, determinaron la de carácter general a la que definen como "la que indica en forma cuantitativa cómo se utiliza el agua de riego. En suma —afirman— cuánta agua de la ingresada al sistema es positivamente aprovechada por los cultivos y cuánta se pierde por percolación, descarga a los desagües, lagunas, etc." (fs. 24 vta./25). El resultado de esa estimación alcanzó a un grado de eficacia general de 0,2975, aunque se adoptó 0,30 que se ubica en el rango de baja pero en el límite de la calificación regular dentro de la escala que elaboran (fs. 25). Esto significa que el 70 ..% del agua derivada del río al sistema de riego se pierde.

100) Que esos cálculos son, a juicio de los expertos, acordes a "los valores generales de otras obras de riego del país en estado similar en cuanto a las características de sus sistemas y modalidades de operación. Esto —sostienen— no significa que esa calificación no puede ser mejorada con la aplicación de nueva tecnología, aspecto que consideran al contestar la pregunta C.25 (Fs. 36 y sigs.).

En tal sentido, "todas las obras de riego que han superado los cincuenta años de uso, de las características de construcción y estado en

que se encuentra el sistema de riego del río Atuel, necesitan entrar en un decidido programa de rehabilitación integral de su red de riego y drenaje, como también a nivel de parcela, para poder cumplir tres objetivos fundamentales: ahorrar agua, mejorar y prevenir el problema de salinización y/o sodificación de los suelos e incrementar los rendimientos unitarios de las cosechas". Pero ese programa requiere un "esfuerzo técnico, humano y económico financiero" que es "muy difícil encararlo total y decididamente" (fs. 36). Una serie de acciones "debidamente proyectadas y planificadas" permitiría alcanzar una eficiencia del 50 % (0,50) considerada buena, y en el piso de la estimada óptima (ver Es. 25) pero —reiteran— el valor del 30 % (0,30) es el que se encuentra comúnmente en nuestra país y también en otros (fs. 36 vta.). Los problemas principales que se comprobaron tanto en las obras como en las fincas derivan de la inexistencia de un desarrollo planificado, la carencia de un plan orgánico de rehabilitación —aunque ha habido importantes acciones en aspectos parciales— y la existencia de ciclos de escasez de agua que, con la construcción de los diques, pudieron superarse en paste.
En suma, para los Ings. Casamiquela, Mizuno y Roca, que suscriben de común acuerdo el dictamen, "son importantes las causas que han originado los problemas detectados" pero se "repiten en la gran mayoría de las áreas de riego del país. Es más, en América, Estados Unidos y Méjico son los países con mayores superficies regadas. Ambos tuvieron y tienen los mismos problemas, originados por causas similares a las antes señaladas" (fs. 37). No obstante, agregan, existen medios técnicos pero costosos, para mejorar la situación, aunque puede encararse un plan de acción inmediata, de alcances más modestos, que describen a fs. 40.

101) Que esas conclusiones merecieron la impugnación de La Pampa en términos que no llegaron a conmoverlas, toda vez que se reiteraron las insuficiencias que presentaron otras como ya el Tribunal pudo señalar (ver consid. 87). Tampoco son significativas las explicaciones requeridas a Es. 647 vta./650, cuerpo XXXI. En cambio, se considera un material útil para corroborar la real trascendencia de la eficacia adjudicada al sistema, la prueba documental ofrecida por Mendoza como "anexo Q" con el escrito de contestación de demanda (fs. 318/321). Como la contraparte ha reconocido su autenticidad formal y ha limitado su observación a que las estimaciones comparativas que contiene son meros "comentarios (no citas textuales) sobre textos que versan acerca de la eficiencia general del sistema de riego, comentarios que son a título personal del Ing. Ag. Osvaldo Cappé" sin controvertir, como pudo haberlo hecho, los datos allí vertidos provenientes de una obra notoria en la materia: "On Irrigation Efficiencies" de M. G. Bos y J. Nugteren publicado por el Instituto internacional para Rehabilitación y Mejoramiento de Tierras, de Wateningen, Holanda (ver Ls. 318/321 y Ls. 486 vta.), la Corte cree apropiado, ante tan débil objeción, considerar dicha prueba documental, por lo demás, reproducida íntegramente en el memorándum técnico nº 30 "Sobre las eficiencias de riego", que publicó la Subsecretaría de Operación de la Secretaría de Recursos Hidráulicos de la República de Méjico. Allí, en estricta correspondencia con lo informado por el Ing. Gappé, se indica que sobre un total de 56 proyectos de riego encuestados por la Comisión Internacional de Riego y Drenaje, 32 se ubican bajo la pauta de eficiencia general del 30 % (0,30), 14 entre 0,31 y 0,40 y sólo 4 superaron el 0,50. Cabe destacar que la encuesta distribuyó la investigación en cuatro áreas climatológicas y una de ellas con 28 casos correspondía a zonas de gran escasez de lluvias y dependiente totalmente del riego.

102) Que, por otra parte, el concepto de eficiencia de un método de utilización de agua ha sido precisado por autores y las decisiones recaídas en el ámbito del derecho internacional. Jerome Lipper, en el artículo sobre "Equitable Utilization" señala: "As respects the efficiency of the method of utilization, as in most other rivers problems, the matter must be considered in a relative sense. There can he little doubt that an international tribunal would not countenance waste due to willfulness of indifference by a coriparian state, where the waters of the rivers are insufficient to meet the needs of all. Where, however, inefficiency stems not from misfeasance or malfeasance, but from limitations of technical and financial resources, the result may well be different. It may be, unreasonable, for example, to expect, and thus to require, an underdeveloped state to meet the standard of efficiency for the utilization of irrigation waters prevalent in parts of highly developed countries": (The Law International Drainage Basing", 1967, publicado por el Instituto de Derecho Internacional, de la Universidad de Nueva York). (Respecto de la eficiencia de un método de utilización, como en otros problemas propios de los ríos, el punto debe ser considerado en un sentido relativo. Puede haber pocas dudas de que un tribunal internacional no protegerá perdidas debidas a la mala voluntad o indiferencia del estado corribereño, donde las aguas son insuficientes para cubrir las necesidades de todos. Pero donde la ineficiencia no es atribuible a una mala conducta, sino a limitaciones de orden técnico o financiero, el resultado, puede ser otro. Sería irrazonable, por ejemplo, esperar y por lo tanto requerir, que un estado subdesarrollado alcance el "standard" de eficiencia para el uso de la irrigación prevaleciente en partes de países altamente desarrollados).

Ese autor cita en sentido favorable a sus afirmaciones las razones tomadas en cuenta por la Comisión Rau encargada de resolver el conflicto entre las provincias hindúes de Punjab y Sind y concluía que ningún usuario "may be wilfully wasteful, or inefficient when it has the means to reduce inefficiency", op. cit. pág. 47 (puede ser intencionalmente despilfarrador o ineficiente cuando tiene medios para reducir la ineficiencia). Estos comentarios son suficientemente ilustrativos, a juicio del Tribunal, y plenamente aplicables a las circunstancias de esta causa.

103) Que establecidos estos presupuestos, parece claro que el sistema de riego del río Atuel, aunque padece de los defectos que se han puesto en evidencia, no revela un nivel de ineficiencia tal que importe un derroche injustificado del recurso hídrico. Pero es del caso ahora considerar las disponibilidades de agua resultantes de la magnitud de la oferta hídrica relacionada con los requerimientos de riego para lo cual deberá tenerse en cuenta el nivel de eficiencia existente de 0,30 y el que resultaría de llevarse a cabo ciertas obras estimado en 0,50. Los cálculos de los peritajes, conviene advertirlo, se han efectuado siguiendo las pautas fijadas por los peritos agrónomos para determinar la superficie regada que, como se sabe, asciende a61.034 ha. o según la petición de Mendoza hecha por vía de las explicaciones solicitadas a los expertos hidráulicos que requería la adecuación de las estimaciones a la de 90.000 ha. denunciadas como sistematizadas.

104) Que los cálculos de los peritajes consideraron, asimismo, la gravitación que corresponde atribuir a la recuperación de caudales, posible —según lo expresan— mediante las obras que indican, como medio de atender las demandas de riego que, con las actuales de derivación (tomas libres en los canales matrices) resulta imposible abastecer

(ver respuesta de los peritos hidráulicos al punto LP 109, fs. 48, cuerpo XXIV).

Los hidráulicos han atendido a este tema al contestar el punto M 48 a fs. 49 y sigs. Allí señalan que una mayor disponibilidad de agua de manera de satisfacer un "uso beneficioso" en La Pampa, podría obtenerse por medio de la mejora de la red de riego, que aumentaría su eficiencia, o mediante la realización de "obras de gran envergadura en la alta cuenca del Atuel... que permitan una recuperación de los caudales que en el presente se pierden en la zona de la Junta por infiltración y evaporación".

105) Que este último aspecto de la cuestión se desarrolla más extensamente en el anexo Di de su peritaje (puntos 5, 1, 2 y 3, fs. 157/159). En él expresan que "el río Atuel desde la estación de aforos El Sosneado y luego de recibir a su principal afluente, el Salado, experimenta una serie de pérdidas o mermas sucesivas de sus caudales debido a las características físicas propias de su lecho en los distintos tramos, a la construcción de obras hidráulicas en su curso que alteraron las condiciones naturales preexistentes y al desarrollo de una gran zona de riego mendocina" (fs. 157). Esas pérdidas ascienden en Las Juntas, para el período entre 1972/73 y 1981/82, en el que existe un registro complejo de observaciones hidrométricas, a 15,9 m3/s equivalentes a 500,6 hm, computados en valores medios anuales. Estas cifras arrojan resultados más módicos para el lapso 1965/66 a 1981/82 (ver fs. 158). A su vez, en el tramo correspondiente a las obras, las pérdidas por evaporación e infiltración alcanzaron como media anual, la de 1,4 m/s por evaporación y 2,9 3/s por infiltración. De tal forma, el módulo del río Atuel al pie de Valle Grande supone para el período 1965/66 a 1979/80 una media de 28,3 m3/s equivalente a 892 hm3 y para 1965/66 a 1981/82, 29,1 m3/s o 918 hm3. Aguas abajo de Valle Grande, el río no sufre pérdidas "en todo el tramo en correspondencia con la zona de riego mendocina hasta Carmensa" (fs. 159).

106) Que, a su vez, los hidrólogos informan que "en el tramo del sistema del Atuel, comprendido entre las estaciones de aforos del río Salado en Cañada Ancha, Atuel en el Sosneado y Atuel en La Angostura, se producen pérdidas de caudal cuya magnitud representa en promedio para el periodo 1972/81 el 29,7% del aporte al sistema, lo que equivale a 501,8 hm3 o un caudal medio de 15,9 m3/s. En la zona de las obras hidráulicas, en el lapso 1965/66 a 1981/82 se comprobaron pérdidas del orden medio de 4,3 m3/s discriminadas en un 1,4 m3/s debidas a evaporación y 2,9 m3/s a infiltración, cifras que guardan estricta correspondencia con las suministradas por los hidráulicos. Como éstos, también hacen mención al carácter efluente del río entre Rincón del Atuel y Paso de la Arena, donde no registra pérdidas (puntos c.3, c.4, fs. 5/7 cuerpo XVII). Ambos grupos de expertos consideran también la posibilidad de recuperar caudales: para los hidráulicos, las obras a llevarse a cabo en Las Juntas permitirían captar un promedio de 421 hm/año en El Nihuil para el período 1972/73 a 1981/82 y de 374 hm3/año si se computa el período entre 1965/66 y 1981/82, y habría excedentes en la zona (le riego si se alcanzara una eficacia de 0,50 (ver fs. 17, cuerpo XXIV); por su parte, los hidrólogos admiten una recuperación media de 12 rn/s, que significa para el sistema de aguas abajo un incremento de 31,8% del derrame medio, sin que sea factible modificar las condiciones en el área de las obras hidráulicas. Un mayor grado de eficacia en la zona de riego incrementaría el volumen del caudal (fs. 10/11, cuerpo XVII). Por otro lado, tanto los ingenieros hidráulicos como los agrónomos coinciden en que no se justifican los intentos de recuperar agua en el colector de la Marzolina (ver fs. 19 y 666, cuerpos XXIV y XXVII,

peritaje hidráulico, fs. 33; cuerpo XXVII, peritaje agronómico).

107) Que, establecidas las posibilidades de recuperación de caudales mediante la realización de obras de cuya envergadura técnica y económica se hará mérito más adelante, corresponde cuantificar los eventuales excedentes tomando como punto de partida la afirmación de los expertos hidráulicos de que el agua aprovechable en las circunstancias actuales no alcanza para asegurar y garantizar la llegada permanente a territorio pampeano de una determinada cantidad con fines razonablemente útiles y con un mínimo de calidad (fs. 38, cuerpo XXIV). A tal fin, es necesario recordar que estos peritos computaron en un primer momento como superficie a regar las61.034 ha. indicadas por los agrónomos, y luego, a petición de Mendoza, las proyectaron sobre 90.000 ha. Deben tenerse cr1 cuenta, como es natural, los requerimientos de agua y la importancia de la oferta hídrica y, en especial, que esta Corte adopta como extensión regada y cultivada —afectada a los usos consuntivos del agua del Atuel— la de 75.761 ha.

108) Que sobre la base del informe de los peritos agrónomos, los expertos en hidráulica establecieron que tomando en consideración una eficiencia global, como la presente, de 0,30, el derrame anual necesario en la cabecera de la red para 61.034 ha. sería de 1666,8 hm3/año (1667 hm3). A su vez, los recursos hídricos, conformados por la disponibilidad media anual al pie de la presa de Valle Grande, más el aporte de agua subterránea y de la recuperable en la red de riego (estos supuestos previstos en el estudio de la consultora Franklin-Geomines) sería de 1204 hm3/año. Se produce en tal supuesto, un déficit del recurso de 463 hm3/año. En cambio, una mayor ehcien ia global de riego permitiría —siempre sobre 61.034 ha.— un excedente de 204 hm3 que serviría para regar en La Pampa 15,000 ha. con destino, aparentemente, a cultivos de forrajeras y pasturas (ver fs. 33/35, cuerpo XXIV; cuadro 6, Es. 189). Estas condiciones podrían alcanzar una mejoría más significativa si se llevaran a cabo obras que, al reducir las pérdidas en Las Juntas, permitieran una disponibilidad al pie del Valle Grande de 1528 hm3/año, toda vez que entonces el excedente subiría a 528 hm3/año, equivalente a un caudal de 16,7 m3/s.

109) Que a distintos resultados llegaron los expertos cuando la Provincia de Mendoza les requirió, sin objeción de la contraria, que tomaran como punto de partida una superficie regada de 90.000 ha., que es la que se definió como sistematizada (ver fs. 628/629, cuerpo XXVII). En efecto, los cálculos practicados sobre estas bases indicaron que con una eficiencia global de 0,30, el requerimiento de agua sería de 2458 hm/año frente a una disponibilidad de 1204 m. Una elevación de la eficiencia del sistema a 0,50 no alcanzada a modificar ese estado de cosas pues subsistiría un déficit de 271 hin3 y sólo de llevarse a cabo las obras en Las Juntas ambos factores de consuno, crearían un magro excedente de 53 hm3/año (ver planillas de fs. 707/708 del citado cuerpo XXVII).

110) Que corresponde, tras estas estimaciones, adecuarlas a la superficie de 75.671 ha. Desde luego, de mantenerse como pauta una eficiencia de 0,30 no habrá excedente posible toda vez que no la hubo para el cálculo sobre 61.034 ha. Pero es particularmente importante advertir que no cambiaría esa situación aun de lograrse una eficiencia en el régimen de riego de 0,50 toda vez que el déficit, aunque más reducido, se mantendría. Sólo la realización de obras de recuperación de caudales, unida a la aludida mejora, provocaría un excedente de alrededor de 298 hm3. En suma, las obras para llevar agua a La Pampa deberán involucrar, necesariamente, ambos aspectos, habida cuenta de que, como lo

destacan los agrónomos, los usos de la Provincia de Mendoza no cuentan "en adelante con más agua que la naturaleza le aporta" (ver fs. 75, cuerpo XXVIII).Cabe recordar, por último, que estos cálculos se basan en una oferta de agua comprensiva de aportes como el de bombeo que pro vienen, no sólo del Atuel, sino de una cuenca foránea como la del Diamante (ver fs. 39, cuerpo XXIV), cuya exclusión aumentaría e1 déficit (ver fs. 668 vta., cuerpo XXVII).

111) Que corresponde, en esta instancia, hacer referencia a las obras tendientes a lograr la disponibilidad de excedentes hídricos que los peritajes en materia agronómica, hidrológica e hidráulica admiten como necesarias. En particular, son estos últimos quienes se expiden con mayor amplitud sobre el tema al contestar la pregunta e 20 a fs. 40 y sigs. del cuerpo XXIV. "En las diferentes alternativas estudiadas, los peritos hidráulicos —dicen-—- han concordado en que, en la zona de aguas arriba de El Nihuil y con el propósito de evitar las pérdidas por evaporación e infiltración, es factible técnicamente la ejecución de un canal colector que partiendo de Cañada Ancha sobre el río Salado, pase por el Sosneado sobre el río Atuel y derive la mayor parte de las aguas de ambos ríos mediante un canal que faldeando la cota 1400 del IGM evite entrar en los conos aluviales sumamente permeables que han formado los ríos y vuelque sus aguas directamente en el embalse del Nihuil. Dentro de ese recorrido total de 1M km se puede disponer —continúan los expertos— de cuatro saltos donde cabría incorporar centrales hidroeléctricas con una potencia total instalada de 161 MW aunque sin energía garantizada por la falta de embalses reguladores. El canal principal desde el Sosneado (río Atuel) tendría una capacidad máxima de conducción de 74 m3fs con las aguas de ambos ríos, permitiendo una recuperación media de unos 400 hm3 equivalentes a 12,7 m3Is". Con esa recuperación de caudales la disponibilidad al pie de Valle Grande sería de 1242 hm3 en vez de los 918 hm3 que constituye el volumen medio actual.

112) Que aguas abajo de Valle Grande, según afirman, "y con el mismo propósito de evitar pérdidas, toda el agua debería conducirse por el canal matriz previsto en el proyecto Franklin Geomines para toda la zona de riego mendocina, adecuándolo a los nuevos caudales", y al finalizar, dicho canal se empalmaría con otro, descripto por los peritos en el anexo "D" de su informe para hacer llegar las aguas a la localidad pampeana de Santa Isabel. En lo específicamente relacionado con el sistema de riego y a fin de dotarlo de una eficiencia del orden del 0,50; informan que el canal matriz a construir debería ser "un canal unificado con su presa de derivación de cabecera", con "impermeabilización de la red troncal y secundaria de canales, parcial o total; reparación de estructuras, de descargadores y partidores para su correcto funcionamiento; mejoramiento de la red de desagües y drenajes parcelarios".

113) Que el costo de tales trabajos que se describen en detalle a fs. 171/113, asciende en dólares norteamericanos a U$S 676.000.000 (ver fs. 42, 52/57) y "la totalidad de estas obras son, a juicio de esta pericia —dicen los hidráulicos a fs. 666 vta. del cuerpo XXVII— las que necesariamente se tendrían que realizar para hacer disponible, derivar y conducir con seguridad y calidad de aguas los caudales para su utilización en la zona de Santa Isabel". A estas cifras, no cuestionadas en el escrito de fs. 630/641 del cuerpo XXVII y sólo objeto de tardías observaciones en el escrito de fs. 115/136 donde se impugna el peritaje económico, corresponde adicionar los "costos de mantenimiento, conservación y reconstrucción" (ver fs. 56, cuerpo XXIV). Estos costos y su financiación superan ampliamente toda factibilidad

económica financiera ante los relativamente magros resultados de producción y beneficios que podrían obtenerse considerando solamente el noroeste de la Provincia de La Pampa (fs. 51 de ese cuerpo).

114) Que los agrónomos coinciden en lo sustancial con la opinión de los hidráulicos en el sentido de que las obras a encarar consisten, básicamente, en la recuperación de caudales en Las Juntas y en la rehabilitación integral del distrito de riego, lo que demandará "fuertes inversiones, grandes esfuerzos humanos, aun sacrificios y un tiempo considerable" y que si fueran iniciadas de inmediato "superaría fácilmente más allá de la segunda década del próximo siglo" (fs. 76, cuerpo XXVIII), y en sentido semejante se expiden los hidrólogos, que al referirse a los caudales recuperables indican los medios para lograrlo (respuesta a la pregunta LP 106, cuerpo XVII).

115) Que, por otro lado, tampoco cabe revertir la situación por medio de un mejoramiento en el régimen de operación de los embalses que permita un mayor recurso hidráulico toda vez que, como lo destaca el peritaje hidráulico, ello no importaría eliminar los déficit en los momentos de mayor demanda ni aportaría beneficios para una eventual zona de riego en La Pampa (punto c 15, fs. 13, cuerpo XXIV).

116) Que esta Corte no encuentra mérito para apartarse de las conclusiones de los peritajes que ha desarrollado en los considerandos precedentes y que no han sido objeto de una impugnación lo suficientemente convincente por la parte actora. Por lo tanto, habida cuenta de que no ha quedado acreditado de manera clara y convincente un notorio mal uso de la red de riego mendocina pese a las imperfecciones y deficiencias constatadas y que, aun la obtención de un rendimiento relevante del sistema que lleve su eficiencia a 0,50, no produciría excedente, la reconocida aceptación de La Pampa de los consuntivos "actuales" y "efectivos" conduce a desestimar su reclamo, toda vez que no ha acreditado con la necesaria certeza e1 uso abusivo que atribuye a Mendoza.

117) Que aún con prescindencia de la autolimitación que supone el reclamo de la parte actora, tal como se lo precisó a fs. 460 vta., la solución del litigio no resultaría distinta a la luz de los antecedentes. del derecho federal norteamericano y las directivas que imponen las reglas del derecho internacional público. En particular debe considerarse, muy especialmente, el principio generalizado en uno y otro ámbito del aprovechamiento equitativo y la importancia que en la determinación de tal concepto se ha otorgado a los usos ya existentes, concepto que no importa, necesariamente, privilegiar sólo la mera prioridad cronológica, Por lo demás, la conducta de la Provincia de La Pampa, al admitir el respeto de los usos consuntivos, no significó otra cosa que reconocer trascendencia a los que efectúa Mendoza, bien que en los límites de un ejercicio racional. En este estudio se hará referencia, en primer término, a los precedentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre la materia, que, como se ha dicho, dio lugar a uno de los conflictos interestaduales que con más frecuencia se han debatido ante sus estrados.

118) Que, entre esos casos, ninguno guarda mayor semejanza con el presente que el suscitado entre los estados de Colorado y Nuevo Méjico con relación al uso del río Vermejo, el que motivó dos intervenciones sucesivas del Tribunal; el 13 de septiembre de 1982 y posteriormente, el 4 de junio de 1984 (ver Boletines del Lawyers' Edition: Vol, 74 L Ed., 2d. n9 5, pág. 348 y Vol, 81 L Ed. 2d., n9 1, pág 247). Por tal razón, resulta útil tomar en cuenta el criterio que presidió esas decisiones.

119) Que el primero de esos fallos no juzgó satisfactorio el informe del experto designado por el Tribunal a los fines de instruir la faz probatoria del proceso y ordenó la sustanciación de nuevos medios de prueba. Al definir las características fácticas del caso, el juez Marshall señaló que el litigio versaba sobre el aprovechamiento de las aguas de un río interestadual que "son hasta el presente aprovechadas por los usuarios ubicados en el territorio de Nuevo Méjico". Definía al Vermejo como "un pequeño río no navegable" que se forma de los deshielos de las nieves de las montañas Rocallosas y afirmaba que "en la actualidad no existe aprovechamiento de sus caudales por parte de Colorado ni ha existido aprovechamiento ni derivación alguna en el pasado. En Nuevo Méjico, en cambio, los granjeros e industriales han utilizado las aguas del Vermejo por muchos años" (Lawyers 74 U., pág. 352).

120) Que la sentencia hacía referencia a los principios sobre los cuales correspondía decidir el litigio y en tal sentido ponía límites o la teoría, desarrollada en los estados del Oeste, de la "prior appropiation" (prioridad en el uso) que comparte con la de los "riparian rights" (derechos de los ribereños) prevalecientes en los estados del Este, la legislación sobre la materia en los Estados Unidos. Para ello, hacía mérito de la doctrina del aprovechamiento equitativo (equitable apportionment) definida como la doctrina del common law federal que regula los conflictos entre estados en lo concerniente a los derechos de cada uno en la utilización de las aguas de un río interestadual' y que se había aplicado, entre otros, en los precedentes de 206 U.S. 46, 283 U.S. 336, 259 U.S. 419 y 325 U.S. 589. En este último caso, precisamente, aunque se aceptó que la prioridad en el uso es un principio rector, se sostuvo que usos más recientes podían prevalecer si eran más beneficiosos y amparaban una "established economy" (Nebraska c/Wyoming). Esa teoría calificada como "flexible" y que lleva implícito "el ejercicio de un criterio judicial fundado en un sinnúmero de circunstancias de hecho", obligaba a considerar las "condiciones físicas y climáticas, el aprovechamiento de las aguas para consumo en las diversas secciones del río, la magnitud y la frecuencia de los reflujos, la extensión de los usos ya establecidos, la capacidad de los depósitos de agua, el efecto concreto que produce la disipación del recurso en las áreas de aguas abajo y el daño de las superiores comparado con el beneficio de aquéllas si se les impone una limitación en el uso".

121) Que estas y otras pautas de orientación fueron propuestas como elementos adicionales por la Corte al "Special Master" admitiendo como un presupuesto sustancial de su decisión que el "principio de equidad que fundamenta la protección de las economías existentes es generalmente vinculante (will usually be compelling) (pág. 358). La razón que lo justifica es, a juicio del Tribunal, que el quebrantamiento de los usos ya establecidos origina un daño inmediato en tanto que los usos ya establecidos originan un daño inmediato en tanto que los beneficios de una derivación propuesta resultan conjeturales. Pero sus alcances podrán atenuarse o dejarse de lado cuando el estado que pretende la derivación demuestre en forma clara y convincente que los beneficios que ella ocasiona sobrepasan cualquier daño que pueda resultar.

122) Que satisfechos los requerimientos de la Corte, ésta dictó sentencia definitiva el 4 junio de 1984 y rechazó la pretensión de Colorado con la sola disidencia del juez Stevens. El juez O'Connor informó el caso que fue apreciado, en el aspecto probatorio, mediante una pauta clara y convincente (citar and convincing evidence). "En oposición al proceso

ordinario" —dijo O'Connor— que es juzgado por una pauta de "predominio de evidencia" (preponderance of the evidence), para decidir sobre la regulación sobre el uso de las aguas es necesaria una prueba terminante del derecho porque —reiteraba—e1 daño que puede resultar de romper con los usos establecidos es indudable e inmediato, mientras que los beneficios potenciales pueden ser especulativos y remotos". Por eso, agregaba, "la derivación que pretende Colorado sólo será admitida si ineficiencias reales en los usos presentes o beneficios futuros a causa de otros usos son altamente probables". "En resumen —continuaba la sentencia— aunque los principios fundamentales de la justicia apoyan, en principio, la protección de los usos ya establecidos, la Corte ha decidido que otros factores tales como el derroche, disponibilidad de medidas de conservación razonables y el balance entre el beneficio y los daños podrían considerarse en el cálculo de la distribución". Por ello se ponía a cargo de la parte actora la acreditación de dos extremos fundamentales; 1) demostrar qué medidas razonables de conservación podrán compensar, en todo o en parte, la derivación de las aguas, y 2) que el daño a la demandada, si existiese, tendría poca importancia comparado con los beneficios que recibirá la contraria.

123) Que, asimismo, el Tribunal sentó su propio criterio respecto de las posibilidades de mejorar la eficiencia de un sistema de riego. Esas posibilidades, dijo, "exigen sólo medidas de conservación que sean financiera y físicamente posibles y dentro de límites accesibles" (our cases require only conservative measures that are financially and physically feasible and within practicable limits) y citó en apoyo de esta tesis sus precedentes, entre ellos el de Fallos 259 US 419, y su propia anterior decisión en este litigio. Desde luego, agregaba, sería demasiado pedirle al estado qua propone la derivación, una evidencia infalible sobre usos futuros y medidas de conservación, pero todo esfuerzo de eficacia, "financiera y físicamente posible" —reiteraba— debe incluir un estudio cuidadoso de los usos futuros. Con tales argumentos, se rechazó la demanda.

Cabe señalar, por lo demás, que la disidencia del juez Stevens, no cuestionó la aplicación de estos principios, sino el criterio con que la mayoría juzgó los medios de prueba. En ese sentido y toda vez que guarda implícita atinencia con la situación debatida en autos, debe puntualizarse que sostuvo que la eficiencia general del distrito de conservación del río en Nueva Méjico era de 24,6% (ver Lawyers' 81, pág. 263) y le reprochaba a ese estado su "virtualmente inexistente administración del Vermejo (New México's manifestly lax, indeed virtually non existent administration of the Vermejo, pág. 226). Para Stevens, los usos futuros proyectados por Colorado ocasionarían más beneficios que los daños que podría ocasionar la derivación.

124) Que estas consideraciones son aplicables al presente caso. En efecto, ha quedado comprobado que aun medidas razonables de conservación que elevarían la eficiencia del sistema del Atuel a 0,50 no son suficientes para generar excedentes, y que para ello se necesitaría realizar las obras de recuperación en Las Juntas. Tales trabajos no parecen ser "financiera ni físicamente posibles" ni tampoco se ha acreditado "clara y convincentemente" la existencia de usos benéficos futuros que justifiquen el conjunto de los trabajos que han deseripto los peritos hidráulicos.

125) Que en ese sentido, la Corte considera oportuna la cita de las conclusiones del peritaje económico realizado por el Dr. Eduardo A. Zalduendo. Aunque la Provincia de La

Pampa lo ha considerado como una prueba que calificó de intrusa (ver fs. 115, cuerpo XXXVI), es oportuno recordar que la sentencia comentada consideró procedente acreditar los efectos económicos de una derivación de aguas (Lawyers' 81, pág. 258) y que los factores económicos son contemplados en las Reglas de Helsinki a fin de determinar la distribución equitativa de las aguas (art. y, inc. e y g), y en su antecedente, la resolución de la International Law Association de Dubrovnik, 1956. Por lo demás, las impugnaciones formuladas en subsidio no logran conmover las afirmaciones avaladas por las explicaciones de fs. 153/171. En su informe, el Dr. Zalduendo, al contestar la pregunta M 54, considera que, analizadas todas las hipótesis de trabajo que plantea el caso, "los resultados económicos son negativos, o sea que los beneficios del proyecto no compensan los costos de los recursos que serían necesarios para la construcción", También —agrega— "se observa que las diferencias son considerables, esto es, que las pérdidas serán cuantiosas en caso de encararse el proyecto. Este resultado es aún más desalentador si se tiene en cuenta que se ha trabajado con hipótesis optimistas en cuanto al ritmo de incorporación de las nuevas tierras regadas" (se refiere a las de la región pampeana que recibirían riego) a la producción efectiva. Esta apreciación se basa en la experiencia nacional de desarrollo de áreas de riego, que incluso se ha reflejado en la experiencia de zona en la provincia de La Pampa. Por tal razón, concluía: "En síntesis, aun en las condiciones más favorables, el proyecto desde el punto de vista económico, no es aconsejable" (fs. 12 y 14, cuerpo XXXVI).

126) Que tampoco deben perderse de vista los efectos que, sobre una economía establecida como la del sur mendocino, tendría la derivación de aguas sin el complemento de obras. Es obvio que en las condiciones actuales, el río no genera excedentes por lo que si aún así se decidiera derivar 16 m3/s, volumen que constituye la mitad de su módulo, quedaría sin utilización entre un 40 % y un 45 % de la infraestructura económica de la Provincia demandada que, a valores de reposición, significarían, según los cálculos para marzo de 1984. "Más de mil millones de dólares" (ver fs. 15 y fs. 107).

127) Que el principio del aprovechamiento equitativo ha recibido, también, consagración en el derecho internacional, donde se lo reconoce como tina doctrina idónea para resolver conflictos de esta naturaleza al punto que, para muchos autores, se ha convertido en una norma de derecho consuetudinario. Es procedente, por lo tanto, estudiar los alcances de su aplicación en ese ámbito al que ambas partes han acudido como fuente alternativa para la decisión de este litigio.

128) Que distintas teorías han sido utilizadas a ese fin. Julio A. Barberis recuerda en su obra sobre recursos naturales compartidos, cómo las posiciones extremas que suponen la tesis de Harmon, con la que los Estados Unidos pretendieron legitimar su utilización de las aguas del río Grande frente al reclamo del gobierno mejicano, o la de la integridad territorial absoluta, han cedido paso frente a otras concepciones, menos estrictas, las de la utilización equitativa o "soberanía limitada" en las que gravitan las necesidades crecientes del eficaz aprovechamiento hidroeléctrico o el desarrollo de los sistemas de riego (Barberis, Julio A., "Los recursos naturales compartidos entre estados y el derecho internacional", Editorial Tecnos, Madrid, 1979).

Estas últimas teorías parten del reconocimiento objetivo de que entre los estados ribereños —o "estados del sistema de un curso de agua internacional", como han sido denominados en el ámbito de la C.D.I. (Comisión

de Derecho Internacional de la ONU)— se configura una dependencia física permanente, como ya lo sostuvo la resolución del Instituto de Derecho Internacional, dictada en la reunión celebrada en Madrid en 1911, que fue recogida en la jurisprudencia internacional. En el caso relacionado con el río Oder —que recuerda la actora en su alegato— la Corte Permanente de Justicia Internacional sostuvo que existe entre los estados una "comunidad de intereses" que se convierte "en la base de una comunidad de derecho cuyos rasgos esenciales son la perfecta igualdad de todos los estados ribereños en el uso de todo el recorrido del río y la exclusión de todo privilegio en favor de un ribereño cualquiera en relación con los otros" (C.P.J.I., series A/B, núm. 23, p, 27). La Corte parece presumir que el curso de agua internacional es un recurso natural compartido. Y, como ha escrito un ex presidente dela Corte Internacional de Justicia: "A pesar de que este principio progresivo fue invocado por la Corte como de lege lata sólo respecto de la navegación, sus conceptos fundamentales de igualdad de derechos y comunidad de intereses son aplicables a todas las utilizaciones de los cursos de aguas internacionales" (E. Jiménez de Aréchaga; "El derecho internacional contemporáneo", p. 230, E. Tecnos, Madrid, año 1980).

En sentido similar, el juez Oliver Wendell Holmes, al fundar el voto dela Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso "New Jersey v. New York", 283 U.S. 336-1931, había expresado: "Un río es algo más que una conveniencia: es un tesoro. Brinda un elemento indispensable para la vida que debe racionarse entre quienes sobre él detentan poderes. Nueva York detenta el poder físico de cortar toda el agua dentro de su jurisdicción. Sin embargo, es evidente que no podría admitirse el ejercicio de esa potestad en detrimento de los intereses de los estados del curso inferior. Por otra parte, tampoco podría permitirse que Nueva Jersey exigiera a Nueva York que renunciara a su potestad en forma absoluta, a fin de poder recibir sin disminución el caudal del río aguas abajo. Ambos estados tienen intereses reales y considerables en el río, intereses que deben reconciliarse de la mejor manera posible. Las diferentes tradiciones y prácticas en distintos lugares del país pueden conducir a resultados diversos, pero siempre ha de ponerse empeño en obtener una distribución equitativa, sin caer en argumentos sofísticos acerca de fórmulas". (New Jersey, v. New York, 283 U.S. 336-1931). El posterior pacto de la cuenca del río Delaware entre los cuatro estados de la cuenca y el gobierno federal habría de afirmar un principio valioso, el de que: "c) los recursos hídricos de la cuenca tienen entre sí una relación funcional y los usos de estos recursos son interdependientes…", (citados en el Tercer Informe sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos dela Navegación, elaborado por el Sr. Stephen C. Mc. Coffrey, Relator Especial de la C.D.I., párrafos 16 y 17, A/EN. 4/406, 30 de marzo de 1987).

129) Que simultáneamente a esta evolución, que se reflejó en pronunciamientos judiciales, en declaraciones y convenciones internacionales, se ha producido el afianzamiento de un concepto, también de singular importancia: el de cuenca hidrográfica, caracterizada como una unidad constituida por todas las aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una desembocadura común y que mereció consagración en el art. II de las reglas de Helsinski sobre los Usos de las Aguas de los Ríos Internacionales aprobadas por la International Law Association en 1966. Este criterio ha comenzado a prevalecer en lo que hace al uso y aprovechamiento industrial y agrario de los ríos y esa noción de unidad adquiere relevancia jurídica, con un sentido funcional, en cuanto

corresponde a las realidades humanas. Fue usado por el Tribunal Arbitral en el Asunto del lago Lanoux, entre Francia y España, donde, en lo que interesa al caso, dijo; "Le Tribunal ne saurait réconnaitre la réalité, au point de vue de la géographie physique, de chaque bassin fluvial, qui constitue, comme le eoutient le Mémoire espagnol -,., 'une unité'. Mais cette constatation n'autorise pas les conséquenees absolues que voudrait en tira la these espagnole. L'unité d'un bassin n'est sanctionné sur le plan juridique que dans la mesure cu elle correspond a des réalités humaines. Une dérivation avec restitution, comme celle envisagee par le projet francais, ne modifie pas un état de choses ordenné en fonctions des exigences de la vie sociale" ("El Tribunal no puede desconocer la realidad, desde el punto de vista de la geografía física, de cada cuenca fluvial, que constituye, como lo sostiene la memoria española, una unidad. Pero, esta comprobación no autoriza las consecuencias absolutas que de ella quiere deducir a la tesis española. La unidad de una cuenca sólo está sancionada en el plano jurídico en la medida en que corresponda a las realidades humanas. Una derivación con restitución, como la considerada en el proyecto francés, no modifica un estado de cosas ordenado en función de las exigencias de la vida social" (citado por Barberis, op. cit., págs. 24/25; Reports of International Arbitral Awards, Vol. 12, págs. 285 a 317).

130) Que sentadas estas consideraciones, corresponde invocar, por resultar decisivo, el principio fundamental del régimen de los cursos de aguas internacionales el de la utilización equitativa, que se traduce en el derecho de los estados a una participación razonable y equitativa en los usos y beneficios de las aguas del curso de aguas internacionales. Este criterio se caracteriza por su flexibilidad y las ventajas que de ella derivan. De allí que resulta adecuado a la diversidad de los sistemas de curso de aguas internacionales, cada uno de los cuales posee caracteres diferentes, tanto en sus aspectos físicos como en los humanos. Ha servido de base a numerosas convenciones internacionales, muchas de ellas de reciente data y ha sido el criterio que ha presidido acuerdos en los que nuestro país es parte y declaraciones que reflejan su posición jurídica.

En este sentido, son demostrativos el Acta de Buenos Aires sobre Cuencas Hidrológicas suseriptas con Bolivia el 12 de julio de 1971 y el Acta de Santiago sobre Cuencas Hidrológicas suseripta con Chile el 26 de junio de 1971, los que concuerdan en la regla fundamental según la cual: ".. . la utilización de las aguas fluviales (y lacustres) se hará siempre en forma equitativa y razonable" y en el reconocimiento mutuo del "...derecho de utilizar dentro de sus respectivos territorios, las aguas (de sus lagos comunes y) de los ríos internacionales de curso sucesivo, en razón de sus necesidades y siempre que no se causa perjuicio sensible a la otra". (La referencia a lagos sólo figura en el acuerdo con Chile). Empero, la aplicación del principio difícilmente pueda resultar de la conducta individual de uno de los estados del sistema, en razón de que no existen normas genéricas aplicables automáticamente a los distintos cursos de agua y a las distintas cuestiones que con relación a cada una de ellos puedan plantearse. De tal modo, la determinación de lo que constituye un uso "equitativo y razonable" exige valorar una serie de circunstancias propias de cada caso, que no pueden ser comprendidas en una definición conceptual absoluta. Aquella determinación se asienta en una serie de principios generales.

Uno de los primeros intentos de formular tales principios fue realizado en la reunión de la International Law Association, celebrada en Dubrovnik, Yugoeslavia, en 1956. Allí se asignó relevancia a: 1) el derecho de cada estado a un

uso razonable del agua; 2) el grado de dependencia de cada estado respecto de ese recurso; 3) los beneficios comparativos que, en lo social y económico, obtiene cada uno de ellos; 4) la existencia de acuerdos preexistentes; y 5) la utilización previa del recurso. Y allí se anticipó también el valioso criterio de la consulta previa en caso de nuevas obras que puedan afectar la utilización de un curso de agua internacional por otro estado. A la vez, en el art. IV de las ya mencionadas Reglas de Helsinki, tras la afirmación del criterio básico conforme al cual "...todo estado ribereño de una cuenca tiene derecho, dentro de su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos beneficiosos de una cuenca hidrográfica internacional" (ILA, Report of the Fifty-second Conference, Helsinky, 1966, Londres, 1961, pág. 486), se establecen, en el art. y, "los factores pertinentes de cada caso particular", a fin de determinar qué constituye una participación razonable y equitativa. Son ellos: a) la geografía de la cuenca, en particular la extensión de la zona de desagüe en el territorio de cada estado ribereño; b) la hidrología de la cuenca, en particular la contribución de agua de cada estado ribereño; c) el clima de la cuenca; d) la utilización pasada de las aguas de la cuenca, y en particular, su utilización actual; e) las necesidades económicas y sociales de cada estado de la cuenca; f) la población que necesita de las aguas de la cuenca en cada estado ribereño; g) los costos comparativos de otros medios que puedan adoptarse para satisfacer las necesidades económicas y sociales de cada Estado de la cuenca; h) la disponibilidad de otros recursos; i) la prevención del desaprovechamiento innecesario en el empleo de las aguas de la cuenca; j) la posibilidad de que la indemnización a uno o más estados corribereños de la cuenca sea medio de arreglar conflictos entre usuarios y el grado en que pueden satisfacerse las necesidades de un estado ribereño sin causar perjuicio notable a un estado corribereño: "El valor de cada factor —continúa el apartado 3)— 'se determinará por su importancia comparada con la de otros factores atinentes. Para determinar la participación razonable y equitativa se estudiarán todos los factores pertinentes y se llegará a una conclusión sobre la base de una evaluación conjunta".

131) Que en el Segundo Informe sobre el Derecho de los Cursos de Agua antes mencionado, elaborado por el relator especial Stephen C. Mc. Caffrey del 19 de marzo de 1987 (doc. A/EN. 4/339) se determinan como factores a tener en cuenta a los mismos fines, los siguientes: a) los factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos y climáticos, junto con otras circunstancias pertinentes relativas al curso de agua de que se trate; b) las necesidades especiales del estado del curso de agua interesado respecto del uso o de los usos de que se trate en comparación con las necesidades de otros estados del curso de agua; e) el logro de un equilibrio razonable y equitativo entre los derechos e intereses pertinentes de los estados del curso de agua interesado; d) la contribución del agua al curso de agua internacional por parte del estado del curso de agua en comparación con la de otros estados del curso de agua; e) el aprovechamiento y la conservación por el estado del curso de agua interesado del curso de agua internacional y de sus aguas; f) los demás usos de las aguas de un curso de agua internacional por el estado interesado en comparación con los usos por otros estados del curso de agua, incluida la eficacia de esos cursos; g) la cooperación con otros estados del curso de agua en proyectos o programas para obtener utilización, protección y control óptimos del curso de agua y de sus aguas, teniendo en cuenta la eficacia en cuanto al costo y los costos de los proyectos alternativos; h) la contaminación por

el estado o los estados del curso de agua interesados del curso de agua internacional en general y como consecuencia de ese uso específico, si la hubiera; i) cualquier otra interferencia o cualquier otro efecto adverso, si lo hubiera, de ese uso en los usos, derechos o intereses de otros estados del curso de agua, incluidos, pero sin limitarse a ellos, los efectos adversos en los usos existentes de las aguas del curso de agua internacional por esos estados y su repercusión en las medidas de protección y control adoptadas por otros estados del curso de agua; j) la disponibilidad para el estado interesado y para otros estados del curso de agua de recursos hídricos alternativos; k) el modo y el grado de cooperación establecido entre el estado del curso de agua interesado y otros estados del curso de agua en programas y proyectos relativos al uso de que se trate y a otros usos de las aguas del curso de agua internacional para obtener su utilización óptima, su ordenación razonable y su protección y control.

Como es fácil advertir, las reglas de Helsinski transeriptas y las propuestas en el ámbito de la Comisión de Derecho Internacional han recogido principios generales reflejados en la práctica y que cuentan, en general, con el consenso de los estados, por lo que adquiere importancia hacer referencia a alguno de los comentarios que —con relación a aquellas reglas, y como conclusiones efectúa Jerome Lipper en su obra "Equitable Utilization", ya citada.

Allí reitera que la utilización equitativa no supone una división igualitaria de las aguas, sino que apunta al derecho que tiene cada estado ribereño a compartirlas «sobre la base de sus necesidades económicas y sociales, conforme a los derechos correspondientes de los corribereños y excluyendo la consideración de factores no reja- donados a tales necesidades". También destaca ese autor que la utilización equitativa exige un uso benéfico de las aguas. Este concepto significa, en la opinión de Lipper, que debe producir un beneficio económico o social suficiente para el usuario como para que justifique su continuidad aunque caben al respecto dos observaciones: la primera, que la protección se otorga sólo cuando existe un uso real, y la segunda, que para lograr ese amparo el uso no necesita ser "el uso óptimo y más beneficioso", sino razonablemente eficaz. "Mientras no cabe aceptar el derroche intencional o la indiferencia en el uso, el método de utilización no necesita ser el de mayor eficiencia tecnológicamente posible. La tecnología y los recursos financieros disponibles por un estado son relevantes para determinar si el método es indebidamente dilapidador" (pág. 63).

El referido principio de la "distribución equitativa" determina, conforme a las invocadas reglas de Helsinki (art. VII), que: "A un estado de la cuenca no se le puede negar, con el fin de reservar el aprovechamiento futuro de dichas aguas en favor de un estado corríbereño, el uso razonable que en el presente hace de las aguas de una cuenca hidrográfica". Y también (art. VIII), que: "El uso razonable actual podrá continuar, a menos que los factores que justifiquen su continuación pierdan fuerza frente a la importancia mayor de otros factores que pueden conducir a la conclusión de que dicho uso debe modificarse o terminarse a fin de facilitar otro uso que compita y sea incompatible con el primero".

En verdad, ese derecho a una "participación equitativa y razonable" obsta a que la anterioridad en la utilización confiera al estado del uso prioritario, un derecho inconmovible. Los usos existentes no deben convertirse en un impedimento definitivo que frustre el desarrollo económico de los estados

ribereños postergados en el uso. Pueden ellos aspirar a un uso nuevo y beneficioso, ejerciendo un derecho propio, aun si con la nueva utilización se interfiere con alguna utilización anterior. Ha de considerarse que ejercen un derecho propio si la nueva utilización se ajusta a una equitativa distribución y el uso anterior en otro estado excede la participación que a este último corresponde (Jiménez de Aréchaga, E., op. cit,, pág. 233).

132) Que, en todo caso, la armonización de los derechos respectivos a una distribución equitativa necesita para su efectiva realización de la cooperación de buena fe de los estados de cursos de agua. Como lo expresó el relator especial de la C.D.I., Sthepen C. Mc. Caffrey en el ya mencionado Tercer Informe sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Aguas Internacionales para Fines Distintos de la Navegación (A1CN41406, 30 de marzo de 1987, párrafo 23): "La Cooperación de buena fe entre los estados respecto de la utilización de un curso de agua internacional es un fundamento esencial para el funcionamiento sin tropiezos de otras reglas de procedimiento y, en última instancia, para lograr y preservar una distribución de los usos y beneficios del curso de aguas". Esta obligación de cooperar habla sido ya expresada por el Tribunal Arbitral en el asunto del lago Lanoux al señalar que ". . .hoy día los estados tienen plena conciencia de la importancia de los intereses contradictorios, que pone en tela de juicio el aprovechamiento industrial de los ríos internacionales, y de la necesidad de conciliarlos mediante concesiones mutuas. El único medio de llegar a transacciones de interés es la conclusión de acuerdos, partiendo de una base cada vez más amplia. La práctica internacional refleja la convicción de que los estados deben tratar de concluir tales acuerdos; habría así una obligación de aceptar de buena fe todas las conversaciones que, con una amplia confrontación de intereses unida a la buena voluntad recíproca, deben ponerlos en condiciones óptimas de concluir acuerdos".

Fue también manifestada por la Corte Internacional de Justicia en los casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania c/Países Bajos y República Federal de Alemania c/Dinamarca, I.C.J. Reports, 1969, fallo del 20 de febrero de 1969), donde subrayó la necesidad de resolver la controversia cooperando a través de negociaciones de buena fe y decidió que: "… la delimitación (de la plataforma continental) debe hacerse por vía de acuerdo con arreglo a principios equitativos y teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes". En el caso, la C.I.J. precisó cuáles eran "los factores que debían tomarse en consideración.., en el curso de las negociaciones" dispuestas en la sentencia (párr. 101, pág. 53). A la vez, en el Caso de la Competencia en materia de Pesquerías (Reino Unido c/Islandia —fundo---) I.C.J. Reports, 1974, fallo del 25 de julio de 1974, la Corte habló de: "... la obligación de tener en cuenta los derechos de otros estados y las necesidades de la conservación (párrafo 71) e instó a las partes: ". a realizar sus negociaciones en forma que, cada una, de buena f e, tenga razonablemente en cuenta los derechos de la otra, a fin de llegar a un reparto equitativo de los recursos pesqueros, basados en los datos de la situación local (párrafo 78).

133) Que esa necesidad de cooperación de los estados en la explotación de los recursos naturales compartidos fue firmemente establecida, entre otros instrumentos internacionales, en la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados (resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, del 12 de diciembre de 1974), cuyo art. 3 establece: "En la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países, cada estado

debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daño a los legítimos intereses de los otros".

Se ha considerado con razón que "... el enunciado de esta disposición abarca claramente los cursos de agua internacionales" (S. Schwebel, relator especial de la C.D.I., Primer Informe sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación-Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1979, Vol. JI, primera parte, p. 175, doc. A/EN. 4/320 párr. 112). Tal necesidad se halla expresada en otros instrumentos internacionales de carácter general (por ejemplo, los emanados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en Mar del Plata en 1967), y también de carácter regional.

El Consejo de Europa promulgó la Carta Europea del Agua (1967), en la que se declara: "El agua no tiene fronteras. Es un recurso común que precisa cooperación internacional" (Principio XII). Y además, que: "Conviene tener en cuenta el hecho de que, en los límites de una cuenca, todas las utilizaciones de aguas superficiales y profundas son interdependientes y es recomendable que su administración lo sea también". (Principio XI, párr. segundo).

A su turno, el Consejo Interamericano Económico y Social declaró en su resolución sobre Regulación y Aprovechamiento Económico de las Cuencas Hidrológicas y los Cursos de Agua en América Latina que: "La regulación y el mejor aprovechamiento de las vías, cuencas y accidentes hidrográficos que... forman parte del patrimonio común de los países (miembros)... contribuirán a acelerar la integración de América latina y a multiplicar las capacidades potenciales de desarrollo de esos mismos países..:' (Res. 24-4/66).

Nuestro país, en sus relaciones internacionales, ha reconocido en materia de cursos de aguas internacionales el principio de la cooperación. En este sentido, el Tratado de la Cuenca del Plata, firmado por los cancilleres de los países de la Cuenca del Plata en Brasilia, el 23 de abril de 1961, y la ulterior Acta de Asunción sobre el Aprovechamiento de Ríos Internacionales, firmada por los cancilleres de esos mismos países en su IVA. Reunión (1 al 3 de junio de 1971), reflejan, entre otros actos, ese espíritu cooperativo.

La unidad natural de cada sistema de un curso de agua internacionales determina la unidad de propósitos que los estados del sistema deben mostrar con espíritu de "buena fe" y de "relaciones de buena vecindad". Resulta inherente a este concepto jurídico la necesidad y la obligación de que los estados del sistema cooperen en la utilización y en la participación de un curso de agua internacional de manera razonable y equitativa.

134) Que esa cooperación ha de procurarse a través de negociaciones que, para cada caso concreto, precise cuál es la participación equitativa y razonable a que tiene derecho cada estado y, de ser conveniente, determine cuáles han de ser los mecanismos o procedimientos adecuados para la administración y gestión del curso de agua. La negociación ha de reflejar buena voluntad y no ha de encubrir una mera formalidad.

Como lo sostuvo la C.P.J.I. en el caso del Tráfico ferroviario entre Lituania y Polonia, dicha obligación, la de negociar, consiste "...no sólo en entablar negociaciones, sino también en proseguir éstas lo más lejos posible con miras a concertar acuerdos, aun cuando la obligación de negociar no implica la de llegar a un acuerdo" (.C.P.J.I. Serie A/B, N 42, 1931, p. 116). La negociación, según e' Tribunal Arbitral en el señalado caso del lago Lanoux, "...no podría

reducirse a exigencias puramente formales, como la de tomar nota de las reclamaciones, protestas o disculpas presentadas por el estado del curso inferior".

Como lo expresó el señor Stephen M. Schwebel, relator especial de la C.D.I, en su Segundo Informe sobre el ya referido tema sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua (año 1980): "El desplazamiento de las aguas por el territorio de un estado al territorio de otro estado, considerado a la luz de los cambios incesantes de la cantidad de agua disponible como consecuencia de las variaciones del ciclo hidrológico y de la necesidad de una cooperación plena y amistosa entre los estados para la mejor utilización de este recurso natural esencial, constituye una situación especial —una realidad, una condición natural única— que sólo puede regularse mediante acuerdos entre los estados del sistema como resultado de negociaciones celebradas de buena fe".

Se ha expresado, en este orden de cosas, que la obligación de procurar acuerdos negociados deriva de las exigencias del derecho internacional consuetudinario a la luz de su evolución actual, al punto de considerar que hay: "...una analogía entre la obligación de los estados de negociar de buena fe que, según determinó la Corte Internacional de Justicia en los Asuntos relativos a la Plataforma Continental del Mar del Norte.., existía en el contexto de la Plataforma Continental y la obligación de los estados de negociar de buena fe acuerdos relativos a los usos de las aguas de sistemas de cursos de aguas internacionales". Así lo estableció la Corte Suprema de los Estados Unidos: "Los Convenios y los acuerdos mutuos deberían, en lo posible, ser el medio de solución en lugar de la invocación de nuestra potestad jurisdiccional". Ha podido entonces concluirse en el mencionado informe presentado a la C.D.I. que, tomando en consideración los derechos respectivos de los estados de un curso de agua, "... ordenarles que negocien es, por consiguiente, una manera justificada en este caso de ejercer la función judicial" (Schwebel, informe cit, p. 26).

135) Que esta obligación de negociar ha de ser considerada, como se verá, a los fines de la regulación futura del río Atuel, como parte de la decisión de esta Corte. En conclusión, los razonamientos precedentes llevan al Tribunal a la convicción de que para resolver la presente causa en el aspecto referente a la utilización de las aguas del río Atuel es menester tomar en consideración las normas que pueden ser asumidas como costumbre en el derecho internacional, los principios vertidos en diversas convenciones, resoluciones y declaraciones internacionales que traducen un consenso generalizado de la comunidad internacional y los propios criterios de nuestro país, reflejados normativamente, en cuanto presuponen el carácter de recurso natural compartido de los cursos de agua internacionales y afirman el concepto de una participación equitativa y razonable.

Estos principios, aplicables por directa analogía a los cursos de agua interprovinciales, deben ser confrontados con las características que presenta en concreto el caso sub examine, sin excluir sus circunstancias procesales. De tal cotejo se desprenden consecuencias significativas. La cuenca hidrográfica del río Atuel está ubicada, según los peritos en fotointerpretación, en alrededor de un 80 % en territorio mendocino, donde nace y por donde discurre con la mayor contribución de agua. No hay duda acerca de la preexistencia de los usos en la Provincia demandada, como que el desarrollo económico de las zonas de San Rafael y General Alvear está basado, fundamentalmente, en un sistema de riego servido con aguas del Atuel. Ese desarrollo ha

creado una importante infraestructura económico-social y estimulado el crecimiento demográfico que alcanza, en la actualidad, a alrededor de 100,000 habitantes dedicados, casi totalmente, a la actividad agraria. También ha quedado descartada la existencia de usos altamente ineficaces. No hay dudas, tampoco, de que La Pampa estuvo lejos de demostrar que los usos pretendidos superen en importancia a los actuales. Y resulta evidente que las obras destinadas a regar una superficie de alrededor de 15.000 has. de La Pampa son inconvenientes, pues su onerosidad resulta desproporcionada con los beneficios que se podrían obtener.

La valoración de todos estos factores es necesaria para solucionar la cuestión atinente a la utilización del curso de agua interprovincial de modo razonable y equitativo. Tal valoración conduce a desestimar el reclamo actual de la Provincia de La Pampa, solución que, —por lo demás—, se adecua a los términos en que esta Provincia planteó su pretensión, que importa respetar los usos consuntivos "efectivos y actuales" (fs. 4430 vta.). Ello trae la consecuencia de que la Provincia de Mendoza ha de mantener los usos consuntivos actuales sin exceder los límites de 75,671 has., pero no excluye, en principio, el derecho de La Pampa a participar en los usos futuros del curso de agua interprovincial.

En cuanto a esos usos futuros, las partes deberán negociar de buena fe y con espíritu de buena vecindad con miras a lograr un acuerdo que regule su participación razonable y equitativa, teniendo en consideración, a partir de los usos actuales, las circunstancias pertinentes a que se ha hecho mención en los considerandos precedentes.

Por ello y en ejercicio de la facultad que le confiere el art. 109 de la Constitución Nacional, el Tribunal decide:

1) Declarar que el río Atuel es interprovincial y que el acuerdo celebrado entre el Estado nacional y la Provincia de Mendoza el 17 de junio de 1941 no tiene efecto vinculatorio para la Provincia de La Pampa.

2) Rechazar la acción posesoria promovida por la Provincia de La Pampa y las pretensiones de que se dé cumplimiento a la resolución 50/49 y que se regule la utilización en forma compartida entre ambas provincias de la cuenca del Río Atuel y sus afluentes, siempre que la Provincia de Mendoza mantenga sus usos consuntivos actuales aplicados sobre la superficie reconocida en el consid. 88.

3) Exhortar a las partes a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos futuros de las aguas del río Atuel, sobre la base de los principios generales y las pautas fijadas en los considerandos de esta sentencia.

Costas por su orden en atención al resultado de las cuestiones entabladas.

José Severo CABALLERO — Augusto César BELLUSCIO — Carlos S. FAYT (en disidencia) — Enrique S. PETRACCHI— JORGE ANTONIO BACQUÉ.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DR. DON CARLOS S. FAYT
(Parte Resolutiva)

Acceso al voto completo

Por ello, esta Corte dirime la presente queja interprovincial (art. 109 de la Constitución Nacional) en los siguientes términos:

1°) La cuenca hidrográfica del Atuel —que se extiende por territorio de las provincias de Mendoza y La Pampa— tiene carácter interprovincial.

2) La Provincia de Mendoza deberá realizar las obras necesarias para mejorar la eficiencia de su red de riego entre Valle Grande y Carmensa y permitirá a su terminación el paso de 100 hms anuales hacia territorio de la Provincia de La Pampa, en condiciones meteorológicas normales. Las obras deberán realizarse en el plazo y condiciones señalados en el considerando precedente.

3º) Instase a las partes a crear un ente administrativo común a los efectos del mejor cumplimiento de lo resuelto y para encarar las obras que en el futuro sean de su interés.

4º) Impóngase las costas de esta queja en el orden causado y las comunes por mitades.

Hágase saber por oficio lo resuelto, con copia de la presente, a los señores gobernadores de las provincias de La Pampa y de Mendoza. Carlos S. Fayt.-



4.- ROCA, MAGDALENA C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ INCONSTITUCIONALIDAD.

LEADING CASE

16 DE MAYO DE 1995

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

OBRAS SOBRE UN RÍO – HOMOLOGACIÓN DE UN ACUERDO - COMPETENCIA PROVINCIAL

SENTENCIA

Buenos Aires, 16 de mayo de 1995.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 50/66 Magdalena Roca, en su carácter de ciudadana argentina, educadora ambiental y asesora de empresas en temas ecológicos, inicia demanda contra la Provincia de Buenos Aires a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley provincial 11.366, por medio de la cual la demandada homologó un convenio celebrado entre el entonces gobernador de la Provincia y la empresa "Corporación Defensa Costera -Codeco-", con el fin de que se construyese una muralla de 30 kilómetros sobre el Río de la Plata desde el arroyo Sarandí hasta la divisoria de los Partidos de Berazategui y Ensenada. Dicha construcción, según se expresa, tiene el propósito de recuperar y sanear dicha fracción de tierra y preservarla de las sudestadas.

Según sostiene, la medida ha sido adoptada a pesar de los informes negativos de organismos oficiales y colegiados, los que se manifestaron en contra del proyecto en virtud del impacto ambiental que originaría.

Asimismo denuncia que la ley local, cuya inconstitucionalidad propone, vulnera el "Tratado del Río de la Plata y su frente marítimo", celebrado con la República Oriental del Uruguay y ratificado por nuestro país por la ley nacional 20.645, en tanto altera y modifica los límites de la costa argentina, y viola los artículos 17 y 21 del referido acuerdo internacional que prevén la necesaria participación de una "Comisión Administradora" en los casos en que una de las partes "proyecte la construcción de nuevos canales, la modificación o alteración significativa de los ya existentes o la realización de cualquier otra obra...".

2°) Que el presente no corresponde a la competencia originaria de esta Corte, prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

3°) Que en hipótesis como la del sub lite, en las que se pone en tela de juicio cuestiones concernientes al derecho público local, el litigio no debe ventilarse en la instancia originaria de este Tribunal, ya que el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios del derecho provincial, dictado en uso de las facultades reservadas de las provincias (artículos 121, 122 y 124 de la actual Constitución Nacional).

4°) Que resulta propicio recordar que la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal. En uno u otro supuesto dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto o fundamento. En el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima. En el segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros (artículos 116, 117 y 127 de la Constitución Nacional;

5°) Que el hecho de que la actora sostenga que la ley provincial 11.366 es inconstitucional en tanto vulnera el "Tratado del Río de la Plata y su frente marítimo", no funda la competencia originaria de este Tribunal en razón de la materia, pues esta jurisdicción procede tan sólo cuando la acción entablada se basa "directa y exclusivamente" en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 97:177; 183: 160; 271:244 y sus citas), pero no cuando, como sucede en la especie, se incluyen temas de índole local y de competencia de los poderes locales (Fallos: 240:210; 249:165; 259:343; 277:365; 291:232; 292:625) como son los concercientes a la protección ambiental.

Son los jueces provinciales quienes deben expedirse al respecto, ya que es imposible examinar el planteo efectuado sin pronunciarse sobre cada una de las disposiciones en virtud de las cuales el poder legislativo provincial aprobó el acuerdo al que se hace referencia (arg. Fallos: 122: 242; 306:1310; 311:1588).

6°) Que a pesar del intento efectuado por la actora para justificar la jurisdicción originaria de esta Corte, sobre la base de la cuestión federal que propone, resulta claro que no es ésa la predominante en la causa, sino la ambiental que en forma extensa desarrolla en los capítulos 3 y siguientes del escrito inicial. En efecto, es la misma interesada la que expone que el objetivo

para interponer esta acción no es otro que "el imperio de la ley, y dentro de ella la defensa de la vida, su orden natural y su evolución constante que siendo universales y absolutos no admiten ser transgredidos a voluntad de intereses sectarios" (ver fs. 51 vta.); para más adelante agregar que "se han comenzado a cometer y se cometerán, severas alteraciones sustanciales del ecosistema imperante en la Ribera Bonaerense y demás zonas lindantes y confluentes, que conforme se describirá en más, burlan elementales derechos de los conciudadanos que viven y pululan en la zona demarcada por el plan a desarrollar por el proyecto aprobado por la ley 11.366" (fs. 51 vta. Quinto párrafo).

7°) Que ello trae aparejado que sean las autoridades administrativas y judiciales del Estado de la Provincia de Buenos Aires las encargadas de valorar si la obra proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del medio ambiente.

En efecto, corresponde reconocer en las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido.

Tal conclusión cabe extraerla de la propia Constitución, la que, si bien establece que le cabe a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección", reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (artículo 41, tercer párrafo, Constitución Nacional).

8°) Que la solución propuesta tiene respaldo en el respeto de las autonomías provinciales, el que requiere que se reserve a sus jueces las causas que en lo sustancial del litigio versan sobre aspectos propios de la jurisdicción local; sin perjuicio, claro está, de que las cuestiones federales que también puedan comprender estos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por vía del recurso extraordinario (Fallos: 180:87; 255:256; 258:116; 259:343; 283:429, entre otros).

9°) Que, si por la vía intentada, se le reconociera a la jurisdicción originaria de esta Corte la extensión que se le atribuye, la justicia nacional habría realizado por su facultad de examen y el imperio de sus decisiones, la absorción completa de los atributos primordiales del gobierno de los estados (arg. Fallos: 141:271).

10) Que tampoco surge en el caso la competencia en razón de las personas, ya que, -más allá de la dudosa legitimación que invoca la actora y que ella misma pone en tela de juicio (ver fs. 51 tercer párrafo)- este Tribunal "interpretando la Constitución Nacional...ha respetado el admirable sistema representativo federal que es la base de nuestro gobierno, pues si bien ha hecho justiciable a las provincias ante la Nación en los casos en que por tratarse de un extranjero, o de un vecino de otra provincia, es necesario, por imperio de la jurisdicción nacional, eliminar la más lejana sospecha de parcialidad o de afectar las relaciones exteriores conforme a los enunciados del preámbulo, jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y cuyas facultades están claramente consignadas en los arts. 67, inc. 11 y 104 y sgtes. de la Carta Fundamental de la República. Si, so capa de un derecho lesionado, o no suficientemente tutelado o garantido, la Corte pudiera traer a juicio a sus estrados, a todos los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias, sería el régimen unitario el

imperante y no el federal que menciona el artículo 1°" (arg. Fallos: 236:559).

11) Que, en su caso, el artículo 14 de la ley 48 consolidará la verdadera extensión de la jurisdicción provincial y preservará el singular carácter de la intervención de este Tribunal, reservada para después de agotada la instancia local (arg. Fallos: 311:2478).

Por ello y oido la señora Procuradora Fiscal, se resuelve:

Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en instancia originaria. Notifíquese. EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - GUSTAVO A. BOSSERT. ES COPIA



5.- MENORES DE LA COMUNIDAD PAYNEMIL S/ AMPARO

LEADING CASE

11 DE ABRIL DE 1997
JUZGADO CIVIL NRO 3 DE LA CIUDAD DE NEUQUEN.
PROVINCIA DE NEUQUEN
PROVINCIA DE NEUQUEN

VOCES
AGUA POTABLE – CONTAMINACIÓN- HIDROCARBUROS – PROVISIÓN DE BIDONES – PUEBLOS ORIGINARIOS – MEDIDA CAUTELAR

SENTENCIA

NEUQUEN, 11 de abril de 1997.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Estos obrados caratulados: "Menores de la Comunidad Paynemil s. Amparo" (expte. Z-172149) del registro de este Juzgado Civil nº 3, venidos despacho para resolver sobre el pedido de amparo presentado por la Sra. Defensora Oficial para que se le provea de agua potable a la Comunidad Paynemil y demás habitantes de la zona, con motivo de la contaminación por metales pesados que se observa en la napa freática de la cual se proveen de agua para consumo los miembros de la misma.

Cabe en un primer estadio analizar el tema relativo a los cuestionamiento que se efectúan por la parte demanda con relación a la procedencia de la vía elegida . Comenzaremos por una razón de orden metodologico con el estudio de la legitimación y representación procesal que se le desconoce a la Señora Defensora Oficial.

Es dable señalar que el Ministerio Publico, conforme los términos vertidos en el escrito de nacimiento de la instancia, se presenta en autos representando a un grupo de menores de la Comunidad Paynemil, justificando su accionar en el art. 59 del Cód. Civil y también por amparo del art. 120 de la Constitución Nacional como representante de los intereses colectivos de todos los menores de edad que habitan en la mencionada Comunidad.

La norma sustantiva además de la representación individual con que ha provisto a los incapaces, les ha instituido a éstos una representación colectiva y promiscua, a cargo de un organismo creado especialmente para atender al cuidado de los intereses de aquellos: el Ministerio de Menores. El que puede definirse como "aquella rama del ministerio público, vinculada al ejercicio de los poderes del patronato estatal, y atenta a la vigilancia de las personas de los incapaces y la mejor defensa de sus intereses" (Busso).

Sus funciones se encuentran enumeradas en el articulo referenciado (59) "será parte legítima y esencial en todo acto judicial o extrajudicial de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trata de las personas o bienes de ellos". Así las cosas, lo que se debemos precisar es si su representación tiene que ser siempre de asistencia y contralor o

puede en ciertos casos intervenir como representante de los incapaces independientemente de la representación individual de sus progenitores?"

Debemos decir en este aspecto que se ha aceptado que el Ministerio Pupilar pueda actuar representando a los intereses de los menores cuando los padres son renuentes en el ejercicio de su función representativa. Esta tesitura ha sido receptada pacíficamente en nuestros tribunales, tanto en el orden local como nacional. Sirva como ejemplo lo expresado por la Cámara 2da. de La Plata "En nuestro derecho coexisten el sistema de representación y de asistencia en el remedio de la incapacidad. Tal ocurre respecto de la intervención del Ministerio de Menores, cuya función principal es de asistencia del representante individual del incapaz. Solo cuando éste es omiso en el ejercicio de su función representativa, puede el Ministerio Pupilar actuar supletoriamente en ese mismo carácter de representante para impedir la frustración de un derecho" (Juba 7, sum. B2350144), otra de igual tenor: "La representación promiscua tiene caracteres peculiares, puede convertirse en una verdadera representación si por parte de los representantes principales existiere omisión en el cumplimiento de actos propios a la función" (Juba7, sum. B2350146).

A la luz de esta postura no existe duda alguna que, si tenemos en cuenta los derechos de orden constitucional que tutela el amparo y el remedio que por el se procura, el Ministerio de Menores se encuentra legitimado para actuar en el presente caso, en el que, como se verá mas adelante, se presentan circunstancias fácticas que requieren sean revertidas con suma urgencia Y respecto de las cuales los representantes naturales de los menores no aparecen, al menos "prima facie", diligentes en el cumpliniento de las acciones tendientes a tal fin.

Esta posición se correlaciona con la innovación que el constituyente de 1994 aplicó en el tema del Ministerio Público, al concebirlo y legislarlo como un órgano independiente con autonomía funcional que tiene la función de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la república. (art. 120). Caemos así en el campo de los intereses difusos o colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional). Materia en que fue admitida la legitimación en defensa de los mismos cuando se accionó por la vía del amparo , bajo

la denominación de "amparo colectivo", cuyo gran propiciador en el país es el Maestro Platense Augusto Mario Morello.

Sentado lo que antecede, observamos que otro motivo de disconformidad se apoya en el carácter sumarísimo que el ordenamiento jurídico le asigna a la presente acción. Sobre el particular; entendemos, que la índole del reclamo amerita la procedencia de la vía, sin la necesidad de mayores probanzas, tal como se verá seguidamente cuando se penetre en la consideración del meollo de la cuestión objeto del amparo.

Referente a la fecha de toma de conocimiento del facto (art. 3 de la ley 1981), si bien el Ministerio de Menores no indica cuando llegó a su conocimiento el problema suscitado en los menores de la Comunidad Paynemil, no podemos dejar de hacer notar que, sin perjuicio del comentario adverso que ha merecido de la doctrina esta imposición que consagra la norma, dado que al decir de Fiorini "Realmente es todo el orden jurídico el que repulsa el acto conculcatorio, y no la simple voluntad de un particular", en el "sub judicie", dada la índole especial de la actuación Ministerial, es probable que su conocimiento devenga de las notas periodísticas que hacían mención a la contaminación de las tierras ocupadas por los Paynemil.. Por lo demás, ninguna prueba ha aportado la demandada para justificar la existencia de una presentación tardía de la demanda. Y como en caso de duda sobre el inicio del lapso de caducidad, parece conveniente atenerse a lo que sea mas propicio para el reclamante: si éste ha actuado con una celeridad razonable, de acuerdo con las particularices del caso, premisas que concurren a nuestro criterio en el presente, no corresponde aplicarle la exclusión que consagra la ley.

Cerrado el capitulo concerniente a la admisibilidad formal de la acción de amparo, con el rechazo de los argumentos esgrimidos por la accionada, procederemos a la apertura del que tratará el fondo de la cuestión, esto es, la alegada conducta omisiva del Poder Ejecutivo con respecto a la salud de los incapaces que habitan la comunidad indígena.

De manera sucinta, diremos que la actora centra su reclamo amparándose en la falta de cumplimiento del gobierno provincial de su obligación de garantizar la salud de la población lugareña, dada la

contaminación de metales pesado, en especial plomo y mercurio -que asegura- posee la napa freatica de la que se proveen de agua los individual que allí residen. Para remediar esta situación disvaliosa, solicita la adopción urgente de varias medidas concretas. La primera gira respecto de la provisión de agua potable necesaria para su supervivencia; el segundo requerimiento se desliza por el andarivel de la atención medica, se pide en tal sentido se asegure el tratamiento medico, previo diagnostico de la enfermedad, de los niños y jóvenes expuesto a la ingesta y contacto con los metales pesados citados, y finalmente requiere la toma de decisiones al mas breve plazo que impidan la contaminación del suelo y del agua por el derrame de hidrocarburos.

En su descargo el poder público asegura que se están implementando desde su ámbito de competencia, todas y cada una de las acciones tendientes a superar el problema presentado, el que también relativiza por no contarse aún con métodos de evaluación precisos para asegurar o no que se halla instalado en la comunidad.

Podemos decir presentado así el "thema decidendum" que el mismo encuentra su sustento normativo en la omisión de garantizar por parte del estado neuquino el derecho de rango constitucional asegurativo de la salud pública y protección del medio ambiente (arts. 33 y el nuevo 41 de la Constitución Nacional y 28? y cc. de la Constitución Provincial y 24 de la ley 23.849 "Convención de los derechos del niño" de jerarquía constitucional conforme lo previsto por el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna). El derecho a la salud es corolario del derecho a la vida y se halla reconocido implícitamente dentro de los derechos y garantías innominados del art. 33 de la Constitución Nacional. Ello significa que toda violación al mismo queda descalificado como inconstitucional y merece defensa por aplicación del mecanismo de la revisión judicial o control judicial de constitucionalidad. (Juzg. Crim. nº 3, Mar del Plata, LL, 1991-D.). Por ello la acción de amparo prevista en la legislación provincial constituye la vía idónea para la protección efectiva del derecho a la vida y su consecuencia el derecho a la preservación de la salud.

Es dable, por que hace al esclarecimiento del la cuestión bajo tratamiento, analizar ahora el tipo de presencia o expresión de la autoridad pública considerado en el art. 1º de la ley 1981. La autoridad pública se puede expresar de distinta manera, mediante leyes, decretos,

ordenanzas, acordadas, sentencias, actos administrativos de la mas variada gama y también por vías de hecho, pero igualmente, y he aquí lo que nos interesa, de una menera indirecta se hará sentir por su pasividad también con diversas variantes y significados jurídicos. En tal sentido, habrá de concluirse que por acto u omisión se debe entender todo tipo de manifestación estatal, toda expresión de voluntad o presencia del Estado, sea que tenga sentido positivo (acción), sea que lo tenga negativo (omisión) siempre que alcance trascendencia o virtualidad suficiente para afectar los derechos de los particulares. A tal fin, será indiferente que la conducta estatal corresponda al campo de lo reglado o al de lo discrecional. ("El Amparo" Rivas, pag. 118/119). En igual orden, y para un mayor esclarecimiento del tema, cabe aquí dar por reproducidos los comentarios de los autores Nestor P. Sagues y Augusto M. Morello, vertidos en el escrito de demanda.

A la luz de lo expuesto es necesario, para resolver el intríngulis planteado, hacer mérito de la prueba producida para determinar si en el caso en examen se ha operado la demora oficial que se imputa por los amparistas, vulnerándose así los derechos fundamentales ya señalados.

Del examen de la profusa documentación acompañada por la parte demandada y las testimoniales de personas que cumplen funciones de dirección en diversos organismo del estado involucrados en la cuestión en debate (Vid: fs62/76), aflora indudable que, si bien se han realizado algunas acciones tendientes a solucionar el problema, ellas no han tenido ni el alcance ni la celeridad que la gravedad de la cuestión exigían, por encontrarse en juego, como se ha expuesto, un derecho de rango constitucional como es la salud de la comunidad Paynemil.

Obsérvese en tal sentido que ya la primera señal de alerta sobre la contaminación de la napa freatica se produce en el mes de octubre de 1995, cuando en tierras ocupadas por la Tribu se perfora un pozo para consumo de agua y se extrae de él gasolina, efectuándose la pertinente denuncia en la Comisaría y Municipalidad de la localidad de Añelo (testimonio del agente sanitario Transito Parada). No podemos dejar se señalar que la comunidad se provee de agua para su subsistencia de pozos artesanales perforados en el lugar que residen, de ahí la importancia que tiene esta contaminación para la salud de los habitantes.

Si bien el hecho mereció algunas reuniones de la Dirección de Recursos Hidrológicos de la provincia con Y.P.F. para que solucione el problema (vide: declaración del Director General de Medio Ambiente de la Pcia.) empresa que había sido la causante de la contaminación por filtración habida en una pileta de purga (conf. actuado expediente 2904-1759, año 1995), el problema fue acotado a un área de aproximadamente cincuenta y cinco hectáreas, sin que se haya contemplado la posibilidad de contaminación de la napa freatica de la que se servían los amparistas. Tampoco el organismo provincial (Recursos Hidrológico) consideró, a pesar de la gravedad del acontecimiento, poner en conocimiento a las autoridades de salud de la provincia de lo que había ocurrido.

Ahora bien, puede afirmarse conforme lo actuado, que con la denuncia que efectúa del probable hecho de contaminación con metales pesados del acuífero freático del que se abastecen miembros de la comunidad Mapuche Paynemil, la comisión formada por la U.N.C. y A.P.D.H. Neuquen (fs. 7/8) se instala oficialmente el problema en los diversos organismo provinciales. Comenzando desde esa fecha las reuniones y acciones tendientes a la contención del problema (conf. documentación y testimoniales).

Pero estas actividades adolecen de efectividad. No se les ha impreso la celeridad que exige el supremo valor en juego, esto es, la salud de las personas y concordantemente la preservación del medio ambiente. Observamos falta de coordinación y falencias notorias en la actuación de los entes estatales involucrados. Valga como ejemplo de lo expresado los siguientes acontecimientos: Todos los titulares de los organismos en sus declaraciones en sede judicial y en las notas, comunicaciones e informes que emiten, prefiguran la existencia de una correlación entre la contaminación del agua con metales pesados y la presencia de plomo en sangre y mercurio en orina en algunas personas de la Comunidad Paynemil (ver notas de fs. 3, 4/5, 22, 23/24, 25, 26 y todo lo actuado en las carpetas agregadas como prueba), pero no obstante ello no se toman las previsiones necesarias, alegándose que aún falta realizar análisis, tanto en agua como en las personas que confirmen en forma absoluta la existencia y tipo de contaminación. Pero hete aquí, que aún hoy no se han realizado los mentados análisis por los métodos que permitan tener una certeza absoluta, como se esgrime en defensa de ese proceder, llegándose en el punto, al caso de no saber el jefe de la

Zona Sanitaria 1°, Dr. Micci, dar razón concreta de porque las muestras de sangre existente en la Subsecretaria de Salud no fueron enviadas para su análisis al Centro Atómico de Bariloche (resp. fs. [illegible]).

Parecida circunstancia ocurre con los análisis de agua. Se encomendaba su realización a instituciones que no poseían la tecnología necesaria para detectar la presencia de metales pesados en los niveles que consideran aceptables otros organismos involucrados en el problema, los que a su vez , conociendo esto, " a priori" sabiendo de donde venían tomaban recaudos para realizarlos por su cuenta en otro laboratorio (ver: testimonio presidente del E.P.A.S.) .Verdaderamente no se alcanza a entender como actuando coordinadamente, tal lo asegurado, pueden ocurrir hechos de esta naturaleza.

Lo cierto de todo esto es que existiendo análisis de agua, sangre y orina (Dr. Raña, Dras. Rubio, I.A.C., CAB, etc.) que indicaban la contaminación de la napa freatica de la cual se sirve la comunidad Paynemil, y un aumento en algunos miembros de ésta del contenido de plomo y mercurio en su organismo, aunque como se dijo no de una manera absoluta, pero si con el alcance suficiente para recomendar; como se hace, la provisión de agua potable y la realización de estudios médicos y bioquímicos en los componentes de la tribu, hasta el presente, pasado casi once meses de que emerge el problema, la única actividad que ha sido concretada y a medias, es la entrega periódica de un bidón de veinte litros de agua potable a cada familia. Todo lo demás, como se ha puesto de manifiesto en el caso "sub examine", son acciones que aún hoy no han sido implementadas.

Como corolario de todo lo hasta aquí expuesto, aparece evidente la demora en que ha incurrido la administración pública en adoptar las medidas conducentes para la preservación de la salud de los miembros jóvenes de la Comunidad Paynemil, lo que implica una virtual denegación de las prestaciones necesarias para la preservación del derecho constitucional a la atención de la salud, presentándose ello como arbitrario e ilegitimo, pues configura una omisión constitucional, que requiere sea remediado por la vía elegida.

En tal sentido, corresponde que el Estado Provincial por

intermedio de los organismos pertinentes, proceda en el plazo perentorio de dos días a proveer a cada miembro de la comunidad Paynemil y demás habitantes del sector determinado en el croquis obrante a fs. 20, de doscientos cincuenta litros de agua diaria por persona, conforme estimación de uso mínimo efectuada por el Presidente del EPAS (fs.45). Asimismo se deberá en el plazo de cuarenta y cinco días proceder a realizar las instalaciones necesarias para asegurar la provisión de agua potable a los afectados, como así también en el término de siete días se deberán poner en funcionamiento las medidas de diagnostico y tratamiento medico de las personas expuestas a la contaminación por metales pesados. Todo ello, además, deberá ser acompañado por acciones tendientes a lograr una efectiva protección del medio ambiente de la contaminación proveniente de la explotación hidrocarburifera y gasifera existente en la Provincia (ley 1875).

Por todo lo expuesto, normas legales citadas:

FALLO: 1. Haciendo lugar al amparo interpuesto por la Sra. Defensora Oficial en representación de diversos miembros niños y jóvenes de la Comunidad Paynemil y sus aledaños, condenando en su consecuencia, al Poder Ejecutivo Provincial a que por medio de los organismos de su dependencia que tengan injerencia en la materia, procedan a efectivizar las siguientes medidas: a) La provisión en el termino de dos días de doscientos cincuenta litros de agua diaria por habitante de la comunidad Paynemil y zona de influencia; b) Asegurar en el plazo de cuarenta y cinco días la provisión de agua potable a los afectados por cualquier medio conducente a tal fin; c) Poner en funcionamiento en el plazo de siete días las acciones tendientes a determinar si existe daños por contaminación de metales pesados en los habitantes del sector involucrado en el problema, y en caso afirmativo la realización de los tratamientos necesarios para su curación; d) Tomar todas las previsiones necesarias para asegurar la preservación del medio ambiente de la contaminación derivada de la explotación hidrocarburifera y gasifera; 2) Costas a cargo de la demandada vencida (art. 68 del C.P.C.); 3) Notifíquese. Regístrese.



6. WICHI HOKTEK T'OI COMUNIDAD INDIGENA DEL PUEBLO WICHI C/ SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE

11 DE JULIO DE 2002

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE SALTA

VOCES

DEFORESTACIÓN – AFECTACIÓN DE UN POZO DE AGUA – PROCEDENCIA DEL AMPARO

SENTENCIA

Buenos Aires, julio 11 de 2002. Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T'Oi en la causa Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T'Oi c/ Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Corte de Justicia de la Provincia de Salta, al confirmar la decisión de la anterior instancia, rechazó la acción de amparo deducida por la Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T'Oi con el objeto de que se declarara la nulidad de dos actos administrativos emitidos por la Secretaría Provincial de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable: "el certificado N° 368, extendido el 23 de julio de 1996 y válido hasta el 23 de

julio de 1999 (...) autorizando la deforestación indiscriminada de los Catastros Rurales Nros. 17.564, 17.569 y 17.570 del Departamento San Martín (...) y la actualización del mismo, emitida por nota del 30 de noviembre de 1999 y válida hasta el 30 de noviembre de 2002 (...) autorizando la prórroga del permiso de deforestación sobre una superficie de 120 Has. ubicadas en el catastro 17.564". Contra dicha decisión la actora interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación originó la queja en examen.

2º) Que, para resolver en el sentido indicado, la Corte local sostuvo, en lo sustancial, que el amparo no era la vía apta para realizar el planteo. Consideró que la actora tenía la opción de interponer recursos administrativos y que "las razones dadas para obviar el empleo de las vías administrativas o judiciales que permitirían alcanzar igual resultado, se sustentan en simples 46 Corte Suprema de Justicia de la Nación - Secretaría de Jurisprudencia hipótesis sobre el posible fracaso de ellas". A su vez, señaló que la cuestión requería mayor debate y prueba y que, en el limitado marco cognoscitivo del amparo, no se advertía ilegalidad o arbitrariedad manifiesta de los actos impugnados.

3º) Que los agravios del apelante justifican su examen por la vía del recurso extraordinario pues, si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (confr. Fallos: 320:1339 y 2711; 321:2823).

4º) Que, en el caso, la Corte local no dio suficiente respuesta a planteos conducentes de la actora tendientes a demostrar que la tutela de sus derechos no encontraría adecuado cauce por las vías ordinarias. A tal fin, debió advertir que la elección del amparo, como remedio judicial expeditivo, se sustentó en la existencia y eventual agravamiento de los daños al medio ambiente provocados por la actividad autorizada por la administración —mediante los actos cuestionados—, consistentes, entre otros, en la eliminación del bosque a raíz de su deforestación con consecuencias irreparables, tales como la pérdida de especies (alteración de la biodiversidad), cambios climáticos y desertización (debida a la erosión y salinización del suelo); y la afectación de varias hectáreas colindantes con el emplazamiento de la comunidad indígena —donde también viven algunos de sus miembros—, en las que, además de hallarse un pozo de agua que la abastece, se encuentra la escuela y una represa, construidas y destinadas al uso de sus integrantes.

5º) Que, asimismo, constituye un exceso de rigor formal sostener que las cuestiones requerían mayor debate y prueba, pues, a fin de determinar la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, resultaba suficiente controlar que los actos impugnados hubieran respetado los procedimientos exigidos por la legislación provincial y nacional vigentes para autorizar la actividad. A tal fin, bastaba con examinar si, de conformidad con las normas invocadas por la actora, la autorización y prórroga de la actividad en cuestión requería una evaluación previa de impacto ambiental y social, y si se había respetado lo dispuesto por el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional.
6º) Que, en tales condiciones, lo resuelto por el Superior Tribunal de la provincia afecta de modo directo e inmediato el derecho al debido

proceso adjetivo (art. 18 de la Constitución Nacional), por lo que —sin perjuicio de lo que quepa decidir sobre el fondo del asunto— corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Agréguese la queja al principal — Eduardo MolinÉ O'Connor — Carlos S. Fayt — Augusto C. Belluscio — Enrique S. Petracchi — Antonio Boggiano

7.- USUARIOS Y CONSUMIDORES EN DEFENSA DE SUS DERECHOS ASOCIACIÓN CIVIL C/ AGUAS DEL GRAN BUENOS AIRES S.A.

21 DE AGOSTO DE 2002

JUZGADO DE PAZ DE MORENO. DEPARTAMENTO JUDICIAL DE MERCEDES. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

CORTE DEL SERVICIO DE AGUA DE RED POR FALTA DE PAGO – INCONSTITUCIONALIDAD – DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES/AS -

SENTENCIA

1º Instancia.- Moreno, agosto 21 de 2002.

Considerando: I. Que la claridad de lo normado en el nuevo art.43 de la CN torna casi innecesaria cualquier argumentación para admitir la vía elegida por los actores. Dicho texto habilita expresamente la acción de amparo siempre que no exista otro medio judicial m s idóneo, lo cual en nuestro caso resulta evidente. Es de lógica elemental sostener que no puede someterse a un largo proceso, sino a uno que revista el carácter de sumarísimo, la determinación de si es arbitraria o no, legal o no, la supresión por falta de pago del suministro de agua potable, elemento esencial para la vida y la conservación de la salud. En una situación análoga -por el riesgo de lesión inminente- debe encuadrarse al usuario que todavía cuenta con el servicio pero al tener facturas impagas por incapacidad económica, sabe que en cualquier momento recibir el consabido ultimatum perentorio de 72 horas, previo al corte del agua. El carácter operativo de la norma constitucional referida ha sido admitido en forma unánime por doctrina y jurisprudencia (ver por ejemplo: El rgimen de amparo y la defensa del derecho de la Constitución, por Raúl Gustavo Ferreira, en La Reforma Constitucional de 1994, Ed. Depalma, 2000, p.139, CNFed. Civ. y Com., sala I, 12/10/95, in re: Guezembru Isabel c. Instituto de Obra Social, LA LEY, 1996-C, 507, con nota de Horacio Quiroga Lavié). Incluso hay tratadistas como Rivas, Morello, Dromi y Menem, y Bidart Campos que consideran que siempre el amparo ser la acción más idónea, con lo cual éste se ha transformado de acción subsidiaria en principal o directa. Según Morello, sólo si hay otro proceso mejor que el amparo, éste quedaría excluido (citados por Miguel Angel Ekmekdjian, Tratado de Derecho Constitucional, t. IV, p. 56) Por ello, pretender que ante la posibilidad de riesgo del accionar que se impugna en la demanda, el actor debió intentar otras vías diferentes a la seleccionada, resulta contrario a lo pautado en la norma constitucional citada.

II. Que la actora cuenta con legitimación para plantear esta demanda. El segundo párrafo del art.43º de la CN al introducir a la vez los derechos de incidencia colectiva y la habilitación para interponer acción para defender esos derechos a las "asociaciones que propendan a esos fines ha ampliado el marco de los simples derechos subjetivos. La controversia entre la apreciación restrictiva de algunos pocos tratadistas y la mayoría de éstos que sostiene una postura amplia, se está definiendo claramente a favor de los segundos en la jurisprudencia. Los derechos difusos son aquellos que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos y son por ello supraindividuales (Jorge Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Ed. Abeledo Perrot, 1997, p. 66). En el criterio de este juzgador, corresponde reconocerle legitimación procesal a

una asociación intermedia cuando esa legitimación sea concomitante con la del afectado.

La actora, Usuarios y Consumidores en Defensa de sus Derechos Asociación Civil, desde su propio nombre y en forma explícita dentro de su objeto social, ha sido constituida para actuar dentro de lo establecido por el referido art. 43 y el art. 55 de la ley 24.240 de defensa del consumidor. En ese carácter se inscribió y fue aprobada por la Inspección General de Justicia. Si bien aún le resta cumplir con lo dispuesto en el primer párrafo del art. 56 de la ley mencionada -en cuanto a su inscripción en el registro respectivo- la falta de este último trámite no es suficiente para rechazar su legitimidad.

Su sede y actividad dentro del territorio del Partido de Moreno la habilitan para considerarla representante legítima de los derechos de incidencia colectiva de los habitantes de esta comuna servidos por la prestadora AGBA SA.

La demandada ha introducido un ponderable argumento respecto al riesgo que puede ocasionar la generosa apertura en materia de legitimación activa, que este tribunal comparte en cierta medida. Citando a Sagüés, se apunta: Resoluciones admisibles del amparo pueden indirectamente afectar derechos constitucionales de terceros, generalmente beneficiados por el acto lesivo discutido en el amparo (fs.47). Pero esta consecuencia nunca podría producirse en nuestro caso, porque los usuarios de AGBA SA que estimen aceptable la normativa del servicio, jamás se ver n afectados por la aplicación del ap. II del art.34º de la ley 11820 (corte de agua por falta de pago) que se impugna en este proceso por supuestamente arbitrario y/o ilegal.

III. Que al habilitar a las asociaciones de consumidores para estas presentaciones, a través del art. 43 de la CN y del art. 55 de la ley 24.240, el constituyente y el legislador también han querido equilibrar el nivel asimétrico de capacidad que tienen las empresas de servicios públicos y los usuarios, en situaciones de conflicto. Muchas veces un sencillo jefe o jefa de familia, apoyado por un profesional generalmente no especializado, debe enfrentarse con grandes empresas que cuentan con oficinas aceitadas por la intervención rutinaria en incidentes similares, apoyadas por estudios jurídicos que actúan en cientos de estos procesos.

El consumidor debe afrontar una serie de inconvenientes y desventajas en su relación con los prestadores de los servicios públicos, teniendo en cuenta que no tiene ni los medios técnicos, ni la capacidad económica, ni los recursos humanos que tienen éstos y que el control del servicio, las quejas y reclamos le significan distraer tiempo de sus ocupaciones habituales, a diferencia de lo que sucede con las empresas prestadoras del servicio. (Ekmekdjian, ob.cit., t. IV, p.17).

Es cierto que dentro de la concesión del suministro del agua a favor de AGBA SA se incluye un recurso ante el ORAB, Organismo Regulador de Aguas Bonaerenses, pero en la práctica esa instancia parece estar incluida más como aspecto formal, destinado a cubrir eventuales cuestionamientos políticos y jurídicos, que para proteger al consumidor-usuario.

La existencia de entes reguladores no es garantía para el consumidor/usuario, ya que existe siempre la tendencia a capturar al ente regulador por parte del prestador al que aquel debe controlar (Guillermo Fanelli Evans, "La reforma de la Constitución Nacional y los entes reguladores", La Ley, 1995-A, 1044).

Fanelli Evans acota que no se refiere necesariamente a corrupción, sino al tipo de relacionamiento amistoso que se construye en el

contacto permanente entre controlador y controlado. En el caso particular de la localidad de Moreno, además, las dificultades y gastos para el usuario se agravan puesto que no existe en el radio de la comuna una oficina del ente regulador de la prestación del servicio de agua, donde presentar sus reclamos. A pesar de la importancia del Partido y la magnitud de su población, el ORAB no ha establecido en Moreno una delegación operativa, como se promete en el art. 21 de la ley 11.820.

IV. Que reducir a una entidad de consumidores exclusivamente a la protección de los derechos de sus asociados, como plantea la demandada, significaría desvirtuar el espíritu de su habilitación para la defensa de derechos de incidencia colectiva en general, según establece el segundo párrafo del art.43 de la CN, para convertirla en un mero representante de derechos subjetivos delegados por personas determinadas e identificadas. De admitirse esta restricción podrían darse casos tan absurdos como el de un juzgador que -por haberse demostrado que afecta gravemente la salud- hiciera lugar al pedido de prohibición de una determinada droga, pero lo dispusiera exclusivamente a favor de los asociados de la entidad de consumidores-actora, mientras debería permitir que se mantuviera su expendio para el resto de los habitantes.

V. Que las asociaciones de consumidores representan exclusivamente los intereses de usuarios y consumidores particulares -no de comercios ni empresas-, un elemento distintivo de este tipo de entidades en todo el mundo y una limitación que incluye la ley 24.240, en los incisos b, c y d del art. 57. Por lo tanto, queda descartado de plano que el eventual resultado de esta demanda pudiera beneficiar a lavaderos de autos, fábricas de soda o saunas, tres de varias actividades que fueran mencionadas por la demandada como fundamento por el absurdo.

VI. Que la personería del presentante para introducir esta demanda surge del inciso g) del art. vigésimo tercero del estatuto de la actora que, respecto a las atribuciones de su presidente, incluye el Representar a la entidad en sus relaciones con el exterior. Exigir un acta especial donde la Comisión Directiva de la Asociación actora delegue en su presidente la gestión de presentar esta demanda, cuando resulta obvio con la mera lectura de sus estatutos- que el espíritu de los miembros de esa comisión acompaña el reclamo, significaría un retardo en el proceso, sólo para cumplir con un discutible formalismo.

VII. Que aun en el caso de persistir la controversia, respecto a si la falta de algunos elementos formales quita legitimación a la actora y personería al presentante, este tribunal considera que la importancia de la materia amerita el avocamiento de oficio, adhiriendo al criterio amplio respecto a esta potestad de los jueces. En este sentido, son de aplicación los fundamentos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Angel Celso c. Provincia de Corrientes s/ Demanda Contencioso Administrativa - LA LEY, 2001-F, 891; DJ, 2001-3-807-) y de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, sala II, Departamento Judicial de Morón (Sindicato de Empleados y Obreros de Comercio y Afines Zona Oeste c/ Project SRL s/ apremio, causa Nº 46.598, 26/02/2002).

VIII. Que la falta de identificación de los usuarios que ya sufren cortes de agua por falta de pago, de quienes han recibido notificación de corte inminente, así como de los que se encuentran en situación de riesgo de corte próximo por falta de recursos, no puede considerarse motivo atendible para transformar la demanda en cuestión abstracta, por cuanto se trata de una situación pública y notoria. Las noticias y comentarios respecto a cortes por falta

de pago que aparecen periódicamente en los medios de comunicación, las presentaciones que iniciaron y las que se incorporaron posteriormente a los autos Ranero Edgardo Mario y otro c. Aguas del Gran Buenos Aires SA s/ acción de amparo, expte. 42601, que tramita ante estos mismos estrados, las notas de usuarios que fueron recibidas por el suscripto por vía extrajudicial, la simple mención de la situación económica límite que afecta a un importante sector de los vecinos del Partido de Moreno, así como la admisión de la propia demandada de que, ante la falta de pago, está habilitada para proceder al corte del servicio, transforma en innecesaria la identificación de los casos individuales.

IX. Que en la práctica, AGBA SA actúa como monopolio, aunque en su contestación de demanda niega ese carácter, calificándose como servicio público exclusivo y no monopólico, e incluye una precisa distinción entre monopolio y cláusula de exclusividad. Pero aporta un ejemplo que puede ser esgrimido por la contraria, cuando cita a Marienhoff, refiriéndose al servicio de energía eléctrica: La cláusula de exclusividad no impide que los particulares produzcan electricidad para su consumo propio. En cambio si se tratare del privilegio del monopolio, al quedar suprimida la concurrencia, el titular de éste sería el único que podría ejercer la actividad objeto del monopolio, en tal sentido, las demás personas no podrían producirla ni aún para su propio servicio (fs.40 vta.). La cláusula de exclusividad de electricidad produce el mismo efecto para los particulares que la del servicio de agua? Los particulares, y específicamente los de Moreno, si lo desean, pueden producir agua para el consumo propio?.

En la ley 11.820, el Estado provincial prohíbe a los consumidores de sectores donde presta el servicio AGBA SA, el proveerse de agua a través de una fuente alternativa con el argumento de la posibilidad del consumo de agua no potable y el riesgo para la salud. El ORAB, se dice en el art. 9º II, lo podrá permitir siempre que no exista riesgo para la salud pública. La falsedad, o cuanto menos la endeblez, de esta justificación queda claramente expuesta cuando un usuario -por no tener capacidad para hacer frente al costo que le factura la empresa prestadora-, sufre el corte del servicio y debe proveerse de agua quien sabe de que procedencia, con riesgo cierto, ahora sí, para su salud, ante la prescindencia y despreocupación del Estado. Estas situaciones demuestran empíricamente que la mentada protección de la salud disfraza el objetivo primario que es mantener usuarios cautivos y proteger la rentabilidad de la empresa.

Por otra parte, el usuario de AGBA SA que se empeñara en proveerse de agua por fuente alternativa no sólo debería recorrer el burocrático camino para obtener la eventual autorización que menciona el art. 9, sino contar con un presupuesto importante para hacer frente a obras y equipos, una capacidad económica que excede a la inmensa mayoría de las familias de la zona.

Pero aún si contara con esos fondos, ese usuario tal vez no podría desvincularse y reemplazar el servicio de AGBA SA porque en amplias zonas de Moreno las napas están contaminadas y no resulta potable el agua de pozo, una situación que es pública, se extiende día a día, y ha provocado la intervención de las autoridades del municipio. Se hace innecesario abundar en otros fundamentos para sostener que a su condición de servicio público exclusivo que admite AGBA SA, debe sumarse su carácter fáctico de monopolio.

X. Que la materia de este proceso no se extiende a analizar la legalidad o ilegalidad, ni siquiera la legitimidad, de la decisión de cobrar al usuario por el servicio de suministro de agua,

una cuestión de política económica que corresponde a otros poderes del Estado. El punto a decidir es si el corte de ese servicio por falta de pago afecta derechos constitucionales.

XI. Que la provisión de agua potable para los habitantes no puede ser asimilada a la venta de cualquier otra mercadería o la prestación de cualquier otro servicio. El agua hace a la supervivencia humana, en el nivel más básico, y no es antojadizo que se la conozca como otro vital elemento, apenas un grado inferior al aire. Hay innumerables casos, en todo el mundo, que demuestran el conocimiento de esa importancia que tienen las autoridades, y su preocupación por proveer a la comunidad de agua potable inmediata cuando por alguna circunstancia se interrumpe el servicio.

En el sonado caso de Edesur, cuando en febrero de 1999, algunos barrios de la Capital Federal carecieron durante varios días de servicio eléctrico, los medios informaron el operativo montado por el Gobierno de la Ciudad para proveer de agua a los edificios afectados, a través de camiones cisterna de las Fuerzas Armadas.

En el caso Ambientalista del Sur c. Azurix SA (LLBA, 2000-1355), donde se denunciaba la presunta condición no potable del agua, el tribunal de alzada confirmó la medida cautelar de primera instancia, imponiendo a la empresa proveedora la obligación de proveer agua potable envasada a todos los usuarios y en forma diaria (CC Bahía Blanca, sala II, 2000/05/03).

XII. Que resulta inadmisible que se estipule, como penalidad, suspender el suministro de agua a una familia cuando no tiene recursos para hacer frente al servicio ni obtener esa sustancia de fuente alternativa. Puede admitirse que la carencia económica se resuelva en el mismo plano y con la misma vara, tanto en No tiene dinero, por lo tanto no puedo darle un alfajor como en No tiene dinero, así que le corto el agua? El acceso al agua potable es un derecho que debe asegurarse para todos los habitantes del país, tengan o no capacidad para pagar el suministro. A tal punto este precepto es tradicionalmente reconocido que, previo a la cesión del servicio a empresas privadas, la prestadora estatal Obras Sanitarias contaba con la herramienta del corte para proceder al cobro del suministro, pero las autoridades jamás la utilizaron. La respuesta al porque del cambio de conducta es obvia.

Es difícil imaginar situación alguna de particulares en la que el corte de agua potable no traiga aparejado poner en peligro la salud de los habitantes del inmueble afectado. Esta acción afecta explícitos derechos constitucionales a la vida y la salud, además de significar el incumplimiento de obligaciones del Estado, asumidas en pactos y tratados internacionales, también de rango constitucional. Cómo se compadece la atribución que las autoridades han delegado en una empresa privada para cortar el suministro de agua a una familia por falta de pago, con las prestaciones que deben cubrir esas mismas autoridades obligadas por la CN a adoptar las medidas apropiadas para el suministro de agua potable salubre a los niños de esa familia? (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 24, 2, inc. c).

XIII. Que si resulta inadmisible e inconstitucional el corte de agua potable como respuesta a la falta de pago -no importa si lo impone un particular, una empresa privada o el m s alto nivel del Estado-, es inoficioso abocarse a considerar el planteo de la actora respecto a que la normativa actual otorga esta atribución a la prestadora, sin prever una segunda instancia de revisión administrativa y/o judicial previa.

XIV. Que corresponde dejar establecido que, de ninguna manera, se objetan tres derechos, en distintos grados, de la empresa prestadora, propios del sistema capitalista y del

servicio que presta. 1) Como imprescindible, su derecho a contar con ingresos suficientes para cubrir sus costos operativos. 2) Como importante, su derecho a contar con ingresos para mejorar y extender el servicio, de acuerdo al pliego de condiciones y compromisos contraídos con el Estado. 3) Como legítimo, su derecho a obtener una renta razonable para el capital aportado por sus accionistas e inversores. Admitidos esos derechos, corresponder al nivel político armonizarlos con el derecho de los habitantes a contar con agua potable, aún de quienes carecieren de recursos para pagar ese suministro.

XV. Que resultan atendibles algunas predicciones respecto a que la supresión de la atribución del corte del servicio ante la falta de pago provocar una actitud laxa e incumplidora de una parte de los usuarios que cuentan con recursos para afrontar el costo del suministro. Esta consecuencia no buscada pero probable debe ser computada como perjuicio menor frente a los que provoca la normativa actual. Los legisladores y autoridades políticas sabrán resolver la cuestión, tal vez mediante una nueva reglamentación que habilite una vía judicial ágil, o a través de juicios de apremio o ejecutivos, para que la prestadora recupere sus créditos. En estos procesos, quedar n expuestos dos tipos de situaciones: a) las de los usuarios que no pagaron aún contando con medios; éstos no sólo deber n satisfacer la deuda impaga sino que además soportar n los intereses, recargos y gastos procesales; b) las de los usuarios carecientes. En este segundo caso deber ser el Estado quien compense a la prestadora, de acuerdo al rol que le compete, en el marco del principio de subsidiariedad. La palabra subsidio no debe escandalizar cuando este mecanismo es empleado constantemente por la autoridades: se subsidia el servicio ferroviario para que los habitantes de menores recursos paguen un boleto a su alcance, se subsidian actividades y regiones como Tierra del Fuego, San Luis, La Rioja, Catamarca y San Juan. En este último tiempo, las autoridades han dispuesto subsidiar con miles de millones de dólares a empresas y particulares -deudores de bancos y entidades financieras-, al convertir 1 x 1 sus deudas, en el trámite de la denominada pesificación. Las situaciones subsidiadas en los ejemplos mencionados, son de mayor entidad que la de una familia que no cuenta con recursos para pagar el agua potable? Por ello resuelvo: 1. Declarar inconstitucional el ap. II del art.34 de la ley 11.820, en cuanto faculta el corte de agua por falta de pago, respecto a usuarios particulares del Partido de Moreno, Provincia de Buenos Aires, excluyendo expresamente a inmuebles destinados al desarrollo de actividades comerciales, industriales o de servicios, por lesionar los derechos contenidos en los artículos 42 de la Constitución Nacional y 28, 33 ap.8 y 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, así como en los siguientes tratados internacionales con rango constitucional: Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25º), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art.11) y Convención sobre los Derechos del Niño (art.24, 2, inc. c).

2. Prohibir a AGBA SA, o a cualquiera que se arrogare esa atribución, el corte del servicio de agua por falta de pago a usuarios particulares en el Partido de Moreno, Provincia de Buenos Aires.

3. Intimar a AGBA SA para que en el plazo perentorio de 72 horas restituya el servicio a quienes lo tuvieran interrumpido por el motivo mencionado.

4. Visto lo novedoso de la cuestión las costas de este proceso deber n ser soportadas

por su orden. A tal fín regúlense los honorarios de los doctores F. B. en la suma de $ 1000, del doctor R. M. en la suma de $ 450 y del doctor R. J.C. S. en la suma de $ 300 (arts. 13,15,16,17,28,49 y conc., ley 8904) mas el porcentaje previsto por la ley 8455.- Juan F. Radrizzani.



8.- VILLIVAR, SILVANA NOEMÍ C/ PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTROS

25 DE ABRIL DE 2003

CÁMARA DE APELACIONES DEL NOROESTE. PROVINCIA DE CHUBUT

PROVINCIA DE CHUBUT

VOCES

MEGAMINERÍA - EMPRENDIMIENTO MINERO – SUSPENSIÓN DE OBRAS - MEDIDA CAUTELAR

SENTENCIA

AUTOS: "VILLIVAR, Silvana Noemí c/ PROVINCIA del CHUBUT y otros s/ Amparo s/ Incidente de apelación"

Esquel, 25 de abril de 2003.-

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto a fs. 240/246 vta. del presente incidente, por Gonzalo Tufino, presidente de la codemandada Minera "El Desquite" S.A., con el patrocinio del Dr. Jorge Williams, contra la resolución obrante a fs. 234/236 y el memorial facultativo, que autoriza el art. 11 de la Ley 4572, presentado por los

Dres. Rosa Laudelina Chiquichano y Gustavo Manuel Macayo, apoderados de la actora,

Y CONSIDERANDO:

Que la apelante se agravia de la mentada resolución por cuanto, mediante ella, el judicante decreta la medida cautelar que dispone de manera urgente la paralización de toda obra, acto o hecho a ejecutarse en el emprendimiento minero que en el Cordón Esquel lleva adelante la recurrente.-

Comenzando su crítica, indica que para la procedencia de una medida como la atacada, como recaudos previos a su concesión debe comprobarse la existencia de verosimilitud en el derecho, un real peligro en la demora y, por último, quién solicita la medida debe prestar una contracautela que garantice el resarcimiento de los daños y perjuicios que la cautelar podría eventualmente ocasionar.

Indica que en autos ninguno de estos supuestos surgen del fallo que ataca y que a través de su crítica lo tratará de demostrar.

Respecto de la primera, dice que la accionante no ha logrado probar ni acreditar la existencia del derecho que se ha vulnerado ni de otra vía ordinaria o administrativa que sea idónea para canalizar su reclamo.

Sostiene, además, que la petición y la medida atacada tienen como único sustento una "mera expectativa" y que en autos no ha sido probada.

Alega que: *"Siendo la verosimilitud del derecho un asunto susceptible de apreciarse por grados y su configuración un requisito sustancial para la validez del acto jurisdiccional, la omisión de tal fundamento por parte del sentenciante, torna impugnable la resolución apelada*". "*La decisión judicial entra en crisis por si sola. Los pretendidos fundamentos del fallo ponen de manifiesto su falta de legalidad y congruencia, principios elementales que debe satisfacer el magistrado, conforme lo exigen las normas de procedimientos. En tal sentido el decisorio impugnado no ha respetado las jerarquías de normas vigentes, sus fundamentos carecen de toda lógica, vulnerándose la igualdad de las partes en el proceso*".

Luego de ello, hace mención, en forma generalizada y sin indicar con claridad a cuál documental se refiere en especial -pues indica que es la acompañada por la empresa y la Provincia del Chubut-, que de la misma no surgen las circunstancias alegadas por la amparista y reconocidas en la sentencia.

Dice que su parte ha cumplido con los recaudos legales y ha presentado el Informe de Impacto Ambiental para cada una de las etapas, y reconoce que debe -con posterioridad a ello- existir una declaración a ese respecto, tal como lo prevé el Código de Minería, dictada por la autoridad de aplicación.

Indica que toda su actividad ha sido desarrollada dentro del marco legal pertinente, que ha quedado demostrado que el impacto ambiental generado en las etapas ya desarrolladas es mínimo y que contó con la expresa conformidad de la Autoridad de Aplicación de la Provincia, lo que surge, dice, de las constancias de la causa.

Cita luego jurisprudencia en apoyo de su postura referida a las medidas cautelares y los recaudos a observar para su otorgamiento.

Prosiguiendo con su crítica indica que "*Tan inverosímil resulta el derecho alegado por el actor que obliga al propio sentenciante a conceder la cautelar, aparándose fundamentalmente en los considerandos 2 y 3 de la interlocutoria recurrida, omitiendo merituar deliberadamente las contundentes constancias obrantes en autos, ello en razón de que no ha podido, la actora mínimamente acreditar los presupuestos de legitimidad que requiere la Ley 4572 en el Título IV, Art. 21, respecto del interés*

colectivo que habilita el ejercicio de la presente acción".

Luego hace mención a la importancia que reviste la actividad minera, de su repercusión y mejoramiento económico que la misma conlleva en cuanto a la ocupación de mano de obra y al carácter de Utilidad Pública de la explotación minera otorgado por el art. 13 de la Ley de Fondo, aspecto éste que, ya vale destacar, no se encuentra en discusión en autos ni ha sido objeto del amparo interpuesto, dado que la cuestión planteada está circunscripta exclusivamente al impacto ambiental que la actividad puede ocasionar o no, y a las consecuencias del mismo en caso de que se produzca.

Cita luego un párrafo del responde llevado a cabo por parte de la Provincia del Chubut en el que se indica que las tareas de la empresa se efectuaron a cabo dentro del marco de la legislación vigente y con la supervisión y control de la autoridad de aplicación.

Prosiguiendo con sus críticas, alega luego la recurrente que el judicante, en el considerando 12, pretende fundar su decisorio en los preceptos de la Ley 4032 y su decreto reglamentario y pasa por alto las disposiciones del Código de Minería, desoyendo el principio de la jerarquía de normas.-

Con relación a las normas que antes citara, destaca que en la etapa en que se encuentra el emprendimiento, es decir, la de exploración, no surge que necesariamente deba convocarse una audiencia pública e indica con minuciosidad el articulado de la ley en el que sustenta su postura.

"*Es claro entonces que todo el argumento esgrimido por el a quo, quien pretende extraer mayor rigor de la norma local frente a la federal, cae también por su sola comparación e interpretación, dado que en la actividad minera, no pueden realizarse trabajos, laboreos sin previa autorización de la Autoridad de Aplicación, aun en aquellas etapas que como la prospección alcanzan escasa significación desde el impacto que provocan al medio ambiente*".

Por último y como conclusión de esta queja, indica que conforme lo sostenido no ha sido comprobada la verosimilitud del derecho invocado.

En cuanto a su queja respecto al peligro en la demora, comienza expresando que: "*Respecto del presupuesto que habilitaría el dictado de la cautelar aquí apelada esto es 'Peligro en la demora'; es evidente que el mismo no alcanza para considerarlo configurado por la sola opinión del reclamante o por su temor, aprehensión, recelo, apreciación subjetiva, o mero pesimismo; sino que debe provenir -como enseña Podetti- de hechos que puedan ser apreciados, en sus posibles consecuencias; se trata pues de motivaciones, de orden racional que autorizan a pensar o creer en la factibilidad del desbaratamiento. El simple capricho debe ser desterrado*".

"No se configura el peligro en la demora si no aparece justificada sumariamente ninguna circunstancia fáctica que haga fundado el temor que expresan los actores. No basta con la sola manifestación sino se demuestra la razonabilidad de la pretensión a través de elementos probatorios legales e idóneos, circunstancia que no ha sido acreditada en autos".

"Por el contrario ha quedado probado y de manifiesto que el impacto ambiental generado por la actividad YA DESARROLLADA es MINIMO, dado su carácter de provisorio y que el mismo cuenta con la expresa conformidad de las autoridades competentes".

Ataca luego el fallo en tanto y en cuanto no impone una caución real respecto de la cautelar dispuesta, y así, sostiene que conforme la doctrina de los arts. 232, 230 y 199 y jurisprudencia mayoritaria, no procede la

caución juratoria dado que la misma implica solo una mera promesa de responder a los daños y perjuicios, pero no una garantía real acorde con la finalidad y la naturaleza de lo pretendido.

"*Así, la cautela innovativa decretada, arrasa con toda la pirámide jurídica de la República. Vulnera derechos de raigambre constitucional como el de propiedad, de ejercer industria lícita, de obtener una sentencia justa, derechos mineros adquiridos y ambientales también adquirid*os".

"*La propia actora, ha denunciado en autos su carácter de desocupada. Si bien es cierto ello no puede ser obstáculo alguno para el ejercicio de un derecho, si tiene directa consecuencia desde el resguardo patrimonial que debe garantizarse ante eventuales perjuicios que puedan afectar sensiblemente los intereses de la compañía y del proyecto minero, cuya actividad debe suspenderse por disposición judicial*".

A juicio de la recurrente, resulta indudable que -y conforme la doctrina que cita- la caución no puede ni debe ser la dispuesta por el judicante.

"*De la lectura del decreto judicial impugnado no surge que tales premisas hayan sido satisfechas*", lo que invalida el fallo por falta de objetividad, puesto que no ha merituado aspectos sustanciales obrantes en la causa.

"*El Sr. Juez a-quo, encuentra oportuna la cautelar decretada dentro del proceso amparista, por el convencimiento, que según manifiesta, se desprende de las constancias de la causa respecto de hechos, procesos, o prácticas que se están realizando en la actualidad, '... colocando en riesgo cierto y en plazo de inmediatez la supervivencia del Derecho protegido evitando su materialización, tanto más cuando, aún no se ha dado cumplimiento a los mecanismos legislados a tal fin... (sic)*".

A continuación y pese a que no cabe duda de que el recurso interpuesto es el de apelación, indica que la sentencia que ataca es nula por falta de congruencia.

A tal extremo -dice el apelante- ha llegado el sentenciante, que ni siquiera ponderó la prueba pericial ofrecida ni la informativa, ni merituó los alegatos de las partes demandadas ni la prueba instrumental.

Indica luego que si bien el sentenciante lleva a cabo una acertada defensa de la competencia local, a continuación y enfrentando sus propios fundamentos, pasa por alto las pruebas arrimadas a la causa por la Provincia del Chubut, a quien y no obstante reconocerle el poder de policía minera ambiental, desconoce sus atribuciones al descartar en forma contundente los informes producidos en la causa y "*pasa por alto los términos en que fue confeccionada la defensa, al responder la acción de amparo instaurada*".

"*La falta de congruencia es evidente. Si reconocemos las ordenes impartidas desde la propia Constitución Nacional y el Código de Minería en cuanto al reparto de competencias para luego desconocer o negarle autoridad, como surge palmariamente del fallo en crisis, estamos ante la ruptura del orden institucional dado y por lo tanto en presencia de una sentencia judicial que debe ser inexorablemente anulada*".

Luego y como conclusión de su crítica, efectúa una exhortación al cumplimiento de las leyes y compromisos asumidos por la empresa al encarar un proyecto de indudable relevancia e importancia para la zona.

Resumidas así, en lo principal, las críticas vertidas por el recurrente, cabe entrar al análisis de las mismas a los efectos de determinar si le asiste o no razón en su planteo.

Previo a ello y tal como resulta expuesto en los agravios en análisis, debe este Cuerpo tratar la nulidad de la sentencia que requiere la recurrente.

Sabido es que este recurso resulta ser de operatoria subsidiaria, en tanto procede cuando el de apelación no es útil para satisfacer los agravios del impugnante.

Así, y a este respecto, en la causa que tramitara por Expte. N° 276/01 CANO se dijo: "*que para que proceda el recurso de nulidad, es necesario que la grave violación y omisión de las normas procesales se refiera a aquellas de carácter solemne, capaces por sí misma de poner en evidente peligro el derecho que asiste a la parte reclamante infringiendo realmente el derecho de defensa, ..." (CAM. NAC. Civ. Sala C 23/10/85, en LL. 1986 -B- 626*).

"*Pero aún así como lo dejara señalado su procedencia está supeditada a que por vía de apelación no resulte posible atender a los agravios del recurrente, pues si los agravios son susceptibles de ser reparados a través del recurso de apelación, no corresponde considerar la nulidad deducida" (LL. 1986-B-626; LL. 1986-A-25; J.A., 1988-I-136).*

En consecuencia y conforme a lo expuesto, corresponde proceder al rechazo de la nulidad impetrada por la recurrente.

Entrando ahora al análisis de los agravios que trae el quejoso a conocimiento del Tribunal, cabe expresar que en el primero de ellos ataca la legitimidad activa de la presentante.

A este respecto y sin perjuicio de entender que la sentencia en crisis evalúa y funda con justeza esta cuestión para decidir sobre la misma, resulta oportuno y en confirmación de lo resuelto, transcribir, por compartirlos este Cuerpo, los siguientes conceptos que en torno al tema a resolver se encuentran plasmados en la Revista de Jurisprudencia Argentina de fecha 7 de marzo del 2001, N° 6236.

Allí se dice: "*en el tratamiento de este punto nos parece asimismo importante formular algunas consideraciones en torno a la llamada legitimación individual o particular y a la legitimación pública. Nuevamente acudimos a Cafferatta. En el mencionado trabajo nos recuerda así que tradicionalmente la legitimación activa frente a los tribunales se ha resuelto fácilmente: podrá reclamar un daño aquél que lo ha sufrido. Es decir, el damnificado directo, concreto, personal, inmediato, individual, la víctima del daño diferenciado, aquél que resulta atacado, menoscabado en su patrimonio material o moral, en síntesis según el criterio ortodoxo o clásico el titular de un derecho subjetivo lesionado es quien reviste la titularidad de la acción reparatoria. Pero aclara con razón que en la actualidad las agresiones ambientales afectan directamente a categorías enteras de individuos y no a individuos en particular: el interés colectivo que subyace detrás del daño de la misma naturaleza no puede ser atendido mediante los principios de cortes individualista centrados en el interés legítimo del particular afectado*".

"*En este orden de ideas se ha sostenido con razón que la legitimación procesal para presentar demandas sobre asuntos ambientales permite hacerlo por daño ambiental a cualquier clase de bienes sean estos de propiedad de los particulares o cuando pertenecen al dominio público del estado. En consecuencia no se hace distinción entre bienes de propiedad privada o del dominio del estado al tratar de las acciones judiciales ejercidas para sancionar daños al medio ambiente y los recursos naturales. (Pérez Efrain 'Derecho ambiental', 2000, Editora Lily Solano Arébalo, Bogotá, pág. 111)*".

Asimismo y siguiendo en el análisis lo expuesto en la Revista ya referenciada, se transcribe, ya como conclusión al rechazo de esta queja, lo siguiente: "*Ahora bien, volviendo al análisis del referido artículo 43 de la Constitución Nacional, se tiene que dicho precepto otorga en primer lugar legitimación activa para demandar*

por daño ambiental al 'afectado'. Dicha expresión conforme lo recordamos en nuestro trabajo 'La responsabilidad por daño al medio ambiente'. J.A. 1996-IV-878 ha dado origen a diversas interpretaciones. Así, para una primera corriente que podríamos denominar 'amplia', una interpretación conjunta de los términos 'afectados' y 'derechos de incidencia colectiva en general', permite suponer una consagración de la legitimación para actuar a cualquier afectado en el reclamo de derechos colectivos. Participa de esta tesis J. R. Walsh, 'El medio ambiente en la nueva Constitución Argentina' (Conforme a esta tesis la palabra afectados está equiparada a la de vecinos para quienes es menester acreditar un mínimo interés razonable y suficiente, para constituirse defensor de derechos de incidencia colectiva o supraindividuales, LL., Suplemento de Derecho Ambiental Año 1, N° 1 (6-12-1994; Bidart Campos, Germán J., "Tratado elemental del Derecho Constitucional Argentino" , Tomo VI, entre otros))".

"*Por tanto para esta corriente amplia de la que participamos, con la palabra 'afectados' se cubre la legitimación para amparar intereses difusos (de incidencia colectiva general)". Es indudable que conforme a la tesis expuesta, la que -como se ha dicho- comparte este Tribunal, resulta solamente necesario acreditar un mínimo de interés razonable y suficiente para poder constituirse en defensor de derechos de incidencia general o supraindividuales, interés que ha acreditado la presentante (art. 111, Const. Provincial).*

Continuando ahora con el análisis de otra de las quejas vertidas por la demandada en el sentido de que el judicante no ha respetado la jerarquía de normas, la misma no resulta exacta, ello es así puesto que en el *"Código de Minería Comentado", de Edmundo F. Catalano, pág. 371 y ssgtes., Zavalía, 1999, se lee lo siguiente: "En un Estado de organización política federal la distribución de los poderes constitucionales para arreglar las cuestiones ambientales, constituye una tarea difícil. Cada provincia, cada municipio, aspira a que se respete el derecho jurisdiccional de mantener la identidad e integridad de sus ecosistemas, la diversidad de su flora y su fauna silvestres, al aire, agua, suelo y bellezas naturales, a menudo amenazadas por las vigencias de normas permisivas existentes en otras jurisdicciones y que influyen en las propias, dado los vínculos interactivos que entrelazan a los ecosistemas tanto a nivel local, nacional e internacional".*

A este respecto, el artículo 41 de la Constitución, al regular las cuestiones ambientales, y su complementario el 43, que está referido a los procedimientos para su protección y defensa, han adoptado un sistema mixto que concilia los derechos que tiene todo habitante del territorio argentino a gozar de un ambiente sano, garantizándole a tales efectos la vigencia de presupuestos mínimos de protección en todos los niveles jurisdiccionales.

Así, en la mencionada obra y con referencia a los artículos antes mencionados, se lee: *"En consecuencia es facultad constitucional de la nación fijar los estándares o niveles mínimos de protección ambiental, con vigencia en todo el territorio nacional, y a las provincias establecer las normas y los procedimientos complementarios reglamentando la aplicación de esos estándares o presupuestos en las jurisdicciones locales, de acuerdo con las características de sus ecosistemas, pero sin transgredir los niveles fijados por las leyes nacionales debajo de las cuales la forma de vida corre serios riesgos de extinguirse*".

Siguiendo con esta cuestión, también se lee en la obra ya citada (pág. 372) *"La destrucción del paisaje, el deterioro del suelo y las perturbaciones de todo orden que ocasionan los trabajos en las proximidades de los centros*

poblados, han agudizado el problema ambiental, especialmente a nivel municipal pasando a ocupar un primer lugar en las preocupaciones de los gobiernos".

No cabe duda que el daño es una consecuencia inevitable en la actividad minera, y por ello, la política ambiental debe tender a prevenirlo, y en caso de no poder evitarse, su objetivo será minimizar sus efectos a los fines de la conservación no sólo para el presente sino para la integridad futura de los ecosistemas.

Esta facultad, que no cabe duda es reconocida a la provincia, es la que ella ha ejecutado mediante el dictado de la Ley 4032 y su Decreto Reglamentario, los que han sido aplicados por el sentenciante sin violar, como lo pretende la recurrente, el principio de la jerarquía de normas.-

Por el contrario, ajustándose a ese principio y en virtud de las facultades que se le delegaran, dictó las normas ya mencionadas y que son de estricta aplicación a la cuestión en debate.

En consecuencia, corresponde rechazar la queja bajo análisis, ya que en autos y tal lo que se ha venido sosteniendo, no ha violado el sentenciante el orden jerárquico normativo vigente.

Resuelta esta cuestión, cabe entonces entrar a considerar la existencia o no de la verosimilitud del derecho alegado por la amparista para lograr el dictado de la medida cautelar dictada, aspecto éste que debe conjugarse conjuntamente con el peligro en la demora.

Para ello y como inicio del análisis, resulta oportuno precisar que las medidas cautelares son los instrumentos legales o medios técnicos a los cuales se recurre a fin de asegurar, garantizar o conservar el objeto de la acción. No tienen un fin en sí mismas sino que son accesorias, sirviendo a un proceso principal.

Las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo el de su verisimilitud, y el juez las otorga sin prejuzgar sobre el fondo del asunto. "Para designar a este requisito se suele emplear la expresión fumus bonis iuris (humo de buen derecho)", conf. Arazi - Rojas, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo I, pág. 623.

Señalan los autores mencionados que la verosimilitud, a los efectos de las medidas precautorias, si existe, está influida por la índole del reclamo principal, destacando este Cuerpo que la vinculación es más estrecha y delicada cuando se pretende asegurar derechos que versan sobre la indemnidad del medio ambiente.

Así ello, se observa que conforme los dictámenes periciales obrantes en la causa -y que cita el judicante en el fallo atacado-, no queda duda alguna respecto a la existencia de un impacto ambiental como consecuencia de las tareas desarrolladas por la empresa en la etapa de exploración, por lo que, para esta etapa procesal -no debemos olvidar que la medida atacada solo resuelve sobre la procedencia de una medida cautelar-, existe una posibilidad cierta, clara y concreta respecto a que los trabajos o tareas llevadas a cabo por la empresa sean capaces, con un grado de probabilidad suficiente, de producir un deterioro en el medio ambiente que pudiera llegar a ser irreparable; de allí que el peligro en la demora existe, y es claro y concreto.

Que cabe reiterar que la protección del medio ambiente, con las características que ya fuera precisada en los párrafos anteriores de este resolutorio, necesita de una rápida y efectiva protección a los efectos de que no se torne ilusorio el derecho que se ejerce mediante la acción de amparo instaurada, y que en definitiva se deberá resolver atento al planteamiento traído a la instancia judicial. Es

por ello que este Tribunal entiende que la medida cautelar decretada en el fallo en crisis merece ser confirmada.

Resuelta esta cuestión, corresponde entrar al análisis de la última queja traída por la recurrente, en la que se agravia respecto de la decisión tomada por el a quo en cuanto dispone que la caución a los efectos de garantizar los posibles daños y perjuicios que podría producir la medida adecuada sea solamente juratoria.

Tradicionalmente se han considerado por la doctrina -y plasmado en los códigos procesales- como requisitos de procedencia de las medidas cautelares en general: a) la verosimilitud del derecho (fumus bonis iuris); b) el peligro en la demora (periculum in mora); y c) la contracautela suficiente por los daños que pudieren resultar de la medida. Sin embargo, con razón se ha dicho, que "la caución no es un requisito esencial ni hace a la naturaleza de la medida cautelar" (ARAZI - ROJAS, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. I, p. 627, Rubinzal - Culzoni, 2001), a tal punto que el mismo art. 200 de CPCC menciona casos en que no se exige contracautela. En este sentido también, "se ha sostenido que la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora son requisitos esenciales para la procedencia de la medida cautelar, en tanto que la contracautela es un requisito de cumplimiento (Trib. Trab. N° 2 de San Isidro, 22-8-88, J. A. 1990-I-278 [citado por Arazi - Rojas, op. et loc. cit, nota 47])". Pero, ¿qué ocurre ante la falta de una norma en el digesto procesal de la Provincia que expresamente autorice a prescindir de la contracautela en los procesos en los que se trata de proteger y asegurar el derecho al medio ambiente?.

Anticipamos nuestra coincidencia con PODETTI en el entendimiento de que la caución juratoria "nada añade a la responsabilidad de quien obtuvo la medida, que no depende de su voluntad ni de su juramento" (citado por PALACIO, Derecho Procesal Civil, t. VIII, p. 40, nota 62, Abeledo - Perrot, 1985); mas, ¿cómo compatibilizar normas procesales que exigen una contracautela que, fundada en el principio constitucional de igualdad ante la ley, tiende a compensar la falta de bilateralidad o controversia con el plexo de normas constitucionales (arts. 41 y 43, Const. Nac.; arts. 66, inc. 7, 109, 110 y 111, Const. Prov.) que exigen una efectiva protección del medio ambiente?.

La solución la encontramos en la debida flexibilización de las normas procesales que autoriza el principio constitucional de prioridad del ambiente, que permite relativizar el interés individual de la empresa ante el interés superior de la comunidad. En esta dirección apunta la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires al decir: *"La tutela del medio ambiente, patrimonio de todos, justifica soluciones expeditivas, usualmente extrañas a los tiempos que suele tomarse la justicia ya que el deterioro ambiental progresa de modo casi exponencial y las soluciones tradicionales aparecen como inapropiadas para detenerlo, por lo que interpretar ampliamente las atribuciones judiciales en esta materia y justificar cierto grado de trasgresión de normativas que no se han adaptado a la realidad no debe entenderse como una indebida limitación a las libertades individuales, pues no hay libertad para dañar el ambiente ajeno ni para restringir la libertad que tiene todo individuo de usar y gozar del ambiente" (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 19/05/98, Almada, Hugo N. c. Copetro S. A. y otro; Irazu, Margarita c. Copetro S. A. y otro; Klaus, Juan J. c. Copetro S. A. y otro, LLBA, 1998-943, con nota de Gabriel Stiglitz - RCyS, 1999-530*). Por otra parte, *"si hoy el derecho a un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano, está*

constitucionalmente garantizado para todos los habitantes y para las generaciones futuras (art. 42 [41], Constitución Nacional), el mandato preventor brinda la solución jurídica adecuada y habrá de tenerse en cuenta que la misión de prevenir el acaecimiento o la repetición de daños probables se cuenta entre las atribuciones implícitas que debe ejercitar el juez con responsabilidad social de hogaño" (Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, sala III, 09/02/95, Almada, Hugo N. c. Copetro S. A. y otro; Irazu, Margarita c. Copetro S. A. y otro; Klaus, Juan J. c. Copetro S. A. y *otro, LLBA, 1996-46 - JA, 1995-IV-175).*

Dentro de este contexto y merituando muy especialmente que en el proceso ambiental se enfrentan, por definición, dos partes muy desiguales -generalmente un ciudadano común contra un importante sujeto económico-, esta Cámara estima que es improcedente la exigencia de contracautela -real o personal- para el otorgamiento de medidas precautorias dictadas en el marco procesal de un amparo ambiental, pues lo contrario, en la mayoría de los casos, implicaría lisa y llanamente tornar ilusorio el derecho de jerarquía superior que se pretende proteger (cfr. Juzg. Crim. y Correc. Mar del Plata N° 1, Transición, 23/09/99, Jaime, Eugenio E. y otros, LLBA, 2001-114).

Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,

-R E S U E L V E-

1°) Confirmar la resolución de fecha 19 de febrero de 2003 obrante a fs. 234/236 del presente incidente, por los fundamentos expuestos en los considerandos pertinentes.

2°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. MARGARA

RANDAL C. ROWLANDS- BENJAMIN MOISÁ

REGISTRADA BAJO EL N° 28 DEL AÑO 2003. CONSTE.-Fdo.Gerardo Tambussi-Secretario.

9.- MARCHISIO JOSÉ BAUTISTA Y OTROS – AMPARO

14 DE OCTUBRE DE 2004

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Y 8ª NOMINACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL. PROVINCIA DE CÓRDOBA

PROVINCIA DE CÓRDOBA

VOCES

PLANTA DEPURADORA DE AGUAS RESIDUALES - CONTAMINACIÓN DE UN RÍO - AGUAS SUBTERRÁNEAS - CALIDAD DEL AGUA - PROVISIÓN DE AGUA – GENERACIONES FUTURAS

SENTENCIA

SENTENCIA NUMERO: 500

Córdoba, 14 de Octubre de Dos mil cuatro.- Y VISTOS estos autos caratulados "MARCHISIO José Bautista y otros – AMPARO"(Expte. N° 500003/36), traídos a despacho a los fines de resolver DE LOS QUE RESULTA:

1°) A fs. 38/54 comparecen los Sres. José Bautista Marchisio, Pedro Roberto Weht, Laura Eugenia Adauto, Juan Benito Oviedo y Romina Picolotti, en carácter de Presidente de la Fundación Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente (CEDHA). Hacen presente el objeto de protección ambiental de la fundación mencionada y acompañan copia de su acta constitutiva del que surge el carácter invocado por la última. Esgrimen la legitimación de dicha entidad en función de los arts. 41 y 43 de la C.N., con citas de jurisprudencia al respecto. Invocan el art. 32 de la ley 25.675. Hacen presente la representación legal de la Fundación por parte del Dr. Juan M. Picolotti conforme poder general para pleitos que acompañan. Agregan asimismo carta poder otorgada por los comparecientes a dicho letrado donde también se deja expresa constancia de los domicilios reales de los firmantes. Señala la competencia del Tribunal en virtud de los arts. 1, 4 y 18 de la ley 4915 y el art. 48 de la Const. Prov.-

En el carácter invocado promueven acción de amparo en contra del Poder Ejecutivo Municipal de Córdoba – Dirección de Redes Sanitarias y Gas, y en contra del Poder Ejecutivo de la Provincia de Córdoba, por la responsabilidad que les cabe por la contaminación del río Suquía en el curso que va del km. 2,5 al km. 10 de esta Ciudad, y por la contaminación de los pozos de agua de los amparistas derivada de la contaminación de este río. Requieren que se imponga a los accionados la obligatoriedad con carácter inexcusable y urgente de hacer cesar la contaminación en el río Suquía en el tramo mencionado y dar acceso permanente al agua potable para los denunciantes debido a que los pozos que suministran agua a sus hogares se encuentren contaminados con materia fecal de responsabilidad exclusiva del Estado Provincial y Municipal.-

Manifiestan que accionan contra aquél por ser el encargado y responsable de que los cursos de agua de la provincia no estén contaminados y además es el obligado a garantizar el derecho a la salud de sus habitantes y, en consecuencia, es quien debe entregarles agua salubre y potable a los coaccionantes. Por su parte el Estado municipal es responsable por daño ambiental y a las personas ya que la planta de tratamiento de líquidos cloacales de la Ciudad de Córdoba (EDAR Bajo Grande), entidad a su cargo, contamina el río Suquía, en el tramo referido, de manera permanente y sistemática en perjuicio del medio ambiente y de los

derechos humanos de los vecinos. Endilgan a la Muncipalidad el acto lesivo constituido por la acción contaminante, ilegal y arbitraria del volcamiento alevoso de líquidos cloacales sin el debido tratamiento al río Suquía provenientes de la Estación Depuradora de Aguas residuales de la ciudad de Córdoba (EDAR Bajo Grande) que han conllevado a la zona a una situación de emergencia sanitario-ambiental que les impide ejercer el derecho constitucional a gozar de un ambiente sano y pone en riesgo su salud. Con relación al Estado Provincial el acto lesivo se configura por la omisión de sus obligaciones inexcusables de contralor de la sanidad del río Suquía y consecuente obligación de garantía de los derechos humanos de los denunciantes, ya que al no prohibir en forma debida la contaminación del río, se está violando en forma actual el derecho a un medio ambiente sano y se coloca en un serio riesgo el derecho a la salud de los dicentes por contaminación de los pozos de agua potables de surge del trasvase del río hacia los pozos. Hacen presente la actualidad de la lesión y su carácter manifiestamente ilegal y arbitrario. Esgrimen que el requisito el agotamiento de la vía administrativa ha quedado derogado en virtud de la redacción del art. 43 de la C.N.-

Sostiene la inexistencia de vía más idónea que la aquí se intenta, puntualizando que el art. 30 de la ley 25.675 determina expresamente el amparo como vía idónea para proteger el derecho a un ambiente sano, no existe remedio judicial que sea mas expedito para remediar los actos lesivos señalados, los hechos exigen una intervención judicial inmediata (urgente) para recomponer el medio y otorgar el agua potable, y este proceso es el idóneo para garantizar los derechos vulnerados por la eficacia que traerá la resolución a los afectados a fin de evitar un daño irreparable. Aducen que con el recurso a la vía ordinaria solo tendrían una sentencia formal con derechos constitucionales ya violados en forma irreparable.

Afirman que con la demanda se acompaña toda la prueba suficiente en calidad y cantidad para que el Tribunal determine la existencia de un hecho ilícito y arbitrario y así poder resolver sin necesidad de mayor debate o prueba. Argumentan la derogación del plazo previsto por el art. 2 de la ley 4915 por la reforma constitucional de 1994, a través de su art. 43 que no menciona plazo alguno, así como el art. 32 de la ley 25.675 establece el acceso a la jurisdicción ambiental sin restricciones de ningún tipo o especie, sin perjuicio de que en el supuesto se daría un daño continuado en virtud de lo cual aquél plazo se ve reiniciado constantemente. Cita jurisprudencia.

Subsidiariamente afirman encontrarse dentro del plazo de 15 días hábiles ya que recién el 3 de noviembre de 2003 tomaron conocimiento de los hechos vulneratorios. Relatan que la EDAR fue inaugurada en la década del 70 a orillas del río Suquía, situada a 2 km. río arriba de la comunidad denominada “Chacras de la Merced” cuya existencia es anterior a la construcción de dicha planta y donde viven los dicentes y sus familias.

Expresan que la Planta está bajo el control de la Municipalidad de Córdoba, teniendo en aquel entonces todo su equipamiento nuevo una capacidad de tratamiento de 120 mil m3/h de efluentes cloacales que comenzaban a llegar desde los barrios cordobeses. Afirman que conforme el crecimiento demográfico de la ciudad de Córdoba la Municipalidad comenzó a autorizar nuevas conexiones a la red cloacal y con esto se inició la suba de manera considerable del volumen de líquidos que debía tratar diariamente la Planta.

Aducen que el problema grave se patentizó a mediados de 1997 cuando el

Municipio continuó autorizando nuevas conexiones sin tener en cuenta la necesaria ampliación de la Planta o, en su defecto, la construcción de una nueva. Esta actitud negligente de los funcionarios municipales trajo como corolario la inmediata saturación de la Planta en la cual ingresan más volúmenes de afluentes cloacales de lo que su capacidad técnica le permite tratar.

Esgrimen que las políticas municipales irrazonables y sin planificación alguna tuvieron como consecuencia inmediata el mal funcionamiento de la planta y por lo tanto la baja calidad del líquido procesado llegando a ser tal el desfasaje entre el ingreso de líquidos y la posibilidad de tratamiento que se comenzaron ya en aquélla época a realizar volcamientos directos al río de líquidos cloacales sin tratar (en crudo), lo que sucedía a espalda de los dicentes ya que el Gobierno jamás se preocupó por darles información alguna al respecto, ni advertirles de la posible contaminación de los pozos de agua. Muy pronto, continúan diciendo, este accionar ilícito se convirtió en práctica recurrente y habitua.

Además, destacan que no solo no se amplió la planta sino que en los últimos cinco años la misma comenzó a carecer de insumos básicos y mantenimiento mínimo para poder funcional al 100 % de su capacidad. Sostienen que la planta tiene dos problemas gravísimos: el primero relacionado con la carencia de insumos básicos y mantenimiento mínimo (la planta trabaja al 70 % de su capacidad) y el segundo lo constituye el volumen de afluentes que recibe de la red cloacal de la Ciudad de Córdoba, ya que en la hipótesis de que la Planta funcionara al 100 % la misma solo puede recibir 120.000 m3/h y en la actualidad recibe un promedio de 140.000 y 150.000 m3/h.

Remarcan que la Planta recibe diariamente entre 600.000 y 800.000 m3 de líquidos cloacales diarios de excedente que no tiene capacidad física ni técnica para recibir ni aun trabajando a un 100 %. Afirman que la saturación de la capacidad operativa de la planta tiene como efecto directo e inmediato la contaminación del Río Suquía, especialmente del curso que va desde el km. 2 ½ al km. 10 y además la contaminación de los pozos de agua de las viviendas de los dicentes por trasvasase subterráneo desde el río hacia los pozos de agua de las viviendas de los amparistas. Dicen que en el presente caso se observa con claridad que el Río Suquía está contaminado con coliformes fecales como consecuencia de la saturación de la capacidad operativa de la Planta agravada por su deficiente funcionamiento, lo que produce un daño al ambiente en general por el ser el Suquía uno de los cinco ríos principales de la Provincia.

Destacan que al no tener acceso a agua de red ni a otro sistema que les provea agua potables siempre se vieron obligados a tomar agua de pozo, pero hasta la década del 90 la calidad del agua era única en su tipo por sus características de natural potabilidad, mientras que hoy, luego de las desafortunadas decisiones de sus autoridades no tienen otra alternativa que consumir agua contaminada con alto grado de materia fecal, con los serios riesgos para la salud que ello implica. Ponen de manifiesto que los bebes, niños, mujeres y ancianos que viven en sus familias, se bañan, cocinan, lavan sus alimentos, su ropa, etc..., con agua altamente contaminada y no apta para el consumo humano por contener la bacteria escherichia coli entre otros elementos nocivos para la salud.

Endilgan responsabilidad solidaria al Estado Provincial y Municipal. Argumenta que es competencia de la Municipalidad de Córdoba que la planta funcione y opere correctamente debiendo abstenerse de realizar volcamientos al río Suquía, mientras que el Poder Ejecutivo Provincial por su parte es responsable por medio

de la DIPAS de controlar que el río se mantenga en condiciones aptas para el uso humano e industrial, para lo cual dictó el decreto 415/99 que indica cuáles son los límites permitidos de coliformes fecales y coliformes totales en los cursos de agua superficiales siendo responsable este organismo que estos límites se cumplan. Esgrimen que en el caso de autos la DIPA a pesar de haber impuesto multas y realizado denuncias penales no realiza el control suficiente, adecuado y efectivo, ya que en la actualidad la EDAR Bajo Grande continúa vertiendo líquidos cloacales en crudo en el río Suquía contaminando el río y los pozos de nuestros hogares. Agrega que el Poder Ejecutivo Provincial es responsable por medio de la DIPAS de la provisión de forma directa o indirecta del servicio de agua potable conforme los arts. 2 y 3 inc. i) de la ley 8548. Este proceder, dicen, de las autoridades Municipales y Provinciales contrario a la normativa no solo provoca un severo daño ambiental sino que también involucra en su ataque los derechos humanos de los dicentes. Hacen presente la urgente necesidad de restablecer los derechos humanos conculcados, su derecho a la salud, al ambiente sano y a la calidad de vida digna y adecuada.-

Ofrecen prueba: instrumental-documental, realizando un pormenorizado análisis de la prueba de laboratorio del CEQUIMAP (UNC) a lo que remito en función de la brevedad. Funda su derecho en los arts. 41, 43, 75 inc. 22 de la C.N., Tratados internacionales que cita, art. 124 de la C.N., arts. 66 y 59 de la Const. Prov., ley nacional 25.675, ley provincial 7343, decreto 529/94, decreto 415/99, ley orgánica de la DIPAS, art. 26, 28 y 33 de la Carta Orgánica Municipal, Ordenanzas Municipales N° 8978/93 y 9519/96, decreto municipal n° 211/E/98. Cita jurisprudencia y doctrina.

Hacen presente que la solicitud de provisión permanente de agua potable no responde a la simple exigencia de la prestación de un servicio, sino que encuentra su razón de ser en asegurarles la plena vigencia en sus derechos. Citan directiva de organismos internacionales al respecto así como jurisprudencia local. Solicitan en este sentido que el Poder Ejecutivo de la Provincia de Córdoba y la Municipalidad de Córdoba instauren un sistema permanente de agua potable que permita garantizarles sus derechos a la salud, al agua y a la calidad de vida adecuada y digna.- Formulan reserva del caso federal.-

2°) Impreso el trámite de ley, a fs. 71/80 la Municipalidad de Córdoba presenta el informe prescripto por el art. 8 de la ley 4915. Expresa que pese al esfuerzo de los amparistas en demostrar negligencia de la Comuna en el contralor de la Estación Depuradora de Aguas Residuales de la Ciudad de Córdoba, el estado y funcionamiento de la misma, nada ha podido probar con eficacia o en forma fehaciente el estado caótico del cuidado o conservación de la mencionada planta así como tampoco que la salud de alguno de los ciudadanos se encuentre afectada. Tan es así que nada prueba en relación al estado anterior de la Estación Depuradora, tampoco demuestra la relación de causalidad entre el estado actual de los pozos y las deficiencias que se aducen ni que antes no hayan estado contaminados. Tampoco que las instalaciones cloacales (“pozos negros”) de los amparistas no sean las que de alguna manera contribuyan a contaminar sus pozos de agua para el consumo, sumando así al mal funcionamiento que argumentan. Aduce que no se puede aceptar que simples manifestaciones de los amparistas acerca del riesgo en el estado del agua altamente contaminada y no apta para el consumo humano, coloquen a la Municipalidad en una supuesta conducta negligente, pues tanto la prueba documental como las aseveraciones técnicas que se hace

respecto de las falencias de la planta carecen de sustento probatorio suficiente. No se prueba en autos los perjuicios producidos, ni violación de derechos constitucionales, ni el estado de salud, sea de los vecinos o de los propios amparistas. Reitera la insuficiencia de la prueba aportada por los amparistas. Niega todas y cada una de las afirmaciones realizadas en la demanda. Rechaza la existencia de acto manifiestamente ilegal o arbitrario por parte de la Municipalidad de Córdoba, por lo que solicita el rechazo de la acción de amparo.

Aduce en relación a la legitimación de la demandante que por esta vía pretende incluir a personas respecto de las que carece de toda representación y que además no han tomado por sí ninguna participación en este juicio, como consecuencia de lo cual en el hipotético caso de que se hiciera lugar a la acción la sentencia nunca podrá extenderse a quienes no han sido parte en este proceso, circunscribiéndose exclusivamente a la accionante.-

Agrega que los amparistas no han acreditado ni siquiera el domicilio que invocan, ni ser propietarios de los inmuebles que se encuentran supuestamente contaminados por los pozos de agua. No han demostrado el derecho subjetivo o interés legítimo y carecen de facultades para irrogarse la representación de la comunidad toda. Entiende inadmisible la acción por cuanto: no surge la acción u omisión de la Municipalidad de Córdoba que afecte derechos constitucionales; los interesados no han iniciado actuaciones o reclamos administrativos en el marco de la ordenanza vigente, trámite absolutamente imprescindible para que la comuna tome conocimiento de las necesidades y reclamos de los ciudadanos; los hechos planteados requieren de una mayor amplitud de debate y prueba. Cita doctrina y jurisprudencia. Alega que existen otros remedios judiciales que los amparistas debieron utilizar para una protección de los derechos que dicen vulnerados.

Argumenta que si se entendiera el contenido del art. 43 de la C.N. en la manera que pretende la actora nos expondríamos al absurdo de que cualquier persona que entienda afectado su derecho recurriría a esta acción por considerar que es el medio más idóneo y expeditivo para reparar su daño. Arguye que un Juez no puede constituirse en un órgano administrativo, ni sustituir al D.E. Municipal, tampoco puede definir la política de contralor y seguridad que conforme a la potestad que le confiere la norma suprema a la Comuna regirá en la ciudad, ni está en condiciones de efectuar los estudios técnicos y las evaluaciones técnicas que una decisión de esa índole encierra. Tampoco una sentencia puede ser el instrumento idóneo para regular lo que debe regularse por ordenanza o por decretos municipales.

Afirma que la Municipalidad de Córdoba no podría solucionar la problemática planteada sin el tiempo que requiere una solución de esta naturaleza, debido a los altos costos de inversión y a la obra de tamaña envergadura. Sostiene que el objeto perseguido por esta acción es de imposible cumplimiento dada la situación actual ya que las soluciones posibles es de privar la utilización de la red cloacal a los ciudadanos que ya están gozando de ese servicio o tener que realizar en forma inmediata una ampliación que necesita de varios años de ejecución y un alto costo que es de conocimiento público que en este momento sería imposible efectuar.

Aclara que lo expresado no significa desconocer la problemática planteada, pero que de buscar soluciones hay que hacerlo con las posibilidades razonables con que cuenta el Municipio, además de los tiempos necesarios para hacerlo, con los estudios de técnicos especialistas, ingenieros etc...., por lo que debió

iniciarse un reclamo administrativo para que la comuna tome conocimiento de las necesidades y reclamos de los ciudadanos, ya que el caso resulta a todas luces complejo para la administración municipal. Ofrece como prueba las constancias de autos. Hace reserva del caso federal.- Pide costas.-

3°) A fs. 82/7 el Procurador del Tesoro, en representación de la Provincia de Córdoba presenta el informe prescripto por el art. 8° de la ley 4915.- Opone falta de acción, en razón de que la misma debe dirigirse en contra de la autoridad productora del acto u omisión supuestamente lesivo, frente a lo cual manifiesta que su poderdante no es la autoridad encargada de la potabilización del agua a que hacen referencia los amparistas sino la Municipalidad de Córdoba según surge de la documental acompañada por los mismos a fs. 7/16, por lo que es ella la única que debió ser demandada en autos no así la Provincia de Córdoba.

Reitera que la Municipalidad es quien tiene a cargo la depuración de los líquidos cloacales y su representada ejerció la única función que le corresponde cuál es la de contralor lo que se encuentra demostrado con la multa aplicada al municipio según surge del acto administrativo acompañado. Reitera la obligación exclusiva de la Municipalidad de Córdoba por la potabilización de las aguas servidas y la función de controlar que compete a la DIPAS, que ha sido ejercido en debida forma según lo han demostrado los amparistas con la documental acompañada, las que reseña, a lo que remito en función de la brevedad. Niega en síntesis, responsabilidad alguna de la Provincia.

Afirma que los amparistas no han logrado demostrar un efectivo daño sufrido, limitándose a manifestar que sus pozos se han visto contaminados pero no hacen alusión alguna a qué pozos se refieren, como así tampoco al uso que los mismos dan al agua supuestamente contaminada, ya que como es de público conocimiento, en la zona en la que se encuentran los accionantes (Chacras de la Merced) es una zona de Quintas y por tanto muy probable es que dicha agua sea utilizada para riego y no para consumo, no siendo lo mismo privar a la población del correcto servicio de agua para consumo que no brindarle el servicio de agua en condiciones apropiadas cuando ésta se destina al riego.

Expresa que los amparistas no han demostrado ni siquiera mencionado haber sufrido lesión alguna en la salud que pueda traducirse en daño real para acudir a la vía del amparo.

Agrega que los pozos a que hacen alusión los actores son perforaciones que no cumplen con los requisitos exigidos por la Das para su aprobación como por ejemplo metros de excavación y por tanto los mismos llegan a napas ya contaminadas. Aduce que a ello se suma en la zona en cuestión la existencia de varias fábricas en funcionamiento y por tanto los desechos que las mismas arrojan contribuyen a contaminar estos pozos cavados en contravención a las normas de la DAS.

Afirma que no existe derecho alguno que su mandante les haya afectado a los actores. Entiende que la pretensión de los actores implica que el Tribunal se extralimite en sus funciones e ingrese en un terreno netamente administrativo y reemplace la decisión estatal por su opinión, lo que supone interferir ilegítimamente en el proceso de decisión gubernamental, sustituyéndolo totalmente al ordenarle las conductas de naturaleza administrativa que ha de realizar lo que constituye una de las causales de gravedad institucional. Reitera que no se denuncia por parte de los interesados acción y omisión alguna imputable a la Provincia de Córdoba sino que al contrario estos han demostrado que ha cumplido con su obligación

de control exigida por la ley vigente. Cita jurisprudencia.

Arguye que el planteo formulado por los amparistas requiere de una mayor amplitud de debate o de prueba que no es posible desplegar en esta instancia. Cita jurisprudencia. Sostiene que la efectiva contaminación del agua, la utilización de la misma, la existencia real y acorde a normas o no de los pozos denunciados, etc... son, entre otros, hechos que no pueden ser probados y de hecho no han sido demostrados por los accionantes, por la presente vía, y por tanto corresponde una investigación más profunda y detallada de los mismos. Ofrece prueba: documental y testimonial. Formula reserva del caso federal.- Pide, en definitiva, el rechazo de la demanda, con costas.- 4°) A fs. 91 se provee la prueba ofrecida. A fs. 118 se convoca a las partes a audiencia a los fines del art. 58 del C.P.C.C., la que tuvo lugar a fs. 119, 139 y 145. 5°) Firme y consentido el decreto de autos, queda la causa en estado de ser resuelta.-

Y CONSIDERANDO: I) los Sres. José Bautista Marchisio, Pedro Roberto Weht, Laura Eugenia Adauto, Juan Benito Oviedo, y Romina Picolotti, en carácter de Presidente de la Fundación Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente (CEDHA), promueven acción de amparo en contra de la Municipalidad de Córdoba y la Provincia de Córdoba.-

II) Los amparistas denuncian el acto lesivo de la Municipalidad de Córdoba consistente en el volcamiento por parte de líquidos cloacales sin el debido tratamiento al río Suquía provenientes de la Estación Depuradora de Aguas Residuales de la Ciudad de Córdoba (EDAR Bajo Grande), y la omisión de la Provincia de Córdoba de controlar la sanidad de dicho curso de agua, endilgándoles la responsabilidad por la contaminación del río en el curso que va del km. 2,5 al km. 10 de esta Ciudad originada por el defectuoso funcionamiento de la Estación Depuradora de Aguas Residuales, y la consecuente la contaminación de los pozos de agua de sus viviendas derivada de aquélla, persiguiendo, en definitiva, se condene a ambas, Municipalidad y Provincia, a hacer cesar la contaminación en el tramo mencionado, y a ésta última a proveer un sistema permanente de agua potable.-

III) La certificación notarial que luce a fs. 37 vta. da cuenta del domicilio real de las personas físicas demandantes en la zona a que la contaminación denunciada se refiere, en razón de la cual recibirían en forma directa el efecto del hecho dañoso o la amenaza de daño que de él deriva, a punto tal que concretamente afirman haber visto contaminados sus pozos de agua, lo que les confiere el carácter de afectados directos, y los habilita para el ejercicio de la acción conforme el art. 43 de la C.N..-

Su legitimación es palmaria pues, independientemente del interés de toda la comunidad en preservar el predio urbano en condiciones de higiene razonables, existe en ellos un interés particular en revertir el cuadro de situación descrito dado que son quienes en forma más inmediata soportan sus consecuencias. En cuanto a la fundación accionante, la norma constitucional legitima “a las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinara los requisitos y formas de su organización”. Si bien esta norma no ha sido aun dictada y, en consecuencia, no es, de hecho, factible que la entidad se organice y registre para así adquirir legitimación, ello pierde virtualidad para el caso a mérito la legitimación amplísima que en materia ambiental surge del art. 30 de la ley 25.675, en cuanto dispone que “toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo”, lo que incluye a la persona jurídica aquí accionante. Tal disposición es plenamente congruente con el art. 53 de la

Constitución provincial en virtud de la cual: "La ley garantiza a toda persona, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, la legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, ecológicos o de cualquier índole, reconocidos en esta Constitución". Se recoge así operativamente la premisa fundamental de que todas las personas, y sin duda alguna, una entidad constituida a tales fines, tienen interés ambiental en tanto que el medio ambiente no sólo es un bien colectivo sino un requisito sine qua non para su existencia, por lo que es un patrimonio individual y a la vez colectivo, que involucra a las generaciones presentes y futuras, por lo que se actúa en defensa no sólo de valores presentes sino en representación de personas y valores o ambientales del porvenir. En consecuencia cabe reconocer a todos los aquí accionantes la legitimación para promover la acción intentada.-

IV) La acción de amparo, pese a la nueva redacción del art. 43 de la C.N. continúa siendo un remedio judicial subsidiario, extraordinario y excepcional. "El art. 43 de la Constitución reformada, en tanto prevé, como condicionamiento del amparo la inexistencia de otro 'medio judicial mas idóneo', no deroga el art. 2 inc. a de la Ley 4915, ni hace que la acción de amparo deje de ser una acción subsidiaria, viable solo ante la inexistencia de otra que posibilite el adecuado resguardo del derecho invocado". (T.S.J., Sent. Nº 51, del 06/10/97, in re "Egea Andrés y otros c/ Egea Hnos. S.A. - Amparo - Recurso Directo"). Para que fuese procedente el amparo, sería menester invocar y probar circunstancias de excepción que, en el caso particular, hagan que la demora propia de las vías ordinarias cause un gravamen excepcional, tal que justifique prescindir de las etapas procesales habituales, como único medio de evitar la consumación de una injusticia que constituye el fundamento de la acción (voto del Dr. Ferrer, TSJ in re "Miranda, Liliana y Otros c/ Municipalidad de Córdoba - Amparo - Recurso Directo" ("M" - 3/99), Sent. N° 59, del 18/05/1999).-

En tal sentido, cabe reparar que la Ley General del Ambiente N° 25.675 está marcando la inmediatez con que debe atenderse la cuestión ambiental, tanto así que las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria... (art. 4°). Es que en materia ambiental se impone la adopción de medidas sin mayores dilaciones ya que el paso del tiempo puede ocasionar, y de hecho un lapso prolongado en la mayoría de las casos lo hace, daños irreversibles al ecosistema y, eventualmente, a causa de ello a quienes lo habitan, mas aún en situaciones como el sub- lite dada la importancia del curso de agua de que se trata, y la envergadura de la contaminación alegada, no dejando, por otro lado, lugar a dudas acerca de la perentoriedad del caso el hecho de encontrarse ya en juego el elemento esencial para la vida y la salud del hombre como es el agua potable en razón de la afectación de los pozos de agua de los reclamantes derivada de aquélla según denuncian, lo que evidentemente no admite dilaciones.-

De este modo no se aprecia la existencia de otras vías más idóneas para la resolución de la cuestión, por lo que la elegida resulta procedente.-

V) La saturación del sistema de cloacas de la Ciudad es un hecho reconocido por la Municipalidad de Córdoba, manifestando en el "Plan Integral de Cloacas" que agregó en los presentes, que la capacidad máxima de tratamiento diario de la planta funcionando óptimamente no debía superar los 111.000 m3 por día, o sea 4.625 m3/hora, con picos máximos de 7000 m3/hora, mientras que en la actualidad la planta recibe un caudal medio de 6.250

m3/hora, con picos de unos 8.000 m3/hora en horas del atardecer con elevadísima carga orgánica, devolviendo al río Suquía un efluente con valores superiores a los parámetros legales permitidos. Asimismo, reconoce que las actuales instalaciones se encuentran con varias estructuras al borde del colapso necesitando urgente reparación o reemplazo. Por su parte, las conclusiones y recomendaciones del "Estudio de caracterización del líquido residual de la EDAR Bajo Grande y su influencia en el Río Suquía" realizado por la DiPAS determinan que la planta está trabajando con un caudal medio superior al de diseño por lo que es de esperar que los efluentes descargados al Suquía superen los valores máximos admitidos y en circunstancias de caudales pico que superaron el máximo de diseño fueron derivados en forma cruda al río, existiendo un deterioro de la calidad química y biológica del agua posterior al volcamiento de establecimiento depurados que superan los niveles admisibles por normas técnicas (cfr. fs. 11 de autos).-

A su vez, los resultados de las muestras efectuadas por el Centro de Química Aplicada (CEQUIMAP) de la Facultad de Ciencias Químicas de la Universidad Nacional de Córdoba, puede apreciarse claramente la marcada elevación de los valores de bacterias coliformes y específicamente de coliformes fecales, nitratos y demanda bioquímica de oxígeno (DBO) entre las muestras obtenidas antes y después de la planta depuradora, los que superan los límites máximos admisibles para las descargas de efluentes líquidos a cursos de agua superficiales establecidos por el decreto provincial 415/99. Resulta, entonces, evidente la infracción al art. 55 del decreto 529/94 según el cual la prestación de los Servicios de Agua Potable y Desagües Cloacales deberá realizarse teniendo especialmente en cuenta la protección de la salud pública y el medio ambiente, debiendo cumplir para ello, las Entidades prestadoras y los Usuarios, con las disposiciones del presente Marco Regulador y las contenidas en la Ley Provincial del Ambiente NC 7343/85, la Ley nacional de Residuos Tóxicos (24.051) y toda otra normativa complementaria. Tal incumplimiento afecta palmariamente el derecho constitucional a un ambiente sano reconocido por el art. 41 de la C.N., y con anterioridad y en forma aun más explícita por la Carta Magna local: "Toda persona tiene derecho a gozar de un medio ambiente sano. Este derecho comprende el de vivir en un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, a la conservación de los recursos naturales y culturales y a los valores estéticos que permitan asentamientos humanos dignos, y la preservación de la flora y la fauna." (art. 66 C. Prov), siendo de especial relevancia para el caso la acotación que la norma efectúa en el sentido que "El agua, el suelo y el aire como elementos vitales para el hombre, son materia de especial protección en la Provincia.".-

VI) El Municipio, al evacuar el informe del art. 8 de la ley de amparo, expresa que debido a los altos costos de inversión y a la obra de tamaña envergadura no podría solucionar la problemática planteada sin el tiempo que requiere una solución de esta naturaleza y sostiene que el objeto perseguido por esta acción es de imposible cumplimiento dada la situación actual ya que las soluciones posibles es de privar la utilización de la red cloacal a los ciudadanos que ya están gozando de ese servicio o tener que realizar en forma inmediata una ampliación que necesita de varios años de ejecución y un alto costo que es de conocimiento público que en este momento sería imposible efectuar.

Según el "Plan Integral de Cloacas" para la rehabilitación de las instalaciones existentes es necesaria una inversión de $ 5.208.500, y para la ampliación de la Planta actual a 10.000 m3/h se

requiere una inversión de $ 17.587.014, siendo éstas las dos actividades que surgen como prioritarias hoy para el correcto tratamiento del caudal actual que recibe la Planta que en horas picos alcanza a 8.000 m3/h. Teniendo en cuenta la importancia de las sumas requeridas para la solución del problema y la impotencia patrimonial manifestada del Municipio para atender inmediatamente al mismo, entiendo que es factible prima facie tener a este último por colocado en un verdadero estado de emergencia en lo que al sistema de cloacas de la Ciudad de Córdoba se refiere como surge del informe de la Comisión Especial "Saneamiento de la Ciudad" de abril de 2004 incorporado en la parte final del "Plan Integral de Cloacas"; aun cuando no fuere no declarada formalmente, pues la emergencia es una realidad fáctica que como tal puede ser ponderada por el juez (Cfr. TSJ, voto del Dr. Sesín, in re "Bulacio ...").

En estas situaciones extremas, que desbordan el marco de la normalidad jurídica, cobra vigencia el principio general condensado por el derecho romano en el adagio "necesitas jus constituit", es decir, la necesidad genera derecho. Más propiamente, no se trata de que la necesidad de origen a un derecho, sino que constituye una excusa justificante de un incumplimiento, claro está que en forma temporaria y con la obligación de cumplir en cuanto hayan desaparecido las causas que lo motivaron así como reparar los daños consiguientes. En estos casos, el Estado, para preservar un interés esencial, amenazado por un peligro grave e inminente no tiene más remedio que el de adoptar un comportamiento que no está de acuerdo con lo que de él se exigiría en casos normales. Así, el Estado Municipal, frente al hecho de no poder suspender el funcionamiento de la planta depuradora y no encontrándose en condiciones de realizar las erogaciones que el normal funcionamiento de la planta implica sin afectar los recursos necesarios para los otros servicios esenciales (tal que si así lo hiciera resultaría seriamente comprometida la estabilidad del Estado Municipal), se ha visto en la necesidad de postergar el cumplimiento de los recaudos ambientales.

Ahora bien, ello no implica consagrar una suerte de "bill de indemnidad" absoluto para el Municipio, quien, pese a la emergencia, está obligado a realizar todos los actos que minimicen su impacto y conduzcan gradualmente en el menor tiempo posible a su superación y, en definitiva, a la efectiva y plena vigencia de los derechos constitucionales postergados (en este caso, el derecho a un ambiente sano), tal que una palmaria inacción en orden a ello puede, pese a la emergencia, configurar una ilegalidad o arbitrariedad manifiesta.

En este sentido, cabe decir que no surge de las constancias de autos que con anterioridad a la promoción de esta acción se hubiere emprendido actividad alguna tendiente a paliar la situación planteada, antes bien, en su informe de fs. 71/80 la Municipalidad ni siquiera reconoce el déficit de funcionamiento de la Planta Depuradora. Aunque el ente comunal se escuda en que un Juez no puede constituirse en un órgano administrativo, ni sustituir al D.E. Municipal, ni tampoco puede definir la política de contralor y seguridad, es decir, se trata de una cuestión privativa de la administración municipal ajena al control judicial, cabe decir que si bien bueno es, en un Estado legalitario (esto es, en una organización política donde los órganos estatales poseen competencias delimitadas y, donde todos ellos desarrollan su actividad bajo la ley) que un ente judicial no cumpla tareas propias del Parlamento o la Presidencia. Las competencias privativas y discrecionales de un órgano tienen sus límites y la actuación del poder judicial, ante una desnaturalización de las mismas no implica invasión de un poder sobre

otro, sino el encuadramiento de la autoridad pública dentro del marco de la Constitución y de la ley (Cfr. Sagües, Acción de Amparo, pg. 289/290).

Es cierto que durante el transcurso del pleito, el Municipio ha presentado un "Plan Integral de Cloacas", que prevé la rehabilitación de la planta, su ampliación, y extensión de la red cloacal, y de acuerdo a los recortes periodísticos de fs. 135/136, sería inminente la licitación de obras de refacción de la planta en virtud del aporte de casi cinco millones de pesos del Gobierno Nacional, así como el compromiso por parte de éste de otros diecisiete millones que posibilitaría antes de fin de año licitar las obras de ampliación de la misma, no consta en autos que a más de aquél proyecto "en papel" y estas versiones periodísticas, se hayan adoptado sobre el terreno actos concretos y efectivos para paliar al menos la situación ambiental generada por la planta, haciendo por lo menos un poco más tolerables los niveles de polución que su funcionamiento implica. Aunque no fuere exigible aquí y ahora una solución total, frente a los niveles de contaminación evidenciados se impone, al menos, la adopción de medidas provisorias que reduzcan el impacto ambiental producido.-

En consecuencia, considero procedente hacer lugar a la acción de amparo entablada en contra del Municipio, a los fines que el mismo que adopte todas las medidas necesarias relativas al funcionamiento de la EDAR Bajo Grande a efectos de minimizar el impacto ambiental producido por la misma hasta tanto se arriba a una solución definitiva respecto a su funcionamiento.-

VII) En lo que respecta a la omisión endilgada por los actores a la Provincia de Córdoba consistente en su falta de control de la sanidad del río Suquía, al no prohibir en forma debida su contaminación, cabe decir que de las propias constancias acompañadas por los accionantes a fs. 7/16 resulta que la DiPAS: cursó nota el Sr. Intendente Municipal solicitando se arbitren los medios para que el volcamiento de la EDAR Bajo Grande se adecue a los parámetros de calidad exigidos legalmente; cursó nota al Director de Redes Sanitarias con motivo de la inspección realizada; personal de su dependencia realizó estudio de caracterización del líquido residual de la Planta y su influencia en el río; y por resolución del 10 de Octubre de 2002, aplicó una multa de $ 6.300 a la Municipalidad, la emplazó para que en forma inmediata se abstenga de verter líquidos cloacales sin el tratamiento previsto por la legislación y autoridad de aplicación, bajo apercibimiento de sanciones conminatorias y de practicar las correcciones a su costo con la intervención jurisdiccional pertinente y le otorgó cuarenta y cinco días para que presente un plan de ampliación de la planta; a lo que habría que agregar la denuncia penal formulada por su Director por la posible comisión del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público a que se hace referencia en el "Plan Integral de Cloacas" (pg. 4).

Cabe reparar asimismo que a diferencia de una industria o establecimiento contaminante que puede ser clausurado para evitar la continuidad de la polución ambiental, no resulta factible suspender el funcionamiento de la Planta potabilizadora y, como se viera, las reparaciones materiales y ampliaciones necesarias exigen erogaciones tales que la ejecución de las correcciones necesarias por parte de la Provincia no parece viable fácilmente, aun cuando lo fuera a costo y cargo de la Municipalidad, dada los gastos extraordinarios de incidencia no menor en el presupuesto que ello implicaría hasta tanto se repitiera de ésta las sumas invertidas.

De modo tal que, no aparece -al menos en forma manifiesta (como el amparo lo exige)- omisión de la Provincia respecto de la situación planteada en relación a la Estación Depuradora; no siendo por otro lado materia propia de esta acción la discusión del acierto con que la administración ejerció sus funciones ni la eficacia de la metodología empleada ni, por consiguiente tampoco, la evaluación de otras eventuales acciones que podría haber realizado y no hizo, que por otro lado no han sido puntualmente explicitadas por los amparistas.

VIII) En relación a la contaminación de los pozos de agua de las viviendas, y la petición de un sistema de agua potable a raíz de tal consecuencia, los accionantes han acreditado a través de los análisis químicos de las muestras de aguas acompañados a la causa la contaminación de los pozos por nitratos y coliformes fecales así como la excesiva dureza del agua, que la hacen inapta para el consumo humano (cfr. fs. 3/6). Ante ello corresponde afirmar que la Declaración Universal de Derechos Humanos (del 10 de diciembre de 1948), que goza de jerarquía constitucional conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, en su artículo 25 consagra el derecho a un nivel de vida adecuado que asegure salud y bienestar, lo que se reitera más detalladamente en los arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales (incorporado también por nuestra Constitución), reconociendo éste último el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, debiendo recordarse que los Estados partes se han obligado “hasta un máximo de los recursos” de que dispongan para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho tratado (art. 2º, inc. 1). En su Comentario General N.° 15 sobre el cumplimiento de dichos artículos que goza, el Comité del Pacto hizo notar que “el derecho humano al agua es indispensable para llevar una vida en dignidad humana” y señaló que “es un prerrequisito para la realización de otros derechos humanos. El acceso al agua potable constituye un derecho implícito en el derecho a la salud, ya que como se reconoce en la Introducción al Marco Regulador para la Prestación de Servicios Públicos de Agua Potable y Desagües Cloacales en la Provincia de Córdoba (Dec. 529/94): "Los esfuerzos del hombre por mejorar el medio en que habita y elevar el nivel de vida dependen de la disponibilidad de agua, existiendo una correlación esencial entre la calidad del agua y la salud pública, entre la posibilidad de acceder al agua y el nivel de higiene y entre la abundancia del agua y el crecimiento económico. Las medidas dirigidas a ampliar y mejorar los sistemas públicos de prestación del servicio de agua potable contribuyen a una reducción de la morbilidad y mortalidad, relacionada con las enfermedades entéricas, porque dichas enfermedades están asociadas directa o indirectamente con el abastecimiento de aguas deficientes o provisión escasa de agua.".

El derecho a la salud, comprende no solo la asistencia médica una vez producida la afectación a la salud, sino también aquéllas obligaciones tendientes a evitar que la salud sea dañada, (ya sea por la conducta de terceros, o por otros factores controlables -tales como epidemias, prevención enfermedades evitables, etc...-), perfil preventivo dentro del que se incluye la provisión de agua potable. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (nominados en el art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud -comprendido en el derecho a la vida- y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas (Fallos:321:1684 y

323:1339), recordando que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:112), y que el hombre 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 el valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes). (Cfr. CSJN, 16/10/2001 - M. 375. XXXVI – Recurso de Hecho - Monteserin, Marcelino c/ Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social). Por su parte, la Carta Magna local, protege la integridad física y moral de la persona (art. 4), y coloca en cabeza del Gobierno Provincial garantizar como Políticas Especiales del Estado, a sus habitantes el derecho al mas completo bienestar psicofísico, espiritual, ambiental social (art. 59), asegurando que toda persona tenga derecho a vivir en un ambiente sano, físico y social, libre de factores nocivos para la salud (art. 66), en orden a lo cual, la prestación de los servicios de agua potable y desagües cloacales es una de las necesidades primordiales que debe satisfacerse a los habitantes con las modalidades que establece el art. 174 de la Constitución Provincial, encontrándose a tal efecto entre las misiones de la DiPAS, según su ley orgánica "(...) la provisión y el control de la prestación de los servicios de agua potable (...)" (art. 2°), así como entre sus funciones "prestar en forma directa o indirecta servicios de provisión de agua potable ..." (art. 3° inc. i). A su vez, el hecho que motivara la presente acción afecta a un grupo social de escasos recursos, en el que se encuentran ancianos y niños (cfr. fs. 56), y se inserta dentro del cuadro ambiental ya descrito, ante lo cual cobra vigencia el art. 8 inc. c) de la Carta del Ciudadano, el que establece que todas las personas en la Provincia tienen derecho a: c) Recibir asistencia directa cuando se encontrare en situación de carencia extrema y que no pueda satisfacer sus necesidades básicas o se encuentra en situación de emergencia social frente a desastres naturales o provocados...". En virtud de todo lo cual, más allá de si la contaminación de los pozos se debiere o no a la del río por el mal funcionamiento de la Planta Depuradora a cargo de la Municipalidad y las eventuales reclamaciones que pudieren existir entre ambos, entiendo que resulta obligación ineludible del Estado Provincial asegurar a los demandantes la provisión de la cantidad de 200 litros de agua por terreno habitado, por día, cantidad que es la que el art. 22 inc. e del decreto 4560-C-55 toma como dotación de consumo para determinar el agua de consumo doméstico, correspondiendo por ello hacer lugar a la acción de amparo en esta medida.-

En lo que respecta al sistema permanente de provisión de agua peticionado por los demandados, cabe decir que la DiPAS ha presentado sendos proyectos para la realización de una perforación, construcción de cisterna, instalación de un tanque hidroneumático así como el tendido de las cañerías de provisión de agua, sin perjuicio de lo cual, ello, no obstante ser ciertamente recomendable y alentar el suscripto a su efectiva realización, excede el marco del amparo, en tanto no corresponde al Poder Judicial asignar discrecionalmente los recursos presupuestarios disponibles, pues no es a él a quien la Constitución le encomienda la satisfacción del bienestar general (conf. arg. Fallos: 251:53), lo que sin embargo, no obsta a la exigibilidad de aquélla mínima prestación que no puede ser obviada por la demandada y para cuyo reclamo la presente es la vía idónea. En consecuencia, deberá la accionada proveer a los demandantes la cantidad de 200 litros de agua, por día, hasta tanto se realicen las obras pertinentes que posibiliten el pleno acceso al

servicio público de agua en los términos del decreto 529/94.-

IX) Las costas del proceso deberán ser soportados por los demandados (art. 130 del C.P.C.C.).- Por ello, normas citadas, y art. 25, 29, 34, 90 y ccs. del C.A. (ley 8226 y sus modif.),

RESUELVO:

I) Hacer lugar a la acción de amparo promovida por los Sres. José Bautista Marchisio, Pedro Roberto Weht, Laura Eugenia Adauto, Juan Benito Oviedo y Romina Picolotti, en carácter de Presidente de la Fundación Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente (CEDHA), ordenando: a la Municipalidad de Córdoba adoptar todas las medidas necesarias relativas al funcionamiento de la EDAR Bajo Grande a efectos de minimizar el impacto ambiental producido por la misma hasta tanto se arribe a una solución definitiva respecto a su funcionamiento; y a la Provincia de Córdoba a asegurar a los amparistas una provisión mínima de 200 litros diarios de agua potable, hasta tanto se realicen las obras pertinentes que posibiliten el pleno acceso al servicio público de agua en los términos del decreto 529/94.- Con costas.-

II) Regular los honorarios del Dr. Juan M. Picolotti en la suma de Pesos Novecientos Ochenta ($ 980); los de los Dres. Carlos Fernando Arrigoni, Héctor Enrique Pianello y Gabriela Berrotarán, en conjunto y proporción de ley, en la suma de Pesos Novecientos ochenta ($ 980) y los de los Dres. Julia Leonor D'Amico y Gustavo Adolfo Quiles, en conjunto y proporción de ley, en la suma de Pesos Novecientos ochenta ($ 980).- PROTOCOLICESE. HAGASE SABER Y DESE COPIA.-



10.- MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

LEADING CASE

20 DE JUNIO DE 2006

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE BUENOS AIRES - CIUDAD DE BUENOS AIRES

VOCES

CONTAMINACIÓN DE UN RÍO – BIEN AMBIENTAL INTERJURISDICCIONAL - RECOMPOSICIÓN - COMPETENCIA ORIGINARIA – MEDIDAS ORDENATORIAS – ELABORACIÓN DE UN PLAN DE SANEAMIENTO – INFORMACIÓN Y EDUCACIÓN AMBIENTAL – GENERACIONES FUTURAS

SENTENCIA

-I- Beatriz Silvia Mendoza y otros actores, todos con domicilio en la Capital Federal y en la Provincia de Buenos Aires, interponen demanda contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional), contra la Provincia de Buenos Aires, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y contra cuarenta y cuatro (44) empresas que desarrollan su actividad industrial en las adyacencias de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz de la contaminación ambiental de dicho río.

Responsabilizan al Estado Nacional al producirse la situación denunciada sobre una vía navegable e interjurisdiccional (que abarca parte de la Capital Federal y once partidos de la Provincia de Buenos Aires), respecto de la cual éste tiene facultades de regulación y control, en

virtud de lo dispuesto en el Artículo 75, incs. 10 y 13 de la Constitución Nacional.

Atribuyen responsabilidad a la Provincia de Buenos Aires por tener el dominio originario sobre los recursos naturales existentes en su territorio, de conformidad con lo establecido en los Artículos 121 y 124 de la Ley Fundamental.

También responsabilizan a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su carácter de corribereña del Riachuelo, el que constituye, en el área de su jurisdicción, un bien de su dominio público y, además, al estar obligada a utilizar equitativa y razonablemente sus aguas y el resto de los recursos naturales del río, su lecho y subsuelo, sin causar perjuicio sensible a los demás corribereños, por tener su jurisdicción sobre todas las formaciones insulares aledañas a sus costas, con los alcances permitidos por el Tratado del Río de la Plata y porque le corresponde preservar la flora y la fauna de su ecosistema, como reserva natural, según lo señala el Artículo 8º de la Constitución local.

Dirigen su pretensión conjuntamente contra todos estos codemandados, por no haber cumplido con las disposiciones ambientales vigentes, dado que desviaron fondos específicos -un préstamo otorgado por el Banco Interamericano de Desarrollo, a través del Decreto Nº 145/98, para el "Programa de Gestión Ambiental y de Manejo de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo"-, hacia objetivos ajenos a la solución de la problemática ambiental denunciada y por no ejercer sus facultades de control e implementar políticas preventivas idóneas al respecto.

Asimismo, indican que demandan a las empresas aledañas por volcar directamente al río los residuos peligrosos, por no construir plantas de tratamiento, por no adoptar nuevas tecnologías y por no minimizar los riesgos de su actividad productiva.

Proponen como medida cautelar innovativa y/o autosatisfactiva la creación de un "Fondo de Asistencia y Remediación Ambiental" o "Fondo de Compensación Ambiental", de carácter autónomo y de subrogación, mediante la afectación directa de recursos del Estado Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad de Buenos Aires, en su calidad de coautores solidariamente responsables, de conformidad con el Artículo 34 de la Ley Nº 25.675 General del Ambiente.

A su vez, solicitan una anotación de litis en los registros de la Inspección General de Justicia y en el Registro Público de Comercio de las respectivas jurisdicciones y en el Libro de Accionistas de cada una de las empresas codemandadas, de manera de asegurar la percepción de las indemnizaciones en caso de resultar responsables, las acciones de regreso por parte del Fondo, el pago de las Tasas de Evaluación y Fiscalización y las multas que pudieren corresponder.

También peticionan que se ordene al PEN (Comité Ejecutor del Plan de Gestión Ambiental y Manejo de la Cuenca Hídirica Matanza-Riachuelo) la reanudación y continuación hasta su finalización del Plan de Gestión y que se establezcan plazos perentorios para que éste, a través del Ministerio de Salud, y otros organismos de salud de las distintas jurisdicciones involucradas, proyecte la realización de un relevamiento actualizado de impactos de tóxicos ambientales sobre la población de la cuenca, con el objeto de detectar las enfermedades y/o patologías que guarden una relación directa con la contaminación de la cuenca y que se disponga su atención médica inmediata.

A fs. 109 y 113 vta., se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II- Ante todo, corresponde señalar que, uno de los supuestos en que procede la

competencia originaria de la Corte si es parte una Provincia, según el Artículo 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279).

En el sub lite, según se desprende de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con el Artículo 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, los actores pretenden un resarcimiento a raíz de los daños y perjuicios sufridos, responsabilizando tanto al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ante el incumplimiento de su deber de preservación y protección ambientales, al considerar que éstos contribuyeron, ya sea con su acción u omisión, a la contaminación industrial de la Cuenca Matanza - Riachuelo, cuestión que, a mi modo de ver, reviste un manifiesto carácter federal, toda vez que se encuentra afectado un recurso ambiental interjurisdiccional.

Así lo pienso, en tanto el Artículo 7º, segundo párrafo, de la Ley Nº 25.675, de Política Ambiental Nacional, establece que "En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal" y la Ley Nº 25.688, del Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, en su Artículo 6º, puntualiza que para poder utilizar las aguas objeto de la ley se deberá contar con el permiso de la autoridad competente y que "En el caso de las cuencas interjurisdiccionales, cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones, sea significativo, será vinculante la aprobación de dicha utilización por el Comité de Cuenca correspondiente, el que estará facultado para este acto por las distintas jurisdicciones que lo componen".

En atención a lo expuesto, al ser parte una Provincia en una causa de manifiesto contenido federal, considero que -cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de los actores (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)- el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte.

A mayor abundamiento, es dable poner de relieve que también dicha competencia procede ratione personae al ser demandada una Provincia conjuntamente con el Estado Nacional.

Ello es así, a fin de conciliar lo preceptuado por el Artículo 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el Artículo 116 de la Ley Fundamental (Fallos: 311:489 y 2725; 312:389 y 1875; 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 323:702 y 1110, entre otros).

Por todo lo expuesto, opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Ricardo O. Bausset

---

Buenos Aires, 20 de junio de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 14/108 se presentan las diecisiete personas que se individualizan en el punto 1 de ese escrito, ejerciendo derechos propios, y algunos de ellos también en representación de sus hijos menores, e inician demanda contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires y las cuarenta y cuatro empresas que allí se indican, por los daños y perjuicios que, según sostienen, se les han ocasionado, y acumulan a dicha acción la pretensión de que se condene a los demandados a fin de dar término y recomponer la situación que denuncian.

2°) Que los demandantes relatan que la cuenca del río Matanza - Riachuelo tiene una población de 3.000.000 de habitantes, y abarca parte de la Capital Federal y once partidos de la Provincia de Buenos Aires. Indican que desde el punto de vista ambiental las zonas más críticas de la cuenca son la portuaria del Riachuelo y aquélla altamente industrializada a lo largo del río, desde su desembocadura hasta las cercanías de Villa Diamante y Fiorito. Detallan los distintos tramos en los que aquél puede ser dividido y señalan que el que individualizan -según diversos estudios realizados- como Tramo II, y que nace a partir de la desembocadura de los arroyos Cañuelas y Chacón, es receptor de importantes efluentes industriales con tratamiento inadecuado o inexistente. Indican que a partir de allí desciende bruscamente su calidad, llegando a transformarse a la altura del arroyo Santa Catalina en un curso de agua que, según denuncian, "se asemeja a un líquido cloacal en condiciones anaeróbicas".

Señalan que entre las fuentes de contaminación del río se destacan las industrias, que en la mayoría de los casos vierten sin depuración al río y al suelo los líquidos que utilizan, conjuntamente con residuos sólidos tóxicos y peligrosos. Las empresas que desarrollan dichas actividades, según afirman, evidencian un estancamiento tecnológico y un estado ambiental deficiente.

Manifiestan que el río en su parte media está fuertemente contaminado, pero en su parte inferior y zona portuaria está altamente contaminado, ya que contiene un grado muy elevado de metales pesados y compuestos orgánicos, con fuerte presencia de hidrocarburos totales y pesticidas "organoclorados".

A todo ello se agrega la inexistencia de sistemas cloacales y la consiguiente vertiente en el río de los desechos correspondientes, como así también de desperdicios de todo orden provenientes de basurales inadecuados.

Tal estado de cosas, según ponen de resalto en el escrito inicial, ha provocado también la existencia de un gran número de terrenos potencialmente contaminados, con impacto en las aguas subterráneas y superficiales, y en los suelos.

3°) Que en el escrito inicial, y a fin de especificar cuáles son los ítems y a cuánto asciende su reclamo por el resarcimiento de los daños ocasionados como consecuencia de la contaminación, los actores se dividen en dos grandes grupos. El primero de ellos, comprende a las personas que habitan en el asentamiento al que denominan "Villa Inflamable", situada en Dock Sud, partido de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires; y el segundo, a los que individualizan como los vecinos afectados que poseerían en común la característica de desempeñarse como profesionales, ya sean médicos, psicólogos, odontólogos, enfermeros, en el Hospital Interzonal de Agudos Pedro Fiorito de la ciudad de Avellaneda, y que se domicilian, según se denuncia en autos, en Wilde, Avellaneda, Villa Domínico, y Capital Federal en el barrio de "La Boca".

El resarcimiento que se pretende busca reparar la incapacidad sobreviniente que se alega, los gastos por tratamientos médicos, gastos por nueva radicación en los supuestos que específicamente indican, daño moral, daño psíquico sufrido por madres y padres y sus hijos, el daño futuro -comprensivo de los gastos que habrá que realizar, según sostienen, para liberar a los niños de la contaminación que portan en su

organismo-, y la pérdida del valor locativo de los inmuebles que habitan según los casos. El total del reclamo asciende a la fecha de interposición de la demanda a la suma de 5.161.500 pesos.

4°) Que otras de las pretensiones que se plasman en la demanda son el interés de que se resarza el daño infringido al medio ambiente y la recomposición de éste.

Al efecto se expone que, según su postura, el Artículo 27 de la Ley Nº 25.675 diferencia el daño ambiental per se del daño a los individuos a través del ambiente; y que, en consecuencia, el juez debe meritar los daños perpetrados y adoptar la medidas, que también solicitan, teniendo en cuenta si el daño ambiental ocasionado es irreversible o no.

De esa distinción extraen diversas consecuencias, tales como que, en el caso de los bienes colectivos cuya situación pueda revertirse, se fije una indemnización destinada a crear un fondo común de recomposición, o patrimonio de afectación, para solventar los gastos que irrogue llevar adelante los mecanismos antrópicos de recomposición del ecosistema, el que debería contribuir a sustentar los costos de las acciones de restauración que lleven a minimizar el daño generado. Proponen a la consideración del Tribunal que ese "fondo público" persiga entre sus objetivos cuidar el ambiente, velar por su protección y su restauración a favor del beneficiario de la fiducia que es el público en general, y contribuya a sustentar los costos de las acciones de la restauración que puedan minimizar el daño generado. Requieren que aquél se integre con fondos públicos y privados, provenientes estos últimos de las tasas que se impongan a los agentes demandados, sin perjuicio del derecho de regreso que corresponda contra el sujeto agente contaminador en el caso en que pueda ser identificado.

En cuanto a los bienes dañados en forma irreversible, requieren que se fije una indemnización en concepto de daño moral colectivo para reparar la minoración en el goce que la comunidad obtenía del bien dañado, a través de una compensación que deberá establecer el Tribunal dada la laguna legislativa existente al respecto, y que no tendrá un beneficiario en particular sino la comunidad vecinal toda. Los interesados piden a la Corte que, una vez constituido el fondo, su administración no quede a cargo de los estados demandados, ya que, según manifiestan, han sido ellos los que han omitido proteger el bien colectivo y de esa manera han contribuido a la afectación por la que reclaman.

5°) Que los actores le atribuyen al daño ambiental que denuncian particularidades especiales y, en su mérito, requieren que en el sub lite se flexibilicen las disposiciones procesales, en tanto no se conculque la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, requiriendo que el Tribunal tenga una participación activa, y que no se genere un expediente de largo trámite que, al decir de las posiciones doctrinales que citan, no sirve a la víctima, a la comunidad, ni a los que habrían ocasionado el daño que denuncian.

En ese marco, y sobre la base de considerar que la afectación al medio ambiente es intolerable y que puede ser irreversible, solicitan que se dicten distintas medidas cautelares, a cuyo efecto sostienen que resulta "una obviedad decir que la urgencia en evitar la actividad contaminante del medio ambiente y su incidencia directa sobre la salud de los actores y la población en general confluyen en el caso para dar motivación y fundamento suficiente a la medida innovativa y/o autosatisfactiva que se peticiona con base en esa alta probabilidad del derecho" (ver fs. 97); y agregan que al no haberse previsto en la actualidad acciones

vinculadas con el saneamiento de la cuenca, existe la "elocuente posibilidad" de que si no se toman las medidas asegurativas que solicitan, se agrave la situación de los actores y del medio ambiente, y se corra el riesgo de que quienes en definitiva resulten individualizados como agentes contaminantes alteren su patrimonio o soliciten su concurso (ver fs. 98).

El requerimiento efectuado en ese sentido puede ser sintetizado en: a) la creación de un fondo público, que tenga por fin en su momento reparar el daño ocasionado a las víctimas, y que durante la sustanciación del proceso permita llevar adelante acciones que busquen modificar la situación denunciada; b) el pedido al Poder Ejecutivo Nacional de que reanude y continúe hasta su finalización el Plan de Gestión Ambiental de Manejo de la Cuenca Hídrica Matanza - Riachuelo; c) la implementación de medidas en orden a la inmediata atención de la salud de la población ribereña de la cuenca; d) la anotación de litis en la Inspección General de Justicia, en el Registro Público de Comercio y en los Libros de Accionistas de cada una de las empresas codemandadas.

6°) Que en este estado de la causa corresponde al Tribunal delimitar las pretensiones con precisión a fin de ordenar el proceso, debiendo, a tales fines, distinguirse dos grupos.

La primera reclamación se refiere al resarcimiento de la lesión de bienes individuales, cuyos legitimados activos son las personas que se detallan en el considerando primero, y que reclaman por el resarcimiento de los daños a las personas y al patrimonio que sufren como consecuencia indirecta de la agresión al ambiente (punto 6. fs. 56 vta./75).

La segunda pretensión tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva, configurado por el ambiente (fs. 75/76). En este supuesto los actores reclaman como legitimados extraordinarios (Constitución Nacional, Artículos 41, 43, y 30 de la Ley Nº 25.675) para la tutela de un bien colectivo, el que por su naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes, ya que primero corresponde la prevención, luego la recomposición y, en ausencia de toda posibilidad, se dará lugar al resarcimiento (Artículo 28, ley citada).

En la presente causa y tal como fue planteada la demanda, la acumulación de pretensiones intentada resulta inadmisible en esta jurisdicción originaria de la Corte Suprema, pues la adecuada ponderación de la naturaleza y objeto respectivos demuestra que no todas ellas corresponden a la competencia originaria prevista en el Artículo 117 de la Constitución Nacional.

7°) Que la cláusula incorporada por la reforma de 1994 en el Artículo 41 de la Constitución Nacional, situado en un nuevo capítulo de la parte dogmática llamado "Nuevos Derechos y Garantías" establece que "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley".

El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la

precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente, que frente a la supremacía establecida en el Artículo 31 de la Constitución Nacional y las competencias regladas en el Artículo 116 de esta Ley Fundamental para la jurisdicción federal, sostienen la intervención de este fuero de naturaleza excepcional para los asuntos en que la afectación se extienda más allá de uno de los estados federados y se persiga la tutela que prevé la Carta Magna.

Desde esta premisa estructural, pues, es que el Artículo 7° de la Ley Nº 25.675 prevé la competencia federal cuando se trata de la degradación o contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales, hipótesis que se verifica en el sub lite en la medida en que, por un lado, están involucradas más de una jurisdicción estatal; y en que, por el otro, dos de las pretensiones promovidas tienen en mira ese presupuesto atributivo de competencia -la degradación o contaminación de recursos ambientales- al perseguir la recomposición y el resarcimiento del daño de incidencia colectiva, que es el único reglado y alcanzado por este estatuto especial (Artículo 27, ley citada; causa C.1732.XL "Confederación General del Trabajo (CGT - Consejo Directivo de la CGT, Regional Santiago del Estero c/ Tucumán, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo", sentencia del 20 de septiembre de 2005).

En las condiciones expresadas, el carácter federal de la materia y la necesidad de conciliar el privilegio al fuero federal que corresponde al Estado Nacional, con la condición de aforada a esta jurisdicción originaria de parte del Estado provincial, la única solución que satisface esas prerrogativas jurisdiccionales es declarar la competencia originaria del Tribunal que prevé el Artículo 117 de la Constitución Nacional con respecto a las pretensiones contenidas en el punto 7 del escrito de demanda.

8°) Que esa declaración, en cambio, no se extiende a la pretensión que tiene por objeto la indemnización de los daños individuales que los demandantes invocan sufrir en sus derechos patrimoniales y extrapatrimoniales.

En efecto, por un lado, en asuntos de esa naturaleza debe descartarse la presencia de una cuestión que corresponda a la competencia federal por razón de la materia (conf. causa V.930.XLI. "Verga, Ángela y otros c/ TAGSA S.A. y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del día de la fecha).

Desechada esa hipótesis, cabe recordar que en los pronunciamientos dictados por esta Corte en las causas B.2303.XL "Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios", C.4500.XLI "Contreras, Carlos Walter c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios" y "Zulema Galfetti de Chalbaud e Hijos Sociedad de Hecho c/ Santa Fe, Provincia de s/ daños y perjuicios", del 21 de marzo, del 18 de abril y del 9 de mayo de 2006, respectivamente, esta Corte ha tenido oportunidad de definir un nuevo contorno del concepto de causa civil -a los efectos de determinar la competencia originaria de este Tribunal por razón de la distinta vecindad o de extranjería- limitándolo a aquellos litigios regidos exclusivamente por normas y principios de derecho privado, tanto en lo que concierne a la relación jurídica de que se trata como en el examen sobre la concurrencia de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial ventilada y, en su caso, en la determinación y valuación del daño resarcible.

9°) Que con particular referencia a los daños causados por el incumplimiento de parte de un Estado provincial de las atribuciones provenientes del ejercicio del poder de policía que le corresponde sobre bienes públicos y en

materia de seguridad pública, el Tribunal afirmó en la causa A.820.XXXIX "Aguilar, Patricia Marcela c/ Rey y otra (Provincia de Buenos Aires)", sentencia del 30 de mayo de 2006, que la pretensión procesal subsume el caso, entonces, en un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado local por las consecuencias de su comportamiento omisivo, con indiferencia de que el deber de responder que se imputa se califique en la presunta "falta de servicio" en que habría incurrido un órgano de la provincia demandada por el cumplimiento irregular de las funciones estatales que le son propias con fundamento en el Artículo 1112 y concordantes del Código Civil (doctrina del voto concurrente en Fallos: 314:661); o en su carácter de titular de dominio de un bien público del Estado provincial destinado al uso y goce de los particulares, con fundamento en los Artículos 2340, inc. 7, y 1113 del Código Civil (Fallos: 292:597; 315:2834; 317:144; 327:2764, considerando 4°; o en todo caso, que se sustente en la omisión o deficiente ejercicio del poder de policía de seguridad (Fallos: 312:2138 y su cita; 313:1636; 323:305, considerando 3°; 323:318; 326:750, dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante a cuyos fundamentos remitió este Tribunal; 327:2764; entre otros).

10) Que se trata, pues, cualquiera fuese el fundamento de la responsabilidad estatal que se invoque, de un daño que se atribuye a la inactividad u omisión del Estado provincial cuando pesa sobre éste la obligación de actuar en ejercicio imperativo del poder de policía entendido -en el contexto que aquí está en estudio- como una "potestad pública" propia del estado de derecho tendiente a la protección de la vida e integridad física y patrimonial de los particulares.

11) Que con tal comprensión, no se verifica en el sub lite el recaudo de causa civil exigido por el Artículo 24, inc. 1°, del Decreto-ley 1285/58 para dar lugar a la competencia originaria de este Tribunal reglada por el Artículo 117 de la Constitución Nacional, cuando una provincia es demandada por un extranjero o por vecinos de otra provincia.

No obsta a la conclusión alcanzada la circunstancia de que en estas actuaciones la pretensión comprenda como sujetos pasivos, también, al Estado Nacional y a la ciudad de Buenos Aires, pues el privilegio federal del primero está satisfecho con la intervención de los tribunales inferiores de la Nación (Artículo 116 de la Constitución Nacional; Artículos 2, inc. 6°, y 12, Ley Nº 48; Artículo 111, inc. 5°, Ley Nº 1.893); y en cuanto a la segunda, porque con arreglo a la doctrina establecida en los precedentes de Fallos: 322:2859, 323:1199 y 323:3991 no es una provincia argentina y, en consecuencia, no le corresponde la instancia originaria del Tribunal.

Ello es así pues los miembros del Tribunal que suscriben esta decisión consideran que debe abandonarse el supuesto de competencia originaria de esta Corte reconocido a partir del caso "Celina Centurión de Vedoya c/ Provincia de Misiones", sentencia del 7 de abril de 1983, registrada en Fallos: 305:441.

Razones de trascendencia institucional como las que dieron lugar a los precedentes I.349.XXXIX "Itzcovich, Mabel c/ ANSeS s/ reajustes varios", en que se declaró la inconstitucionalidad del recurso ordinario que contemplaba el Artículo 19 de la Ley Nº 24.463, y B.2303.XL "Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios", sentencias del 29 de marzo de 2005 y 21 de marzo de 2006, justifican para situaciones como la presente que esta Corte utilice un riguroso criterio hermenéutico de los supuestos que dan lugar a su competencia originaria y, de este modo, llevar a cabo una profundización de su firme y enfática decisión destinada a

preservar sus limitados recursos humanos y materiales para el fiel ejercicio de su jurisdicción constitucional más eminente y, desde esta premisa estructural, dejar de lado todos aquellos supuestos en que al amparo de una regla interpretativa diversa de la enunciada o de entronizar a principios infraconstitucionales por sobre el inequívoco carácter de excepción y restringido que impone el Artículo 117 de la Constitución Nacional, se asumió una intervención que corresponde que sea declinada.

12) Que en situaciones como la ventilada en el sub lite y en el precedente del año 1983 del cual se aparta el presente, no está en tela de juicio que ninguna de las cuatro partes es aforada ante la jurisdicción originaria del Tribunal, en los términos expresados. Son demandadas una provincia, una ciudad autónoma y el Estado Nacional por personas que son vecinos de otro estado -y en algunos casos de la misma provincia- que reclaman la indemnización de daños que habrían sufrido en sus personas y en sus bienes a título individual, en una causa que no es de naturaleza civil según lo expresado en los considerandos 9°, 10 y 11, ni predominantemente federal a diferencia de la calificada por la materia en el considerando 8°. De haber sido emplazadas por las demandantes en forma autónoma, a éstos ni a ninguna de aquéllas le hubiese correspondido ventilar este asunto ante la jurisdicción originaria que contempla el Artículo 117 de la Constitución Nacional, pues no se verifica ninguna de las seis situaciones que, con sustento en la doctrina del Tribunal, prevé aquella disposición.

Si todo ello es indiscutiblemente así, por las personas y por la materia, no hay razones suficientes para que el Tribunal tome intervención sobre la base de una acumulación subjetiva de pretensiones como la promovida por los demandantes, en ejercicio de una facultad de carácter discrecional por la cual, mediante una respetable estrategia procesal, han optado por agrupar en un solo proceso a todos los estados que consideran responsables comunes de los daños cuyo resarcimiento persiguen y, de este modo, generar un supuesto de competencia originaria.

13) Que si como ha sido subrayado en los precedentes citados para recordar una clásica expresión utilizada por el tribunal desde el caso "Eduardo Sojo" del 22 de septiembre de 1887 (Fallos: 32:120) hasta los pronunciamientos más recientes, la raíz constitucional de la competencia de que se trata impide insuperablemente el reconocimiento de que pueda ser ampliada por persona ni poder alguno, dicha formulación sería un vano recurso retórico desprovisto de sustancia si se aceptara que unas personas, las damnificadas, mediante la utilización de un reconocido y útil instrumento procesal como es el litisconsorcio pasivo o la actuación obligada de terceros, tengan bajo su potestad exclusiva, bajo su único y solo arbitrio, generar una competencia de excepción que jamás hubieran obtenido de haber demandado separadamente a cada una de las agencias estatales sindicadas como responsables, pues ninguna de ellas es aforada ante este estrado exclusivamente constitucional para asuntos en que se controvierten materias como las que dan lugar a estas pretensiones resarcitorias.

14) Que esta Corte no ignora ni retacea las consecuencias que se derivan de institutos de índole procesal de comprobada eficacia como los concernientes al litisconsorcio, a la intervención de terceros y, en general, a los procesos con pluralidad de partes legitimadas a fin de extender los efectos de las sentencias que se dicten.

Mas tan importantes y defendibles razones de economía procesal que apuntan a evitar la duplicidad de pleitos y, en ciertos casos, el escándalo jurídico, se desvanecen desde su

matriz cuando pretenden sostener un desarrollo argumentativo de fuente infraconstitucional para sortear una nítida restricción que reconoce su origen en la Ley Fundamental (Fallos: 189:121 y su cita), con la llamativa conclusión, correspondiente antes a los teoremas matemáticos que a una ciencia del derecho, que mediante una fórmula de razonamiento que al sumar tres elementos negativos -por carecer por si solos de aptitud para obtener un resultado como son las pretensiones individualmente deducidas contra cada uno de los tres estados no aforados- obtiene un resultado positivo.

Y no debe olvidarse que un examen como el que se viene llevando a cabo, además de hacer pie en el rigor de los razonamientos lógicos, tiene por objeto mantener la racionalidad de la agenda de casos que debe examinar y sentenciar este Tribunal así como de no entorpecer el responsable ejercicio de las atribuciones constitucionales que la Ley Suprema ha encomendado a este Cuerpo en los asuntos que corresponden a su jurisdicción más eminente, como intérprete final de aquélla, como guardián último de las garantías superiores de las personas y como partícipe en el proceso republicano de gobierno.

15) Que, por lo demás, no deben soslayarse otras dos razones de peso que autorizan a excluir supuestos como el presente, y de análoga construcción argumental más allá de la vía procesal seguida, de la competencia originaria del Tribunal.

Por un lado, que preserva la debida coherencia con otra situación en que a pesar de la substancial semejanza que guardaba con el presente, el Tribunal -en cambio- mantuvo inalterada su decisión de no intervenir y continuó inhibiéndose de conocer, que es aquella en que se verifica un litisconsorcio activo demandando a una provincia y en la cual con apoyo en el Artículo 10 de la Ley Nº 48 siempre se exigió, y se continuó haciéndolo desde 1983, la distinta vecindad o extranjería de todos los litisconsortes, a pesar de que las importantes y buenas razones de economía procesal, de preservar la unidad de la causa y de evitar el escándalo jurídico se verificaban con igual alcance y riesgo en esta clase de procesos.

Por el otro, y todavía con mayor trascendencia, que de este modo se evitará que el Tribunal se entrometa en cuestiones que no configuran una causa civil sino -en numerosa cantidad de casos- de derecho público local en los términos señalados, preservando para los estados provinciales el conocimiento de asuntos de esa naturaleza y, con esta comprensión, el fiel respeto de sus autonomías locales que les asegura el sistema federal adoptado por nuestra Constitución Nacional.

16) Que en las condiciones expresadas la acumulación subjetiva postulada en la demanda no configura ninguno de los supuestos que el Artículo 117 de la Constitución Nacional atribuye a la competencia originaria y exclusiva de esta Corte, por lo que las reclamaciones individuales de esta naturaleza deberán ser reformuladas por los demandantes ante los tribunales que resultaren competentes; cuya determinación surgirá según que se demandare al Estado Nacional, a quien únicamente corresponde litigar ante la jurisdicción federal (Artículo 116 de la Constitución Nacional; Ley Nº 48, Artículos 2°, inc. 6, y 12°; Ley Nº 1.893, Artículo 111, inc. 5°), o al Estado provincial que en esta materia -que versa sobre aspectos del derecho público provincial- sólo puede ser demandado, con arreglo a lo dispuesto en los Artículos 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional, ante sus propios tribunales locales (Fallos: 318:992).

La duplicidad de actuaciones a que dará lugar el retorno a este criterio tradicional del Tribunal o la posibilidad de que tratándose de varios juicios se dicten resoluciones

contradictorias, ha sido sabiamente anticipado, considerado y definido por esta Corte en el citado precedente de Fallos: 189:121, al subrayar que esas circunstancias no son causa bastante para alterar las reglas de jurisdicción dado que ese inconveniente deriva del régimen institucional adoptado por la misma Constitución, que hace posible esa diversidad de pronunciamiento. No hay dudas, pues, de que la indiscutida raigambre constitucional de la competencia originaria y exclusiva de esta Corte impide ampliar su rígido contenido con fundamento en reglas funcionales de orden procedimental, que, inclusive, ceden en ciertos supuestos por voluntad del propio legislador (Artículo 188, incs. 1° a 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

17) Que más allá de lo expresado, cabe señalar con respecto a dicha pretensión que, si bien, eventualmente, podrían ser calificados como intereses individuales homogéneos, en razón de que podría haber un solo hecho ilícito que cause lesiones diferenciadas a los sujetos peticionantes, ello no surge de la demanda, en la medida en que, por el contrario, menciona diferentes supuestos de causación.

Por otra parte, la demanda no contiene una descripción precisa que permita relacionar el nexo causal que existiría entre el daño sufrido por cada uno de los actores y cada una de las empresas demandadas y tampoco existe una adecuada descripción de los grados de incapacidad de cada uno de los demandantes, así como de la entidad de las lesiones sufridas en sus patrimonios como en sus personas; todo ello obsta a su acumulación en un solo proceso.

18) Que en virtud de lo expresado, la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. En tal sentido, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que -según se alega- en el presente se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, se tratará del resarcimiento.

La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales.

19) Que para la prosecución de estos objetos procesales, no existe la información adecuada, ya que la demanda no ilustra al tribunal aspectos esenciales sobre la cuestión litigiosa. El escrito introductorio tampoco se basa en estudios actualizados, ya que se remite a publicaciones periodísticas o a informes presentados por diversos organismos hace varios años. En cuanto al bien que la demanda denomina “reversible”, se pretende la creación de un fondo público que ascienda, como mínimo, a quinientos millones de dólares, para atender a la recomposición del ambiente y la satisfacción de las indemnizaciones. Sin embargo, no se aporta ningún elemento serio que permita fundar esa decisión por parte de esta Corte Suprema. En cuanto al bien que denomina “irreversible” las demandantes peticionan el pago de una suma de dinero en concepto de daño moral colectivo. Se pretende darle una

finalidad satisfactiva y se pide una obra que implique un disfrute para la comunidad, pero no se aporta ningún elemento que permita identificar cuál sería esa obra y cuáles sus beneficios satisfactivos.

20) Que con arreglo a lo expresado en los considerandos anteriores, corresponde hacer uso de las facultades ordenatorias e instructorias que la ley confiere al Tribunal (Artículo 32, Ley Nº 25.675), a fin de proteger efectivamente el interés general.

Por ello se resuelve:

I. No hacer lugar a la acumulación objetiva de pretensiones según el alcance precisado en el considerando 6°.

II. Declarar la competencia originaria del Tribunal con respecto a las pretensiones concernientes a la prevención, recomposición y el resarcimiento del daño colectivo individualizadas en el punto 7 del escrito de demanda.

III. Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en su instancia originaria con respecto a la demanda por el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales reclamados en el punto 6. del escrito de demanda.

IV. Requerir a las empresas demandadas para que en el plazo de treinta días informen sobre los siguientes puntos

1. Líquidos que arrojan al río, su volumen, cantidad y descripción.

2. Si existen sistemas de tratamiento de los residuos;

3. Si tienen seguros contratados en los términos del Artículo 22 de la Ley Nº 25.675. (Artículo 22: Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación".

V. Requerir al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la ciudad de Buenos Aires y al Cofema para que en el plazo de treinta días y en los términos de la Ley Nº 25.675:

Presenten un plan integrado (Artículo 5: Los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en la presente ley" basado en el principio de progresividad (Artículo 4) el que prevé que los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales proyectadas en un cronograma temporal.

Dicho plan deberá contemplar:

1. Un ordenamiento ambiental del territorio (Artículos 8, 9 y 10).

2. El control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas (Artículo 10) "teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, deberá asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y, promover la participación social en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable".

3. Estudio de impacto ambiental de las cuarenta y cuatro empresas involucradas, y si no los tuviera, los requerirá en forma inmediata.

4. Un programa de educación ambiental (Artículo 14: La educación ambiental constituye el instrumento básico para generar en los ciudadanos, valores, comportamientos y actitudes que sean acordes con un ambiente

equilibrado, propendan a la preservación de los recursos naturales y su utilización sostenible, y mejoren la calidad de vida de la población).

5. Un programa de información ambiental pública a todo el que la requiera, especialmente los ciudadanos del área territorial involucrada (Artículo 16: "Las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan. Todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada." (Artículo 18: "Las autoridades serán responsables de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre el puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas. El Poder Ejecutivo, a través de los organismos competentes, elaborará un informe anual sobre la situación ambiental del país que presentará al Congreso de la Nación. El referido informe contendrá un análisis y evaluación sobre el estado de la sustentabilidad ambiental en lo ecológico, económico, social y cultural de todo el territorio nacional".

VI. Convocar a una audiencia pública a realizarse en la sede de esta Corte el día 5 de septiembre de 2006 a las once, en la cual las partes deberán informar en forma oral y pública al Tribunal sobre el contenido de lo solicitado en el punto anterior.

VII. Hacer saber a la actora que deberá aportar a su escrito de demanda, en el plazo de treinta días, la información requerida según el alcance establecido en el considerando 19.

VIII. Diferir hasta que se cumpla con el recaudo señalado y la celebración de la audiencia el tratamiento y decisión de las medidas cautelares requeridas.

IX. Hacer saber a las demandadas que la información requerida en los puntos precedentes deberán acompañarla también en soporte informático. Notifíquese.

Enrique Santiago Petracchi - Elena I. Highton de Nolasco - Carlos S. Fayt (según su voto) - Juan Carlos Maqueda - Ricardo Luis Lorenzetti - Carmen M. Argibay.

Voto del Señor Ministro doctor Don Carlos S. Fayt.

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos del 1° al 7° del proyecto de la mayoría.

Considerando:

8°) Que esa declaración no comprende a la pretensión que tiene por objeto la indemnización de los daños individuales que los demandantes invocan sufrir en sus derechos patrimoniales y extrapatrimioniales.

Ello es así porque en el caso se encuentra en juego el poder de policía de salubridad o medio ambiente, al que resultan aplicables idénticas conclusiones que las expuestas por este Tribunal en materia del nacimiento de responsabilidad por el ejercicio del poder de policía de seguridad.

En consecuencia, el ejercicio aun deficiente de ese poder de policía que corresponde al Estado -o, en su caso, a las provincias-, no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa (Fallos: 312:2138; causa C.712.XL. "Córdoba, Ramona Ana Remigia y otro c/ Buenos Aires, Provincia de

s/ beneficio de litigar sin gastos", del 22 de marzo de 2005 y sus citas.

9°) Que ello excluye el carácter de parte sustancial de los estados demandados en este aspecto del reclamo, lo que determina que este último sea ajeno a la competencia originaria del Tribunal (Fallos: 316:604, entre muchísimos otros).

10) Que en virtud de lo expresado, la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. En tal sentido, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que -según se alega- en el presente se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, se tratará del resarcimiento.

La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales.

11) Que para la prosecución de estos objetos procesales, no existe la información adecuada, ya que la demanda no informa al tribunal aspectos esenciales sobre la cuestión litigiosa. El escrito introductorio tampoco se basa en estudios actualizados, ya que se remite a publicaciones periodísticas o a informes presentados por diversos organismos hace varios años. En cuanto al bien que la demanda denomina "reversible", se pretende la creación de un fondo público que ascienda, como mínimo, a quinientos millones de dólares, para atender a la recomposición del ambiente y la satisfacción de las indemnizaciones. Sin embargo, no se aporta ningún elemento serio que permita fundar esa decisión por parte de esta Corte Suprema. En cuanto al bien que denomina "irreversible" las demandantes peticionan el pago de una suma de dinero en concepto de daño moral colectivo. Se pretende darle una finalidad satisfactiva y se pide una obra que implique un disfrute para la comunidad, pero no se aporta ningún elemento que permita identificar cuál sería esa obra y cuáles sus beneficios satisfactivos.

12) Que con arreglo a lo expresado en los considerandos anteriores, corresponde hacer uso de las facultades ordenatorias e instructorias que la ley confiere al Tribunal (Artículo 32, Ley Nº 25.675), a fin de proteger efectivamente el interés general.

Por ello se resuelve:

I. No hacer lugar a la acumulación objetiva de pretensiones según el alcance precisado en el considerando 6°.

II. Declarar la competencia originaria del Tribunal con respecto a las pretensiones concernientes a la prevención, recomposición y el resarcimiento del daño colectivo individualizadas en el punto 7 del escrito de demanda.

III. Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en su instancia originaria con respecto a la demanda por el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales reclamados en el punto 6. del escrito de demanda.

IV. Requerir a las empresas demandadas para que en el plazo de treinta días informen sobre los siguientes puntos

1. Líquidos que arrojan al río, su volumen, cantidad y descripción.

2. Si existen sistemas de tratamiento de los residuos;

3. Si tienen seguros contratados en los términos del Artículo 22 de la Ley Nº 25.675. (Artículo 22: Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación".

V. Requerir al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la ciudad de Buenos Aires y al Cofema para que en el plazo de treinta días y en los términos de la Ley Nº 25.675:

Presenten un plan integrado (Artículo 5: Los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en la presente ley" basado en el principio de progresividad (Artículo 4) el que prevé que los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales proyectadas en un cronograma temporal.

Dicho plan deberá contemplar:

1. Un ordenamiento ambiental del territorio (Artículos 8, 9 y 10).

2. El control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas (Artículo 10) "teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, deberá asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y, promover la participación social en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable".

3. Estudio de impacto ambiental de las cuarenta y cuatro empresas involucradas, y si no los tuviera, los requerirá en forma inmediata.

4. Un programa de educación ambiental (Artículo 14: La educación ambiental constituye el instrumento básico para generar en los ciudadanos, valores, comportamientos y actitudes que sean acordes con un ambiente equilibrado, propendan a la preservación de los recursos naturales y su utilización sostenible, y mejoren la calidad de vida de la población).

5. Un programa de información ambiental pública a todo el que la requiera, especialmente los ciudadanos del área territorial involucrada (Artículo 16: "Las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan. Todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada." (Artículo 18: "Las autoridades serán responsables de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre el puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas. El Poder Ejecutivo, a través de los organismos competentes, elaborará un informe anual sobre la situación ambiental del país que presentará al Congreso de la Nación. El referido informe contendrá un análisis y evaluación sobre el estado de la sustentabilidad ambiental en lo ecológico, económico, social y cultural de todo el territorio nacional".

VI. Convocar a una audiencia pública a realizarse en la sede de esta Corte el día 5 de septiembre de 2006 a las once, en la cual las partes deberán informar en forma oral y pública al Tribunal sobre el contenido de lo solicitado en el punto anterior.

VII. Hacer saber a la actora que deberá aportar a su escrito de demanda, en el plazo de treinta días, la información requerida según el alcance establecido en el considerando 11.

VIII. Diferir hasta que se cumpla con el recaudo señalado y la celebración de la audiencia el tratamiento y decisión de las medidas cautelares requeridas.

IX. Hacer saber a las demandadas que la información requerida en los puntos precedentes deberán acompañarla también en soporte informático. Notifíquese.

Carlos S. Fayt.

11.- CONDE, ALBERTO JOSE LUIS Y OTRO C/ AGUAS BONAERENSES SA S/AMPARO

20 DE JULIO DE 2006

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN MARTÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

ACCESO AL AGUA POTABLE – ADMISIBILIDAD DEL AMPARO – INTERESES DIFUSOS - COMPETENCIA EN RAZÓN DEL GRADO Y LA MATERIA

SENTENCIA

En General San Martín, a los veinte días del mes de julio del año dos mil seis, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Exma. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de San Martín, integrada con los jueces indicados a fs. 318, con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa N° 417/05, caratulada „CONDE, ALBERTO JOSE LUIS Y OTRO C/AGUAS BONAERENSES S. A. (ABSA S.A.) S/ AMPARO“ que tiene asignado el siguiente orden de votación: jueces Mares, Lami y Saulquin.

Conforme lo establecido por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, se resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1) ¿Es competente esta Cámara de Apelaciones en lo Contencioso y Administrativo con asiento en San Martín para entender en los presentes autos?

2) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

A la primera cuestión el señor juez Mares dijo:

I. A fin de resolver la cuestión de competencia suscitada en estas actuaciones cabe tener presente que: A fs. 246/254 vta. la demandada, por apoderada, contestó el traslado dispuesto del recurso de apelación articulado por la parte actora contra la sentencia dictada por el Juez de Paz Letrado de Lincoln, que desestimó la acción de amparo intentada por los actores por derecho propio y en ejercicio de los intereses colectivos de la población –intereses difusos- contra la empresa AGUAS BONAERENSES S.A. (ABSA S.A.), con el objeto de que la accionada fuera constreñida a cumplir con las condiciones de potabilidad del agua de red prevista en el Código Alimentario Nacional.

II. En dicha presentación planteó que era competente para entender en el recurso la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín, por aplicación de la Ley de Amparo (art. 19 ley 7166) y art. 3 de la Res. SCBA Nro. 1569/4. Con cita de jurisprudencia.

III. Elevados los autos a la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Junín, a fs. 257 la alzada decidió correr traslado a la actora del planteo de incompetencia articulado por la demandada conforme arts. 321 y 496 inc. 2 del C.P.C .

IV. A fs. 258/261 la parte actora contestó el planteo de incompetencia formulado.

Entendió que el mismo debe ser desestimado. Señaló que tanto el art. 43 de la Constitución Nacional, como el art. 20 inc. 2º de la Constitución Provincial –que responden

inequívocamente a las recomendaciones emergentes del art. 8º de la Declaración de los Derechos de Naciones Unidas- son jerárquicamente superiores a la ley 12008, e implican que es competente la Cámara Civil para expedirse en autos. A mayor abundamiento señaló que, dicha Cámara se ha declarado competente para entender en asuntos como el de autos (cfr. Expte. 38.512, Nº de orden 315, libro de sentencia 44, de fecha 7/7/2003). Asimismo considera que, toda vez que en oportunidad de expedirse respecto de la cautelar genérica solicitada, dicho Tribunal no se pronunció respecto del tema de competencia, ni se hubo inhibido de actuar en el amparo citado. Citó fallos de acciones de amparo.

V. A fs. 263/264, el mencionado Tribunal resolvió el planteo de incompetencia. Para ello, consideró que el demandado en autos es un concesionario de un servicio público provincial, constituyéndose por ello en un colaborador de la Administración que ejerce funciones administrativas, a partir del otorgamiento del Estado prerrogativas públicas, utilizando potestades públicas para poder cumplir sus actividades, lo que demuestra la aplicación del régimen administrativo a la relación concesionario usuario, por lo que surge nítida la competencia del fuero contencioso administrativo.

Sentado ello, y por aplicación de lo dispuesto por el art. 19 de la ley 7166, T.O. ley 13.101 y resol nº 232/05 de la Excma. SCBA, entendió que resultaba incompetente para conocer como instancia de Alzada, siéndolo la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín.

Dejó constancia de que, a diferencia de otros casos en que el Tribunal se había pronunciado con carácter previo respecto a una medida cautelar, en la hipótesis se daba la particular circunstancia de que el planteo de incompetencia de dicha Alzada había sido formulado por primera vez en oportunidad de contestar el demandado el memorial vertido por la contraria –ver fs. 246/254vta., razón por la cual resolvió declararse incompetente como Tribunal de Alzada en las presentes actuaciones, disponiéndo por economía procesal la remisión de las actuaciones a la Excma. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín.

VI. De las constancias de autos surge que las partes fueron notificadas de dicha resolución a fs. 267/vta. y 268/vta., sin que se advierta oposición alguna a lo resuelto.

VII. En dichas condiciones, a fin de resolver la cuestión de competencia, en atención a lo resuelto por la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, cabe analizar las disposiciones legales vigentes en materia de amparo.

VIII. Así, el art. 19 de la ley de amparo, modificada por la ley 13101 prevé que „cuando el objeto del amparo sea la impugnación de un acto administrativo, particular o general, de una omisión administrativa o de una vía de hecho las Cámaras de Apelación en lo Contencioso Administrativo conocerán como instancia de alzada“.

Por su parte, cabe recordar que la determinación de la competencia en razón del grado asignada a las Cámaras contenciosas administrativas por medio de la ley 13101 que modificó el artículo 19 de la ley 7166, buscó una interpretación coherente de los arts. 20 y 166 último párrafo de la constitución provincial (competencia del fuero contencioso sobre la base del „ejercicio de funciones administrativas“) a fin de evitar la dispersión jurisprudencial en dicha materia, prohijando un mejor control jurisdiccional en base a la

especialidad del fuero contencioso (ver exposición de motivos ley 13101).

En dichas condiciones, la actuación u omisión de los concesionarios, en ejercicio de funciones administrativas, puede válidamente canalizarse por el cauce procesal establecido en la ley 7166.

Ello, en tanto entiendo que la alocución „autoridad pública“ que contiene el artículo 1º de la ley citada, no debe ser interpretada en forma literal, que implique la exclusión de su aplicación a supuestos como el de autos. Pues, más allá de que la actividad u omisión proviene de un concesionario, no se encuentra controvertido que dicha actuación fue en ejercicio de funciones administrativas.

Por lo demás, esta pauta de determinación de primacía de la especialidad del fuero para el conocimiento en procesos de amparo entre un particular y un concesionario, con fundamento en el ejercicio de funciones administrativas por parte de este último, ha sido sostenida por la SCBA en las causa „B. 64542, res. 18-XII-2002 „Pecom“, con cita de doctr. causa B. 64745 „Consorcio de Gestión Puerto de Bahía Blanca“.

Teniendo en cuenta lo expuesto, considero que esta Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín es competente para entender en el presente recurso de apelación (confr. criterio de este Tribunal in re: „Romano, Edgardo N. y otros c/Caja de Jub., Sub. y Pensiones del Personal del Bco. Prov. Bs. As. y otros s/amparo“, expte. nro. 18/2004 del 9 de septiembre de 2004, „Lauga Domingo y ot. c/EDEN S.A. s/ amparo“ nro. 236 del 6 de septiembre de 2005, entre otros). Por ello, en atención al estado de las actuaciones, propongo que corresponde declarar la competencia de esta Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín para entender en autos.

A la primera cuestión voto por la AFIRMATIVA.

Los señores Jueces Dres. Lami y Saulquín, votaron en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión el señor juez Mares dijo:

IX. Anticipo que encuentro razón al apelante.

Cuando el art. 1 de la ley 7166 requiere que la arbitrariedad e ilegalidad sean manifiestas, no se refiere a que el hecho en que el amparo se funda venga demostrado al iniciar la acción y salte ante los ojos como arbitrario e ilegal, sino que basta con que ese hecho, de ser cierto, tenga sin duda alguna esa característica y que, con la prueba arrimada, surja la sospecha fundada de que es posible que se esté dando en la realidad. No se trata de una prueba inicial que sirva por sí para fundar una sentencia de condena, sino que resulte suficiente para abrir la vía del amparo para en él, luego de verificar la real existencia o no de ese hecho con control de la contraparte (art. 18 C. Nac.), se pueda restituir sin más trámite el derecho conculcado si resulta verificada la situación fáctica invocada en la demanda.

En cuanto a la cuestión de cual es la normativa que rige en la materia en debate, es una cuestión de encuadre jurídico que todo juez debe realizar al dictar sentencia y que rige también para el juicio de amparo (art. 163, inc. 6, Cód. Proc.).

Es menester en esto, incluso, atender a la índole del derecho vulnerado que, en el caso, se trata de la puesta en riesgo de la salubridad pública de una población del interior de la Provincia por la prestación deficiente del servicio público de agua corriente domiciliaria,

frente a lo cual no cabe enredarse en cuestiones formales como si el amparo es o no la vía procesal estrictamente adecuada, sino de abrir la rápida investigación del hecho y dar igualmente urgente solución mediante el respectivo fallo al problema que genera la situación denunciada de comprobarse que es cierta. No debe olvidarse que es la propia ley de amparo la que prevé la apertura a prueba en caso de que se produzca contradicción respecto a los hechos que se invocan como lesivos (arts. 11 y 12 ley 7166).

En autos, se han acompañado estudios de profesionales de la química que luego de analizarla señalan que el agua no es apta para consumo humano, como así también recortes periodísticos según los cuales un directivo de la prestadora del servicio habría declarado que es insalubre para lactantes (fs. 120), todo lo cual genera indicios de que la situación invocada en la demanda puede ser cierta, lo que impone abrir la investigación atento el derecho tutelado que se encuentra en juego, que no es otro que la salud de toda la población prestataria del servicio (arts. 42 y 43 C. Nac.).

X. Se trata, según doctrina de la Suprema Corte provincial que reseña la propia demandada a fs. 253vta., de preservar la acción de amparo a situaciones en que las vías comunes puedan representar la configuración de un daño grave e irreparable, lo cual, de verificarse los hechos alegados por los accionantes, se configuraría en el caso de autos. Es de destacar, incluso, que es la propia Constitución Nacional la que reserva la acción de amparo para la defensa de los derechos del consumidor y de aquéllos que tienen incidencia colectiva en general (art. 43), caracteres que, sin duda alguna, revisten los que se controvierten en autos.

Desgraciadamente, esa prontitud que requiere la cuestión ya se ha visto dilatada por haberle tocado ser el caso piloto para decidir cuestiones de competencia y del modo de integración de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín, lo cual impone no dilatar más la decisión sobre el fondo de las cuestiones planteadas.

XI. De encontrar consenso lo que dejo expuesto, deberá revocarse el fallo apelado, declarar admisible la acción de amparo deducida y mandar que en la instancia de grado se mande abrir a prueba la causa. Las costas de Alzada se impondrán a la demandada que resulta vencida (art. 68 Cód. Proc.), debiendo diferirse para su oportunidad la regulación de honorarios (art. 31 D.L. 8904/77).

A la segunda cuestión voto por la NEGATIVA.

Los señores jueces Dres. Lami y Saulquin, votaron en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto: 1) se declara la competencia de esta Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín para entender en autos –art. 19 Ley 7166- 2) se revoca el fallo apelado, declarándose admisible la acción de amparo deducida y mandar que en la instancia de grado se mande abrir a prueba la causa. Las costas de Alzada se impondrán a la demandada que resulta vencida (art. 68 Cód. Proc.), debiendo diferirse para su oportunidad la regulación de honorarios (art. 31 D.L. 8904/77). REGISTRESE. Encomiéndase la notificación de la presente a la instancia de origen. DEVUELVASE.



12.- VILLIVAR, SILVANA NOEMÍ C/ PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTROS

17 DE ABRIL DE 2007
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
PROVINCIA DE CHUBUT

VOCES
MEGAMINERÍA - QUEJA EXTRAORDINARIA - PROCEDENCIA DEL AMPARO

SENTENCIA

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Minera El Desquite S.A. en la causa Villivar, Silvana Noemí- c/ Provincia del Chubut y otros", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta presentación directa, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, archívese, previa devolución de los autos principales.

RICARDO LUIS LORENZETTI (según su voto) - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT (según su voto) - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto) - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

-//-TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, al desestimar la queja por denegación de los recursos de inaplicabilidad de ley y casación, dejó firme la sentencia de la Cámara de Apelación del Noroeste de esa provincia, confirmatoria de la sentencia de primera instancia que admitió la acción de amparo ambiental regida por el art. 20 y subsiguientes de la ley provincial 4572 y condenó a la provincia y a la empresa minera codemandada a paralizar los trabajos de exploración y explotación de la mina hasta tanto la autoridad provincial de aplicación convocara a la audiencia pública prevista en el art. 6° de la ley 4032 y se pronunciara expresamente aprobando, modificando o rechazando el estudio de impacto ambiental presentado por la empresa minera, de conformidad con lo previsto en el art. 7° de dicha ley local. Contra aquella decisión, la empresa codemandada interpuso el recurso extraordinario federal cuya denegación originó la presente queja.

2°) Que en el recurso federal de fs. 46/57 vta. (confr. expediente 19.194, F° 57, año 2003, agregado) la recurrente se agravia por considerar que la sentencia cuestionada desconoce el art. 31 de la Constitución Nacional, al dar primací-a a las leyes provinciales 4032 y 4563, que exigen la previa audiencia pública y aprobación expresa de la autoridad provincial respecto del estudio de impacto ambiental para la exploración y explotación de la mina, por sobre el art. 233 y concordantes del Código de Minerí-a, con las modificaciones introducidas por la ley nacional 24.585 que, a su entender, no le imponen tales requisitos. En tal sentido, afirma que su parte presentó oportunamente el estudio de impacto ambiental ante la autoridad provincial y fue autorizada por ésta a comenzar los trabajos de exploración previos a la explotación que la justicia provincial, al admitir la acción de amparo, le ordena paralizar, violentando así- el derecho adquirido a concluir la exploración y a explotar su propiedad minera. Sobre el particular aduce que, habiendo satisfecho los requisitos exigidos por la legislación nacional, no pueden serle impuestas exigencias suplementarias derivadas de la aplicación de leyes provinciales que exceden las contenidas en el Código de Minerí-a. Por otra parte, sostiene que la sentencia apelada es arbitraria porque aplica la ley 4032 a la actividad minera por el solo hecho de considerarla una actividad potencialmente degradante para el medio ambiente, sin tener en cuenta que dicha ley sólo resulta aplicable a otro tipo de actividades o industrias. Por último, afirma que al desestimar los recursos extraordinarios locales deducidos por su parte, la corte provincial violentó su deber constitucional de pronunciarse respecto de las cuestiones federales así- expuestas, rehusándose a controlar la constitucionalidad de las leyes provinciales aplicadas en la sentencia que hizo lugar al amparo, a lo que se hallaba obligada por la doctrina de Fallos: 311:2478.

3°) Que la lectura del recurso federal no permite comprender de qué tipo de exploración minera se trata, la compulsa de las actuaciones evidencia que se trata de una explotación minera de oro a cielo abierto y mediante la utilización de cianuro, método expresamente prohibido por la ley 5001, sancionada por la legislatura de la Provincia del Chubut con motivo de los hechos que dieron lugar a la presente causa, norma no invocada ni cuestionada durante el transcurso del pleito.

4°) Que, por lo demás, cabe señalar que al contestar la demanda de amparo, la empresa afirmó que su parte nunca cuestionó la existencia de las normas provinciales que exigen la celebración de una audiencia pública previa a la aprobación por la autoridad provincial del informe de impacto ambiental presentado ni evadió su cumplimiento. En esa oportunidad sostuvo, además, que las provincias se hallaban facultadas para dictar legislación complementaria al Código de Minería (confr. fs. 193 vta. y subsiguientes del expediente 1365, F° 390, año 2002, caratulado "Villivar, Silvana Noemí- c/ Provincia del Chubut y otros s/ amparo", agregado). Por su parte, la Provincia del Chubut sostuvo que la empresa minera presentó el estudio de impacto ambiental para la etapa de explotación *"que se encuentra siendo evaluada por la autoridad de aplicación la que, previo a emitir el acto administrativo que la apruebe o la rechace, celebrará la audiencia pública prevista por la ley 4032*" (v. fs. 230 del expediente citado). Consintió, además, la sentencia que le ordenó paralizar las obras hasta tanto diera cumplimiento a las exigencias establecidas en los arts. 6, 7 y 8 de la ley provincial cuestionada por la empresa en la instancia del art. 14 de la ley 48.

5°) Que, en tales condiciones, resulta claro que las cuestiones propuestas a consideración del superior tribunal de la provincia y articuladas en el recurso extraordinario federal no fueron oportunamente introducidas ante los jueces de la causa ni consideradas o tratadas en la sentencia aquí-apelada, circunstancia destacada en el auto denegatorio de la apelación federal (v. fs. 59/67 del expediente 19.194, F° 57, Año 2003, caratulado "Recurso de Queja en autos 'Villivar, Silvana Noemí- c/ Provincia del Chubut y otros s/ amparo'", agregado). En consecuencia, el recurso extraordinario es inadmisible (Fallos: 312:2340 y 313:342, entre otros).

6°) Que con relación al agravio fundado en la doctrina de Fallos: 311:2478, cabe aclarar que dicho precedente exige que las sentencias recurridas por la vía del art. 14 de la ley 48 provengan de la máxima autoridad judicial de la provincia, que no puede negar su competencia para conocer de ellas, con fundamento en el carácter constitucional federal de la materia planteada por la recurrente ante aquélla. Como es sabido, la doctrina del precedente citado exige al interesado recorrer todas las instancias de la justicia provincial hasta obtener un pronunciamiento del máximo órgano judicial de la provincia sobre las cuestiones federales oportuna y debidamente articuladas en el pleito y, cuando lo hubiera hecho infructuosamente, dispone del remedio federal que habilita a esta Corte a pronunciarse directamente sobre ellas.

En la especie, la corte local no se rehusó a conocer sobre las cuestiones federales articuladas, bajo el argumento de que éstas involucraban puntos regidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, o las leyes federales, excluidos de su competencia por las leyes de procedimientos locales. Se limitó, en cambio, a declarar inadmisibles los recursos locales de inaplicabilidad y casación por considerarlos insuficientes para controvertir la validez de las leyes provinciales cuestionadas mediante ellos, con base en el art. 111 de la Constitución de la Provincia del Chubut y el art. 41 de la Constitución Nacional.

7°) Que, a mayor abundamiento, es menester destacar que la pretendida colisión entre los preceptos de la ley 4032 y el Código de Minería, base del recurso extraordinario, no es tal. En efecto, dicha ley provincial establece que los proyectos, actividades y obras, públicos y privados capaces de degradar el ambiente deberán someterse a una evaluación de impacto

ambiental en todas sus etapas, la que será sometida a una audiencia pública presidida por la autoridad de aplicación que, después de analizar el estudio y las observaciones formuladas en la audiencia, decidirá expresamente sobre aquéllos, antes del inicio de las actividades de que se trate.

Por otra parte, el art. 233 del Código de Minería establece que los mineros pueden explotar sus pertenencias libremente, sin sujeción a otra regla que las de su seguridad, policía y medio ambiente, cuya protección está regida por la Sección Segunda de dicho código, que incluye tanto la etapa de exploración como la de explotación y, en su art. 250, establece que la autoridad de aplicación de las normas de protección del medio ambiente serán las que las provincias determinen en el ámbito de su jurisdicción. Y su deber consiste en evaluar y expedirse expresamente sobre el informe de impacto ambiental de modo previo al inicio de las actividades mineras.

El art. 11 de la ley nacional 25.675 reitera, como presupuesto mínimo común de aplicación obligatoria en todo el territorio de la república para toda actividad susceptible de degradar el ambiente, o afectar la calidad de vida de la población de manera significativa, la sujeción a un procedimiento de evaluación ambiental previo a su ejecución. Asimismo, en su art. 20 añade que las autoridades de aplicación nacionales y provinciales deben institucionalizar procedimientos de audiencias públicas obligatorias previas a la autorización de dichas actividades.

En suma, del cotejo de las normas provinciales y nacionales invocadas no se advierte de qué modo y en qué medida la exigencia de la aprobación expresa, previa audiencia pública, del estudio de impacto ambiental exigido en los arts. 6 y 7 de la ley provincial 4032 antes del inicio de las actividades, vendría a contradecir lo previsto por las leyes nacionales 24.585 y 25.675, dictadas con arreglo al art. 41 de la Constitución Nacional. Según dicho artículo, corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las normas necesarias para complementarlas, ya que complementar supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada.

8°) Que finalmente cabe poner de resalto que, como se ha expresado, el art. 1° de la ley provincial 5001, sancionada el 9 de abril de 2003, prohíbe terminantemente la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto, así-como la utilización de cianuro en los procesos de producción minera en el territorio de la Provincia del Chubut. Su art. 2° asigna al Consejo Provincial del Ambiente la responsabilidad de delimitar las zonas del territorio de la provincia destinadas a la explotación minera, previendo la modalidad de producción autorizada para cada caso. Por su parte el art. 3° dispone que la delimitación de las zonas y modalidades de producción deberá ser oportunamente aprobada por una nueva ley, incluyendo las áreas exceptuadas de la prohibición establecida en el art. 1°. En virtud de tales preceptos y teniendo en cuenta, además, lo expuesto en los considerandos precedentes, no cabe sino desestimar la queja en examen.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Dése por perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y archívese la queja. RICARDO LUIS LORENZETTI - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.



13.- ASOCIACION CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

18 DE JULIO DE 2007

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO. SALA I. CIUDAD DE BUENOS AIRES

CIUDAD DE BUENOS AIRES

VOCES

ACCESO AL AGUA POTABLE - PROVISIÓN REGULAR, SUFICIENTE E HIGIÉNICA - BARRIOS DE EMERGENCIA

SENTENCIA

Buenos Aires, 18 de julio de 2007.//-

Y VISTOS:

I.- Durante la feria judicial dispuesta por el Consejo de la Magistratura con motivo del traslado de este tribunal a su nueva sede, el Gobierno de la Ciudad solicita que esta sala se pronuncie sobre la apelación que había sido sometida a su conocimiento (fs. 158/60)).-

Así las cosas, ante todo corresponde expedirse con respecto a la habilitación de la feria.-

II.- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 135, CCAyT y 1.4, in fine, del Reglamento General de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial de la Ciudad, "Durante la feria judicial sólo tramitarán los asuntos que no admitan demora".-

Las razones de urgencia que autorizan la habilitación de la feria judicial son aquellas que entrañan un riesgo previsible e inminente de frustración de determinados derechos en el caso de no prestarse la función jurisdiccional a quien lo requiere dentro del período de receso de los tribunales, cuando -por la naturaleza de la situación que se plantea- la decisión del caso no puede aguardar a la reanudación de la actividad ordinaria.-

Luego, la habilitación de la feria judicial está restringida a supuestos de verdadera y comprobada urgencia. Tal supuesto se configuran en medida suficiente en el sub examine, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión debatida y la argumentación efectuada al realizar el pedido en estudio. En consecuencia, corresponde hacer lugar a la habilitación requerida y, por lo tanto, el tribunal ha de abocarse sin otro trámite a examinar la cuestión sometida a su consideración.-

III.- Estos autos fueron remitidos a esta alzada para resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 123/128) -cuyo traslado fue contestado por la accionante a fs. 131/136- contra la sentencia de fs. 108/112, en cuanto hizo lugar al amparo ordenando al Gobierno de la Ciudad que -a través del Instituto de la Vivienda- garantice el suministro de agua potable a las manzanas 11 a 14 de la Villa 31 bis hasta tanto se encuentre en condiciones de ofrecer otra alternativa que asegure la normal prestación del servicio de agua. Asimismo, dispuso que, hasta que produzca esta última situación, la provisión de agua deberá cumplirse mediante tres camiones cisterna que concurrirán la cantidad de veces que resulte necesario hacerlo, en el horario de 8 a 22 horas, inclusive los días domingos, sin soslayar el llenado de los tanques de reserva.-

El Ministerio Público Tutelar dictaminó a fs. 138/140, propiciando declarar desierto el recurso;; y la señora Fiscal de segundo grado hizo lo propio a fs. 146/148, pronunciándose a favor de revocar la sentencia de primera instancia.-

IV.- La actora dedujo acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 19/29), a fin de que "se le condene a adoptar con carácter urgente las medidas necesarias para cesar en su omisión de proveer del servicio de agua potable a los habitantes de las manzanas 11, 12, 13 y 14 de la Villa 31 bis de esta Ciudad Autónoma".-

Señaló que existe en el citado barrio un precario sistema troncal de provisión de agua; empero, éste no llega a las manzanas reseñadas que, por ello, no cuentan con ningún tipo de acceso a la red de agua potable. Pone de manifiesto que la demandada adoptó una solución de emergencia -a través del Instituto de Vivienda de la Ciudad (en adelante IVC)- consistente en proveer a la zona afectada de suministros de emergencia de agua mediante camiones cisterna que descargan varias veces al día en pequeños tanques contenedores ubicados en las manzanas.

Destaca que esta solución llegó a su fin el 17 de junio de 2006, agravándose notoriamente la situación de los vecinos. Aduce que esta situación y la falta de respuesta brindada por el IVC, obligaron a iniciar la presente acción.-

Asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar que fue concedida a fs. 32/33.-

A fs. 85/87, la demandada produjo el informe del art. 8º de la ley 16.986, donde alegó que la acción se había tornado abstracta por cumplimiento de su objeto, esto es, el abastecimiento de agua potable en la Villa 31 bis. Además, añadió que la acción de amparo era improcedente, toda vez que no se configuró en autos un acto u omisión manifiestamente ilegítima que lesione palmariamente los derechos de los vecinos. Ello así, toda vez que, según sus dichos, el barrio no se vio privado de

percibir el servicio que peticiona. Más aún agregó que el IVC denunció que provee de agua potable a la población y que además realizó en el área obras de saneamiento. Así pues, alegó que no existe en el sub examine caso por ausencia de daño actual. También, sostuvo que la pretensión amparista integra la categoría de lo hipotético, imaginario, irreal dado que no existe acto u omisión lesiva de parte del Gobierno de la Ciudad.-

Contestado el traslado del mencionado informe por la actora (fs. 92/96), el juez de primera instancia dictó sentencia (fs. 108/112), haciendo lugar al amparo en los términos explicitados en los párrafos anteriores.-

Frente a esta decisión, la demandada interpuso recurso de apelación a tenor de los argumentos que expone en su expresión de agravios de fs. 123/128.-

a) Respuesta al pedido de deserción del recurso por parte del Ministerio Público Tutelar

V.- Toda vez que el Ministerio Público Tutelar requirió que el recurso sea declarado desierto, por razones de orden, corresponde expedirse sobre ello en forma previa.-

Al respecto cabe señalar que la doctrina y la jurisprudencia han sido unánimes al establecer que, ante la gravedad de la sanción impuesta por el artículo 237 CCAyT -de aplicación supletoria al presente caso en virtud del artículo 17 de la ley 16.986-, corresponde efectuar una interpretación razonablemente flexible y libre de rigor formal con relación a la fundamentación del recurso, lo cual conduce a admitir su validez en cuanto la presentación respectiva reúna al menos un mínimo de suficiencia técnica (esta Sala, in re "Fernández, Lucía Nélida c/ G.C.B.A.- Secretaría de Educación s/ Amparo", expte. nº 163/00; "Fridman, Silvia Beatriz y otros c/ G.C.B.A. s/ Amparo, expte. nº 15/00, entre otros antecedentes).-

La aplicación de tales pautas lleva a desestimar el pedido formulado. Corresponde conocer, en consecuencia, sobre el thema decidendum propuesto a conocimiento del Tribunal.-

b) Agravios de la accionada

VI.- Se agravió la accionada de que la sentencia de grado resuelve cuestiones que no han sido solicitadas por las partes. A su entender, la decisión apelada impone al GCBA deberes que ya venía desempeñando con anterioridad a la promoción de esta causa, agregando que la condena sólo fue justificada en la suspensión momentánea del suministro. Adujo que aún con anterioridad al dictado de la medida cautelar dispuesta en autos, el servicio había sido normalizado, habiéndose realizado toda la infraestructura necesaria para su prestación sin ninguna necesidad de intervención judicial. En base a lo expuesto, la accionada afirma que la sentencia de grado se basa en meros dogmatismos, no resultando una derivación razonada del derecho vigente, toda vez que lo condena a hacer algo que ya venía realizando. Más aún, sostuvo que, en la especie, no existe acto u omisión lesiva actual, ya que no hay actuación administrativa susceptible de producir lesión. Tampoco, a su entender, se configura el incumplimiento de un deber jurídico.-

VII.- Ahora bien, frente a los planteos reseñados, cabe, ante todo, advertir que la demandada no cuestiona su deber legal de garantizar el suministro de agua potable en lasmanzanas 11 a 14 de la Villa 31 bis. Por el contrario, tal como pone de resalto la señora Fiscal de Cámara en su dictamen (fs. 147), el agravio principal de la apelante se dirige a cuestionar el alcance de la condena. Ello así, toda vez que si admite su obligación de proveer a los vecinos que carecen de red de agua de dicho elemento vital y destaca que cumple con dicha imposición; la queja se refiere a la forma en que

dicho aprovisionamiento debe ser realizado, máxime si se observa que el magistrado de grado detalló expresamente la manera en que el servicio debía ser brindado (mediante tres camiones cisterna; todas las veces que sea necesario; en el horario de 8 a 22 horas; todos los días de la semana incluidos los domingos; llenado de los tanques principales y los de reserva).-

c) Procedencia formal de la acción de amparo

VIII.- En primer lugar, debe advertirse que el amparo procede contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en que la Ciudad sea parte, de conformidad con lo establecido por los artículos 43 C.N. y 14 C.C.A.B.A.-

Resulta, entonces, que el amparo es procedente cuando se constaten actos u omisiones, no sólo que afecten de forma actual los derechos constitucionales, sino también cuando tales conductas puedan afectar los derechos de manera "inminente", es decir, que existe amenaza o esta por suceder prontamente.-

Al respecto, es dable recordar que "Las amenazas de los poderes públicos interesan también al ámbito del amparo. Precisamente, en razón del carácter amplio que conviene imprimirle, resulta obligado acoger el remedio jurisdiccional contra actos lesivos de futuridad inminente, o sea, cuando hay amenaza inmediata, que debe resultar, por lo demás, cierta y grave. En tal caso, el temor la zozobra y la duda son elementos que destruyen la seguridad jurídica de cada particular y debe suponerse que no hay íntegro goce cuando hay temor o limitación intimidante. En otras palabras, el temor provocantes es la realización misma de la arbitrariedad tanto más censurable por la repudiable intención con que se la esgrime" (cf. Morello, Augusto M. y Vallefín, Carlos A., El amparo. Régimen procesal, 4º edición, Librería Editora Platense, pág.. 22).-

Más aún, nuestro Máximo Tribunal sostuvo que "Para la admisibilidad del amparo no es necesario que el daño se haya concretado, sino que -como resulta del mismo texto del art. 43 de la Constitución Nacional- basta que aquél sea inminente" (CSJN, 27/05/1999, "Politi, Rolando A. A. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", La Ley Online).-

Conteste con esta posición de la Corte, se ha dicho que "El amparo actúa en principio ante la transgresión de un derecho constitucional, pero también en circunstancias excepcionales, cuando hubiera contra tal derecho una amenaza ilegal de tal magnitud que la pusiera en peligro efectivo o inminente" (CNAContenciosoadministrativo Federal, sala I, 20/12/1985, "Robredo Albarracín, Alberto y otros c. Gobierno Nacional", LL 1986-B, 558, énfasis agregado).-

En consecuencia, las conductas estatales que constituyen amenaza o peligro inminente respecto de los derechos son objeto de amparo. En tal sentido, el propio convencional constituyente incluyo los hechos de futuro en el marco del amparo, cuando utilizo el concepto de "inminentes", que a su vez deben revestir las características de graves y alcanzar un cierto grado de certezas, tal como ocurre en estos actuados.-

IX.- Expuesto lo anterior, cabe adelantar que, conforme se desprende de las constancias de la causa, en el presente asunto se configura una situación de daño "inminente" como

consecuencia de las conductas estatales que ponen en riesgo derechos fundamentales, esto es, el derecho a la vida, a la salud, al desarrollo integral y digno de los seres humanos, entre otros).-

Antes de continuar con el desarrollo de los argumentos, debe ponerse de resalto que toda sentencia siempre debe ser dictada con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha del pronunciamiento, tomando en consideración no sólo los hechos iniciales sino también los sobrevinientes (Confr. doctr. de Fallos: 247:466; 253:346; 292:140; 300:844; 304:1020; 307:291; 311:787; entre muchos otros).-

Así las cosas, no puede dejar de ponerse de resalto que esta acción de amparo se inició con motivo del corte en el suministro de agua en las manzanas 11 a 14 de la Villa 31 bis, provisión que tenía a su cargo la demandada.-

Si bien después de iniciada la causa y antes del dictado de la sentencia, el servicio había sido reestablecido, lo cierto es que, durante el tiempo en que se tramitó este caso, surgieron en sendas oportunidades manifestaciones de la amparista acerca del defectuoso cumplimiento de la medida cautelar ordenada por la a quo a fs. 32/33, tendiente a garantizar el normal aprovisionamiento de agua potable en la zona afectada.-

Nótese, a fin de ilustrar la situación, que a fs 45, el Instituto de Vivienda (IVC) informa en el punto "c" que el servicio se presta "en el horario de 07.30 hs. a 22.00 hs. todos los días" (Nota nº 2706/DGAJUD/2006 del 29/6/2006). Empero del acta de la audiencia llevada a cabo con fecha 11/9/2006, con motivo de las divergencias que se suscitaron entre las partes por supuestos incumplimientos de la medida cautelar dispuesta por la a quo (fs. 76), el Gerente de Radicación, Integración y Transformación de Villas, Arq. Hugo Luis Campo, expresamente señaló que se colocaron más tanques en lasmanzanas en cuestión y que "La villa se está agrandando más allá de la manzana 14, lo que hace necesario aumentar la cantidad de tanques y de camiones".

Empero, inmediatamente agregó que "el IVC considera que con la cantidad de tanques no es necesario extender el horario hasta las 22 horas. Por otra parte, el camión trabaja desde las 8 hasta las 18 horas. Con respecto a los domingos se entendía que la provisión hasta los sábados resultaba suficiente, pero si es necesario, el arq. Campo manifiesta que trasladará la inquietud para que se provea el día domingo". Al concluir el acta se lee: "Ante el intercambio de ideas manifiesta [el arq. Campo] que intentarán ampliar en un camión por día la provisión de agua y la extensión horaria hasta las 22 horas, respuesta que estará para el día viernes de esta semana. La respuesta será dada por escrito...".-

A fs. 77 obra la respuesta a la que se hiciera referencia en la citada acta en la que se asienta que "se procederá a incluir los días domingos el servicio de abastecimiento de agua potable a través de camiones cisterna a los habitantes de la Villa 31 bis- Ferrocarril de Retiro. Asimismo se señala que el servicio de abastecimiento se continuará en la forma establecida de 8:00 a 18:00 horas, sin perjuicio de ir incrementando el horario a medida que las horas diurnas se extiendan conforme la estación del año...".-

Como surge de la documentación parcialmente transcripta, existen profundas divergencias entre el informe de fs. 45, las manifestaciones vertidas por la demandada en el acta de audiencia y la respuesta del IVC obrante a fs. 77.-

Más aún, a fs. 82, la accionada adjuntó la Nota nº 4097/DGAJUD/2006 donde el IVC pone de resalto que los datos brindados a fs. 45

respecto del horario "correspondió a los primeros períodos de la provisión (Pleno verano) y que la realidad actual hace que se extiendan hasta las 18 hs. aproximadamente".-

No obstante las contradicciones en cuanto a la información volcada en estos actuados por la parte demandada, tal como se indico en los párrafos anteriores, en el marco del informe del art. 8º de la ley de amparo, la Ciudad solicitó que la cuestión se declare abstracta, con sustento en la nota del IVC obrante a fs. 45 (en parte rectificada -en cuanto a la extensión horaria- por la nota de fs. 82). En tal sentido, adujo que "de acuerdo con las informaciones producidas por el Instituto de Vivienda, plasmadas en la Nota nº 2706/DGAJUD/06, que en copia adjunto a la presente, se puede apreciar que el objeto de la presente acción se encuentra cumplido, toda vez que el referido Instituto de Vivienda destaca que el servicio de abastecimiento de agua potable se presta en toda la Villa 31 bis. En razón de ello, la pretensión amparista se ha tornado abstracta, solicitando que así se declare".-

Este planteo de la parte demandada fue rechazado por el a quo en su sentencia de fs. 108/111, porque el hecho de que "la provisión de agua esté actualmente garantizada, no implica que subsista el deber de asegurar el derecho a la salud por parte de la autoridad administrativa. Esto es: en tanto el derecho a la salud dependa en la Villa 31 Bis de la provisión de agua potable por parte del Instituto de la Vivienda de la Ciudad a través de los camiones cisterna que llevan el líquido, subsiste el deber de continuar garantizando la prestación, so pena de vulnerar nuevamente la vida, la salud y la integridad de quienes habitan ese predio...lo cierto es que hasta que no se solucione la cuestión de fondo definitiva que permita un suministro constante y permanente del fluido vital, su derecho a la salud se halla amenazado, lo cual en ningún modo puede convertir a la presente cuestión en abstracta. El cumplimiento actual de la medida cautelar, al no haber sido asumido como obligación en forma expresa por la demandada, hace que la lesión subsista".-

Debe advertirse que, con posterioridad a la sentencia de grado, a fs. 118, el IVC denunció como hecho nuevo que la Ciudad "no puede continuar brindando el adecuado suministro de agua atento el estado poblacional de la Villa 31 y 31 bis el cual ha crecido significativamente en los últimos tiempos excediendo toda previsión que pudiera realizar mi representada...". Asimismo, a fs. 142, el mismo organismo -por Nota Nº 13917/IVC/2006, manifiesta que "si bien se encuentra cumpliendo con la medida dispuesta en el expediente judicial...sin duda, el servicio actual, indefectiblemente, deberá ser incrementado por el significativo aumento poblacional y con ello innumerables inconvenientes recaerán en el ámbito de este Instituto de Vivienda, no pudiendo darse una respuesta adecuada a tales requerimientos...".-

Con posterioridad a dicha presentación -fs. 149- un grupo de vecinos del predio que nos ocupa denunció en autos el incumplimiento de la sentencia judicial (27/12/2006),motivo por el cual esta Alzada remitió el expediente a la instancia de origen a fin de formar el incidente respectivo.-

En este contexto, es dable concluir que, conforme el estado actual de la causa, sigue configurándose un riesgo de daño inminente respecto de los derechos de la parte actora que hace procedente, a diferencia de lo sostenido por la recurrente, el trámite y resolución de la presente acción de amparo. La propia conducta de la Ciudad pone de manifiesto que existe amenaza sobre los derechos constitucionales de los habitantes de las manzanas 11 a 14 de la Villa 31 bis. En efecto, las manifestaciones no coincidentes de la parte demandada en el

trámite de la presente causa judicial y, en particular, el cumplimiento parcial de la sentencia, según los dichos del propio IVC sobre la imposibilidad parcial de provisión de agua potable respecto de los amparistas, son elementos que prueban el grado de actualidad de la cuestión debatida en estos autos. Más aun es posible inferir razonablemente que la Ciudad podría, en cualquier momento, interrumpir el servicio de provisión de agua potable.-

Es decir que existe un riesgo y una omisión parcial del servicio exigido judicialmente, ya que la propia demandada expresamente informó que no puede dar una "respuesta adecuada" de los requerimientos, es decir, el objeto principal de estos autos (fs. 142). Adviértase que el art. 14 de la CCABA establece que el amparo procede contra "toda omisión" de las autoridades públicas o de los particulares, no distinguiendo entre omisiones totales o parciales de los derechos y garantías reconocidos por el ordenamiento jurídico. Por ello, es dable sostener que el amparo debe continuar su trámite, en tanto existe actualmente no sólo una situación de riesgo inminente de que se corte el suministro de agua potable en ese barrio, sino, además, un cumplimiento parcial de las obligaciones estatales impuestas por mandato judicial.-

X.- A esta altura resulta conveniente recordar que los derechos que se encuentran en conflicto en el marco del presente proceso son básicos en un estado social de derecho, sean estos derechos individuales (derecho a la vida, a la dignidad, a la autonomía) o derechos sociales (derecho a la salud, a la mejor calidad de vida, al acceso y provisión de agua).-

En particular, es dable sostener la íntima relación que se establece entre ambas categorías de derechos. En efecto, bajo el rótulo "derechos sociales" se engloban "categorías muy heterogéneas cuyo único punto común de referencia viene dado por pormenorizar las exigencias que se desprenden del principio de igualdad a través de normas que exigen la gestión del estado en el orden económico y social y en las que el interés colectivo ocupa el primer lugar. Tienen como principal función asegurar la participación en los recursos sociales a los distintosmiembros de la comunidad".-

Empero, debe ponerse de resalto que más allá de nominarse "derechos sociales", "...su titularidad no es privativa solamente de los grupos sociales -no se trata exclusivamente de derechos de incidencia colectiva- sino que corresponde también a los individuos, para que no se marginen del bien colectivo. Deben ser respetados por todos los sectores del ordenamiento jurídico, tanto público como privado, de manera que pasivamente resultan también exigibles a terceros, en ciertas condiciones" (Christe, Graciela Elena, "Los derechos sociales y su control judicial en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", LL 2004-A, 626).-

En efecto, como establece la Declaración y el Programa de Acción de Viena -aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993-: "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.".-

En idéntico sentido, el Juez de la CIDH, Sergio García Ramírez, en su voto concurrente y razonado acompañado a la Opinión Consultiva OC-17 sobre "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño" (28 de agosto de 2002), señala que según una idea unitaria de los derechos humanos, son "[...] todos relevantes, exigibles, mutuamente complementarios y condicionados.[...] Todos son, de una sola vez, el escudo protector del ser humano: se reclaman, condicionan y perfeccionan mutuamente, y por ende es preciso brindar a todos la misma atención . No podríamos decir que la dignidad humana se halla a salvo donde existe, quizás, esmero sobre los derechos civiles y políticos -o sólo algunos de ellos, entre los más visibles- y desatención acerca de los otros."

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirma en el Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay (OEA/Ser.L/V/II. 110. Doc. 52, 9-3- 2001), que "[c]on el transcurso del tiempo se ha ido reconociendo la indivisibilidad e interdependencia entre los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos civiles y políticos. Teniendo en cuenta esa indivisibilidad de los derechos humanos, la Comisión desea puntualizar que la violación de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente trae aparejada una violación de derechos civiles y políticos. En efecto, una persona que no recibe adecuado acceso a la educación puede vermermada su posibilidad de participación política o su derecho a la libertad de expresión. Una persona con escaso o deficiente acceso al sistema de salud verá disminuido en diferentes niveles, o violado de un todo, su derecho a la vida. Esta situación puede darse en diferentes grados, según la medida de la violación de los derechos económicos, sociales y culturales, pudiendo sostenerse en términos generales que a menor disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, habrá un menor disfrute de los derechos civiles y políticos. En este contexto, una situación de máxima violación de los derechos económicos, sociales y culturales significará una máxima violación de los derechos civiles y políticos. Ello es lo que sucede cuando nos encontramos con una situación de pobreza extrema." (capítulo V, Introducción, pto. 4º,. cfr. asimismo la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los autos "Villagrán Morales y otros" (19/11/99), voto concurrente de los Jueces A. A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli).-

La interdependencia de los derechos es evidente, pues, por ejemplo, resulta difícil pensar de qué manera puede estar protegido el derecho a la salud si no se tiene acceso a un suministro mínimo de agua potable o si el agua de la que uno se nutre se encuentra contaminada. Si bien la cuestión es evidente, puede recordarse aquí una concreta situación histórica vivida en la ciudad, el caso de la fiebre amarilla de 1871, a raíz de la cual se ha dicho que "Las condiciones insalubres en que vivían los habitantes de conventillos e inquilinatos gravitaron en la proliferación de enfermedades epidémicas" (Yujnovsky, op. cit., pág 436).-

En la misma línea de pensamiento, cabe preguntarse cuál sería el sentido de garantizar a las mujeres, tal como exige la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, una protección especial durante el embarazo en su trabajo, si en su hogar carece de la posibilidad de gozar de agua en condiciones de salubridad.-

Así pues, todos los derechos vinculados a la protección de la vida, la dignidad, la salud se encuentran automáticamente vulnerados por el hecho de no encontrarse respetado el derecho al agua.-

En tal sentido, se ha dicho que el derecho a la vida "se descompone en cuatro elementos

esenciales, a saber: a) el derecho a la alimentación adecuada, b) el derecho a contar con agua potable, c) el derecho a la vivienda y d) el derecho a la salud" (cf. Bengoa, José -Coordinador del Grupo Ad hoc-, "Pobreza y Derechos Humanos. Programa de Trabajo del Grupo ad hoc para la realización de un estudio tendiente a contribuir a las bases de una declaración internacional sobre los derechos humanos y la extrema pobreza", E/CN.4/Sub.2/2002/15, 25/06/2002, pp. 3 y 4, párrafos 4, 15 y sigs.).-

XI.- Si bien es cierto que desde el ámbito doctrinario se sigue discutiendo si los derechos sociales resultan o no operativos, corresponde recordar que un derecho es operativo cuando no requiere -para su aplicación- de ningún tipo de disposición que lo reglamente. En este entendimiento, se ha dicho que los derechos operativos "...pueden ser ejercidos por el individuo con su sola invocación y sin dependencia del cumplimiento de requisito previo alguno" (cf. CSJN, "Urdiales, Susana Magdalena c/ Cossarini, Franco y otro", sentencia del 08/08/96, del voto en disidencia del Dr. Adolfo Vazquez). De la cita efectuada puede entonces inferirse que los derechos programáticos son aquéllos que requieren de la sanción de normas para que puedan ser efectivamente gozados por los individuos. Al decir de la doctrina los derechos programáticos o "ideológicos" formulan una aspiración a lograr, un proyecto compartido, una ilusión común, por un lado, o enuncian desde una filosofía particular un programa a conducir (cf. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, "Alcance y vigencia de los derechos humanos en el derecho interno", LL 1990-E, 751).-

A esta altura y como se viniera adelantando en los considerandos precedentes, a criterio de este Tribunal, existen derechos que -más allá de su inclusión doctrinaria en una u otra categoría (operativos o programáticos)-, deben ser reconocidos como derechos subjetivos -por su profunda vinculación con el derecho a la vida, a la dignidad y la autonomía individual- al tiempo que constituyen derechos sociales que exigen del estado la adopción de medidas efectivas para su concreción.-

Es más, conforme la interpretación de Van Hoof, todos los derechos -sin necesidad de ubicarlos en una u otra categoría- imponen cuatro "niveles" de obligaciones estatales, a saber: de respetar, de proteger, de garantizar y de promover. A su entender, "Ninguno de estos niveles puede caracterizarse únicamente a través de distinciones obligaciones negativas/obligaciones negativas, u obligaciones de resultado/obligaciones de medio...Este marco teórico... refuerza la unidad entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales pues estos tipos de obligaciones estatales pueden ser hallados en ambos pares de derechos. Bajo el impacto de un proceso de marcada interdependencia entre amabas categorías de derechos, ellos requieren de los Estados en determinadas ocasiones obligaciones de garantizar y en otras obligaciones de promover" (Abromovich y Courtis, op. cit., con remisión a G. Van Hoof, "The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttat of Some Tradicional Views", en Alston, P. y Tomasevski, K, (eds), The Right to Food, Utrech, 1984, pp. 97/110).-

Por su parte, la doctrina nacional agregó que "...en realidad no existe una línea divisoria entre derechos operativos y programáticos, sino una serie de condicionantes que imposibilitan el disfrute de algunos derechos y que dependen de circunstancias más bien relacionadas con el marco político que dificultan o impiden el acceso a ciertos bienes en condiciones de igualdad" (Loianno, Adelina, "Los derechos económicos sociales y culturales en la Constitución de la

Ciudad Autónoma", Sup. Const. 2006 (noviembre), 54).-

XII.- A lo dicho, es posible agregar que esta Alzada ya tuvo oportunidad de sostener que "...la distinción entre derechos operativos y derechos programáticos (o derechos establecidos por normas de carácter operativo o programático) no surge de la letra del texto constitucional y que, por ende, es una interpretación, posible pero no necesaria". Más aún, indicó que "...la mejor

interpretación posible de la Constitución ("to see it in its best light", según la afortunada expresión de Dworkin), a la luz, entonces, de los valores y principios que le son subyacentes, pero también a la luz de la particular historia argentina, donde tanto el autoritarismo como las políticas de exclusión social han sido constantes, es la que lleva a no distinguir entre derechos operativos y programáticos (Dworkin, R., Law's Empire, Harvard University Press, 1986, pág. 47)", agregando -con cita del Dr. Germán Bidart Campos que "'La condescendencia que a veces se quiere tener con las normas programáticas para reputarlas meramente operativas, o liberadas de todo plazo de cumplimiento, o deparadas a la discrecionalidad de los órganos de poder, o exentas de obligatoriedad y aplicabilidad, equivale en mucho a asimilarlas a recomendaciones o consejos destituidos de vigor normativo o, en el mejor caso, a parámetros muy débiles' (El derecho de la Constitución y su fuerza normativa, Ediar, 1995, pág. 222)".-

En el mismo precedente, esta Alzada observó que "...aún aceptando la existencia de normas programáticas, siempre habrá, como también expone Bidart Campos, un 'contenido mínimo... que no puede quedar sin efecto ni aplicabilidad mientras su despliegue no es llevado a cabo' (op. cit. pág. 223)" (esta Sala in re "Mansilla, María Mercedes c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA), Expte. EXP nº 13817/0, del voto de la mayoría conformada por los Dres. Carlos Balbín y Horacio Corti).-

XIII.- Sentado lo anterior, es dable agregar que -en la concepción de esta Alzada- a los derechos entendidos en la dimensión señalada precedentemente, en virtud de su faz social, se les aplica el principio de progresividad -emanado de las normas internacionales y nacionales- según el cual, los estados se comprometen a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena eficacia de los derechos reconocidos en tales ordenamientos jurídicos. Dicho compromiso encuentra su razón de ser en el hecho de que tales derechos tienen como destinataria a la persona humana "...y, en consecuencia, requiere del Estado el máximo esfuerzo en los recursos disponibles, con lo cual destierra definitivamente interpretaciones o medidas... que puedan ser consideradas regresivas en la materia" (Cf.CSJN, sentencia del 17/05/2005, en autos "Sánchez, María del Carmen c. Administración Nacional de la Seguridad Social", LL 2005-C, 616, del voto del doctor Maqueda).-

XIV.- Expuesto lo anterior y en lo que se refiere al caso de autos, vale recordar, en primer lugar, que la Constitución consagra el principio de la autonomía individual -artículo 19 de la Constitución Nacional-, esto es, el derecho de cada individuo de elegir libremente y, en particular,materializar su propio plan de vida. Se trata en consecuencia, del reconocimiento de la autodeterminación de las personas, y su fundamento radica en la dignidad y el respeto de la libertad personal.-

El principio de autonomía personal "sirve para determinar el contenido de los derechos individuales básicos, ya que de él se desprende cuáles son los bienes que esos derechos protegen. Tales bienes son las condiciones necesarias para la elección y materialización de ideales personales y los planes de vida basados

en ellos: la vida psicobiológica, la integridad corporal y psíquica (...), la libertad de acceso a recursos materiales, (...)" (NINO, Carlos Santiago, "Fundamentos de Derecho Constitucional", Ed. Astrea, pág. 167).- Este principio comprende el derecho de no interferencia y el deber del estado y de los otros de no coartar acciones autónomas. Pero, a su vez, exige comportamientos activos por parte del Estado que hagan posible la inclusión social y, consecuentemente, el goce de los derechos fundamentales. Es decir, y en síntesis, prestaciones negativas y positivas por el Estado.-

En efecto, ha señalado este Tribunal que "el derecho a condiciones mínimas de asistencia e inclusión social es un derecho fundamental que resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía individual (conforme artículo 19 de la Constitiución Nacional). Esta autonomía consiste básicamente en la posibilidad de cada individuo de elegir y materializar su propio plan de vida. El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber inexcusable de realizar prestaciones positivas, de manera que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio" (esta Sala, "PÉREZ, VICTOR GUSTAVO Y OTROS C/G.C.B.A. S/AMPARO", expte. 605 del 26/01/01; en sentido concordante, "BENITEZ, MARIA ROMILDA Y OTROS c/ G.C.B.A. s/ MEDIDA CAUTELAR" Exp. 2069, J. 2, S. 3 del 16/11/01.).-

En definitiva, para que la libre elección del plan de vida resulte posible, no es suficiente con la sola abstención, sino que ello requiere prestaciones positivas y activas por parte del Estado.-

En tal sentido, el artículo 17 de la CCABA establece el deber de la Ciudad de desarrollar políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Este deber estatal de reconocimiento y tutela reviste aún mayor relevancia en términos sociales y, particularmente jurídicos, cuando se trata, como en el sub examine, de las personas cuya autonomía es menor por razones de exclusión social.-

En conclusión, con el objeto de satisfacer ese estándarmínimo de autonomía personal, el estado debe respetar y promover, por mandato constitucional, los derechos sociales de los grupos más vulnerables y de modo preferente. Por su parte, los tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional dicen claramente que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales."(Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 25.1.) Por su parte, el artículo XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre sostiene que "toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales...". En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé en su artículo 11 que "los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia". También la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial establecen previsiones en este sentido.-

A su vez, la Convención sobre los Derechos del Niños estipula que los Estados partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, "adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el

niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda" (art. 27.3). Más aún, reconoce al niño el disfrute del más alto nivel posible de salud. Para asegurar la plena aplicación de este derecho, los Estados Partes deben "Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación delmedio ambiente" (art. 24.2.c).-

Por su parte, en el ámbito local, la CCABA establece en su artículo 10 que rigen en el ámbito local "todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Éstos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos".- Pero, además, la constitución local también garantiza en su propio texto "el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente". A su vez, el art. 27 impone a la Ciudad en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Más prescisamente, el inc. 7º de este artículo impone "La regulación de los usos del suelo, la localización de las actividades y las condiciones de habitabilidad y seguridad de todo espacio urbano, público y privado". En igual sentido, el artículo 31 dispone que "La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1) Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos...".-

A mayor abundamiento, cabe citar "Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos" dictados por la Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (aprobado el 11/02/1998), cuyo principio 18.2. dice que "Cualquiera que sean las circunstancias, las autoridades competentes proporcionarán a los desplazados internos, como mínimo, los siguientes suministros o se asegurarán de que disfruten de libre acceso a los mismo: a) alimentos esenciales y agua potable...d) servicio médico y de saneamiento esenciales", recordando que en dicho documento se definió como desplazados internos, forzados o de guerra, las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida, para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos, de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano.-

XV.- A mayor abundamiento, cabe insistir que tanto la CCABA como los tratados internacionales con jerarquía constitucional -en especial, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2º- exigen que el Estado cumpla con obligaciones de no hacer y de hacer con ciertos matices.-

En este contexto, deben inscribirse las políticas públicas y, entre ellas, las iniciativas legislativas, que tienen por objeto satisfacer ese mandato.-

Así pues, si bien es dable sostener que el cumplimiento de los derechos sociales es

paulatino; ello, no puede razonablemente decirse de manera tajante en el caso del agua. Ello así, porque como se señalara ut supra el derecho al agua reviste además de su faz social, un carácter subjetivo en virtud de su imprescindibilidad para la subsistencia de los seres humanos. En consecuencia, el acceso al agua potable debe ser garantizado en las cantidades necesarias para el desarrollo integral del ser humano.-

XVI.- De acuerdo a lo expresado precedentemente, los amparistas gozan del derecho constitucional a la provisión de agua potable en forma suficiente para satisfacer sus necesidades básicas y elementales para un desarrollo integral y pleno de su vida, en términos de dignidad y autonomía personal.-

Como surge del ordenamiento jurídico precitado, no puede obviarse que la Ciudad tiene la obligación de suministrar el acceso y garantizar el goce del agua potable respecto de los amparistas.-

En consecuencia, no es cierto que, como sostiene el recurrente, "En la especie, no sólo no existe deber jurídico incumplido, sino tampoco derecho afectado" (fs. 126).-

XVII.- A fin de sustentar esta postura, no debe perderse de vista que "El agua es considerada un elemento esencial para la vida, ya que es la base para sostener la subsistencia de la vida de los seres humanos y sus comunidades, y también el principal factor para el desarrollo social y económico de la propia humanidad, al ser utilizada para como base de los procesos industriales para la producción" (cf. Alegre, Silvia y Coria, Lorena Gabriela, "El Rol de las Organizaciones de la Sociedad Civil en materia de Educación Ambiental a Distancia", año 2005).-

En concordancia con lo expuesto, debe recordarse que "El agua es fundamental para la vida y la salud. La realización del derecho humano a disponer de agua es imprescindible para llevar una vida saludable, que respete la dignidad humana. Es un requisito para la realización de todos los demás derechos humanos". Esta declaración fue efectuada por el Comité de Derechos Económicos, Culturales y Sociales de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 2002 al adoptar la "Observación General Nº 15" sobre el acceso al agua como derecho humano, recordando que toda "observación general" es una interpretación de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.-

Más aún, en la citada observación, se puso de manifiesto que los estados deben respetar, proteger y atender el derecho de las personas a disponer de agua potable y saneamiento.-

Sólo a nivel informativo, cabe traer a colación algunos guarismos que resultan bastantes significativos. Ya en 1998, 1.400 millones de personas en el mundo no tenían acceso al agua y 4.000 millones no tenían servicios sanitarios adecuados. Muchos estudios y trabajos han evidenciado la incidencia de la falta de agua sobre un sinnúmero de enfermedades ymuertes.Es más, la OMS estimó -ese mismo año- que el 80% de las enfermedades son producidas por el agua contaminada. En el año 2001, se registraron a nivel mundial 4.000 millones de casos de diarrea que provocaron la muerte a 2.200 millones; en su mayoría, niños. Las cifras expuestas dieron lugar a múltiples censuras por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señalando los altos porcentajes de la población mundial que carecen de agua potable, alcantarillado, letrinas y electricidad y su relación altamente negativa con el derecho a la salud, tal como se dejó asentado en la Observación General 14, párr. 15 (cf. Gialdino, Rolando E., "El

derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud").-

Enfáticamente, debe sustentarse que situaciones como las descriptas precedentemente no pueden darse y, muchos menos, admitirse en nuestra Ciudad.-

XVIII.- Ahora bien, cabe preguntarse si los lineamientos impuestos por la Observación General nº 15 que señala que el derecho al agua es un derecho humano resulta una pauta trascendental para la resolución de esta causa que debe ser seguida por esta Alzada.-

En efecto, nuestro art. 75, inc. 22 CN prescribe que los tratados internacionales de derechos humanos allí enumerados tienen jerarquía constitucional "en las condiciones de su vigencia". A fin de interpretar el alcance que la Ley Suprema da a los citados tratados, resulta esencial considerar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el punto, en su carácter de intérprete final de la Constitución, en tanto el Máximo Tribunal se ha ocupado de dilucidar esta cuestión en numerosos y concordantes precedentes.-

Así, ya en 1992 y en un caso donde se debatía el alcance que corresponde asignar al derecho a réplica reconocido en el artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), la Corte Suprema sostuvo, en un recordado precedente, que "la interpretación del Pacto debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José (Estatuto, art. 1°)" (CSJN, "Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros", sentencia del 7 de julio de 1992, Fallos 315:1492, considerando 21).-

En dicha oportunidad, la Corte siguió la interpretación que del referido artículo había efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Serie A Nº 7.-

Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, la Corte volvió a ocuparse de la cuestión en el precedente "Giroldi", donde al referirse a la forma de interpretar la CADH señaló que "la ya recordada ´jerarquía constitucional` de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5°) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, ´en las condiciones de su vigencia` (art. 75, inc. 22, párr. 2°, esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2°, ley 23.054)" (CSJN, "Giroldi, Horacio D. y otro", sentencia del 07/04/95, LA LEY 1995-D, 462, considerando 11).-

Asimismo, en el referido precedente el Alto Tribunal sostuvo que "en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde -en la medida de su jurisdicción- aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional" (considerando 12).-

En precedentes más recientes, la Corte Suprema en su actual composición ha ratificado el criterio antes detallado. Así, en el caso "Simón", el Tribunal sostuvo que "tal como ha

sido reconocido por esta Corte en diferentes oportunidades, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. Fallos: 326:2805, voto del juez Petracchi, y sus citas)" (CSJN, "Simón, Julio Héctor y otros", sentencia del 17 de junio de 2005, LA LEY 2005-D, 510, considerando 17).-

Finalmente y en sentido concordante, en la causa "Casal" el Tribunal Supremo expresó, en relación a la garantía de la doble instancia reconocida en el artículo 8.2h. de la CADH, que a efectos de interpretar su alcance debe seguirse un criterio compatible con el que fuera "sentado en los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" (CSJN, "Casal, Matías E. y otro", sentencia del 20 de septiembre de 2005, LA LEY 2005-E, 657, considerando 35).-

XIX.- Ahora bien, conforme lo manifestado precedentemente, la citada Observación General referida al derecho al agua, evidencia una notable importancia para el ser humano, toda vez que proporciona a la sociedad civil un instrumento que responsabiliza a los gobiernos de la garantía del acceso equitativo al agua, circunstancia que, además, no puede ser obviada por el Poder Judicial al adoptar decisiones en contiendas donde justamente el derecho que se encuentra amenazado es el acceso al agua potable.-

Ello así, dado que los jueces como integrantes de uno de los poderes del estado se encuentran en la misma obligación que los legisladores o los organismos administrativos en lo que se refiere al respeto y realización de los derechos reconocidos expresa o implícitamente en los pactos internacionales que, en el caso particular de nuestro país, además, gozan de jerarquía constitucional tras la incorporación -como consecuencia de la reforma constitucional de 1994- del art. 75 inc. 22 a la Ley Suprema, conformando juntamente con las cláusulas constitucionales y el resto de las normas internacionales a las que adhirió nuestro país el llamado "bloque de constitucionalidad" que debe orientar toda la actividad ejecutiva, legislativa y judicial de nuestro país. Ello, cuando deban intervenir en la resolución de controversias entre partes traídas ante sus estrados.-

Debe destacarse -porque resulta de trascendental importancia para este caso, conforme la forma en que se suscitó la controversia- que la ya mencionada observación general tiene un valor aún más importante para estos actuados, dado que sitúa en primer plano a las personas más perjudicadas, en particular los pobres y los vulnerables, y centra en ellos las actividades.-

XX.- En virtud de lo expuesto, debe concluirse que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU considera el agua, un derecho humano indisolublemente asociado almás alto nivel posible de salud.-

En efecto, "El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica". Más aún, el art. 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al enumerar los derechos que dimanan del derecho a un nivel de vida adecuado al decir "incluso

alimentación, vestido y viviendas adecuadas" (énfasis agregado), indica -mediante el término subrayado que la enumeración no es taxativa.-

Así se pone en evidencia que "El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular, porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia", máxime si se tiene en cuenta que está indisolublemente ligado al derecho al más alto nivel posible de salud y de alimentación adecuada, que a su vez, son parte esencial del derecho a la vida y a la dignidad humana. Por ello, "El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna...deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poder acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todas las instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad" (cf. "Compendio de normas internacionales: derecho al agua", elaborado por Mtra. TREJO GARCIA, Elma del Carmen - Investigadora Parlamentaria- y Lic. ALVAREZ ROMERO, Margarita -Asistente de Investigador Parlamentario-, miembros de la Subdirección de Política exterior de la Dirección de Servicios de Investigación y Análisis del Centro Documentación, Información y Análisis de México, elaborado en marzo de 2007).-

A esta accesibilidad física al recurso natural que nos ocupa debe agregarse la accesibilidad sin discriminación, es decir, "El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna" (cf. "Compendio...", op. cit.).-

En conclusión, el derecho al agua es un derecho humano fundamental cuyo respeto por parte de los poderes del estado no puede ser obviado, ya sea por acción o por omisión, toda vez que se constituye como parte esencial de los derechos más elementales de las personas como ser el derecho a la vida, a la autonomía y a la dignidad humana, derechos que irradian sus efectos respecto de otros derechos de suma trascendencia para el ser humano, como ser, el derecho a la salud, al bienestar, al trabajo.-

Cualquier violación que se presente en el marco del acceso de este derecho humano básico y fundamental torna procedente la acción de amparo a fin de que se reestablezca su goce a favor de los afectados, tal como ocurre en la especie.-

XXI.- Más aún, a esta altura del desarrollo ha quedado demostrado que el derecho al agua es un derecho operativo en tanto debe ser cumplido por los obligados sin dilaciones y sin necesidad de fijar previamente reglamentaciones que determinen la forma en que debe ser gozado. Si bien es cierto que el acceso al agua requiere de una política estatal en la materia que establezca y construya sistemas de suministro, no por ello, mientras tales políticas son definidas y las obras son implementadas, el servicio puede ser relegado u obviado. Por el contrario, debe ser brindado por medios alternativos dado que el agua es esencial para la vida.-

En efecto, "Resulta claro que la positivación de los derechos humanos fundamentales, entendidos como necesidades básicas o radicales de carácter social,mediante su incorporación constitucional, los erige en títulos de exigibilidad jurídica en tanto dispositivos equivalentes al derecho subjetivo en el ámbito privado, en los casos concretos sometidos a la decisión judicial excepto situaciones excepcionales, y sin que sea preciso su explicitación legislativa" (Christe, Graciela

Elena, "Los derechos sociales y su control judicial en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", LL 2004-A, 626).-

Más todavía, su carácter operativo también encuentra sustento en la íntima vinculación que une el derecho al agua con el derecho a la salud y ello permite agregar que "...la salud, en los modernos procesos constitucionales, ...adquiere el carácter de derecho subjetivo para los "ciudadanos sociales" en las sociedades pluralistas y democráticas, al mismo tiempo que impone deberes positivos a cargo de la autoridad pública, no sólo en la asistencia sanitaria frente a la enfermedad sino muy particularmente en el plano de la adopción de medidas positivas que favorecen un mayor bienestar y calidad de vida de los ciudadanos, a través de medidas no sólo de atención de la salud sino de real y efectiva tutela del derecho a la atención sanitaria aunado a políticas de promoción de los más altos niveles de salud y calidad de vida alcanzables" (cf. Hooft, Pedro Federico, "Derechos individuales vs. derechos colectivos en salud: ética y justicia", LL, 2004-C, 1320).-

XXII.- A su vez, resulta pertinente señalar que constituye un principio cardinal del estado social y democrático de derecho que frente a toda exigencia constitucional o legal, el Ejecutivo no esté simplemente facultado, sino obligado a actuar de modo consecuente. El estado no puede incumplir con ese mandato constitucional.-

Entre nosotros, la Corte ha sostenido que "el Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio" (CSJN, "ASOCIACIÓN BENGHALENSIS y otros c/MINISTERIO de SALUD y ACCIÓN SOCIAL - ESTADO NACIONALs/ amparo ley 16.986", sentencia del 01/06/2000, Causa A.186 LXXXIV). A su vez, ha dicho la Corte, en relación con el derecho a la salud, que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional, existe una obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas (CSJN, "CAMPODÓNICO DE BEVIACQUA, Ana Carina c/ MINISTERIO DE SALUD Y ACCIÓN SOCIAL" sentencia del 24/10/2000, causa C 823, XXXV).-

XXIII.- Así las cosas, el derecho al goce y suministro del agua potable -en tanto elemento esencial para la vida- es un deber de las autoridades públicas que supone un nivel mínimo de efectiva vigencia. Como ya se ha señalado, en algunos casos es necesario adoptar medidas positivas, cuando el grado de satisfacción del derecho se encuentre en niveles que no alcancen los estándares mínimos exigibles.-

De esta forma, cuando un individuo o grupo no puede acceder al disfrute de un derecho fundamental como es el acceso al agua potable, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas pertinentes para proveer, al menos en un estadio básico, la satisfacción de esa necesidad vital.

Este deber tiene vigencia aún en períodos excepcionales de crisis o emergencias, en especial cuando se trate de grupos en situación de extrema precariedad. En el ámbito internacional, en igual sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales creado por el Pacto Internacional de Derechos de Derechos Económicos Sociales y Culturales - PIDESC- (cf. doctrina sentada en la Observación General Nº 4) cuyas opiniones han sido receptadas por la Corte Suprema (in re "Campodónico de Beviaqua", Fallos 316:479).

En tal sentido es pertinente recordar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales de las Naciones Unidas ha señalado, interpretando el artículo 2 del Pacto homónimo, que "...corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias 'hasta el máximo de los recursos de que disponga'. Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas" (Observación General 3, punto 10).-

Por su parte, las Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos Económicos, Sociales y Culturales (enero de 1997) en su punto 9º indican "Un Estado incurre en una violación del Pacto cuando no cumple lo que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denomina "una obligación mínima esencial de asegurar la satisfacción de por lo menos los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos [...]. Por ejemplo, incurre prima facie en una violación del Pacto un Estado Parte en el cual un número significativo de personas se ven privados de alimentos esenciales, atención básica de salud, habitación y vivienda mínima o las formas más básicas de enseñanza." Estas obligaciones mínimas esenciales son aplicables independiente de la disponibilidad de recursos en el país de que se trate o cualquier otro factor o dificultad".-

La doctrina sobre el tema es resumida de forma clara por Gialdino (op. cit., pág. 851), en términos que resulta útil citar: "Tal como lo observa P. Alston, la existencia de un contenido básico pareciera una consecuencia lógica del uso de la terminología de los derechos. No habría justificación para elevar una "reclamación" a la condición de un derecho (con todas las connotaciones que este concepto presuntamente tiene) si su contenido normativo pudiera ser tan indeterminado que permitiera la posibilidad de que los que ostentan los derechos no posean ningún derecho particular a nada. Por lo tanto, cada derecho debe dar lugar a un derecho mínimo absoluto, en ausencia del cual deberá considerarse que un Estado viola sus obligaciones.-

Es de agregar el juicio de la Corte Constitucional de Italia: la tutela del derecho a la salud no puede dejar de adecuarse a los condicionamientos que el legislador encuentre en la distribución de los recursos financieros de que dispone; pero, las exigencias de las finanzas públicas no pueden asumir, en el balance del legislador, un peso tan preponderante que lleve a comprimir el núcleo irreductible del derecho a la salud, protegido por la Constitución como ámbito inviolable de la dignidad humana. Y es, ciertamente, a ese ámbito al que pertenece el derecho de los ciudadanos pobres, o indigentes según la terminología del art. 32 de la Constitución, a que les sea asegurada una cura gratuita.-

Un derecho social bajo "reserva de cofres llenos" equivale, en la práctica, a ninguna vinculación jurídica.-

En todo caso, el Estado que aduzca su incapacidad para cumplir con estas obligaciones por razones que están fuera de su control, tiene "la obligación de probar que ello es cierto y que no ha logrado recabar apoyo internacional" a tal fin (Observación General. 3, párr. 10, y Observación General 12, párr. 17). Y, a todo evento, siempre el Estado habrá de acreditar que se empeñó en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos en las circunstancias reinantes (Observación General 3, párr. 11). Es preciso, al respecto, distinguir entre la "falta de capacidad" y la "falta de voluntad" de un Estado para cumplir sus obligaciones (Observación General 12, párr. 17). Las Pautas de Maastricht expresan que, tal como fue establecido en los Principios de Limburgo (párrafos 25/28) y resultó confirmado por el desarrollo de la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la escasez de recursos no releva a los Estados de un respeto mínimo de sus obligaciones relativas a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales (párr. 10)".-

Conforme lo expuesto, es posible diferenciar entre la obligación que pesa sobre los Estados de garantizar mínimamente el acceso al agua a los pobladores de las manzanas 11 a 14 de la Villa 31 bis y el deber que recae sobre el Gobierno de implementar medidas tendientes a mejorar cada vez más el abastecimiento y los sistemas de distribución de este elemento esencial para la vida humana.-

Así, pues, debe colegirse que el suministro de agua potable por medio de camiones cisterna a lo largo de cada jornada diaria todos los días de la semana en cantidades necesarias para asegurar sus necesidades básicas de alimentación, higiene y todas aquellas de otra índole que sean esenciales para el desarrollo normal y habitual de la vida de los vecinos de la Villa 31 bis, resulta ser la mínima prestación que el Estado está obligado a brindar a las personas afectadas.-

Es más, nótese que la sentencia de grado no exigió, por ejemplo, la extensión de la red de agua corriente, la provisión mediante bombas mecánicas de extracción de agua de las napas subterráneas -para lo cual sería imprescindible efectuar excavaciones y tareas de conexión- o cualquier otra obra de infraestructura de pequeña, mediana o gran envergadura, que si bien pueden dar soluciones más eficientes y perdurables, exceden esa obligación gubernamental de aprovisionamiento mínimo y necesario para la vida de la que se viene hablando.-

Obsérvese, asimismo, que la decisión del a quo tampoco impuso un suministro desmedido que excede los requerimientos básicos de la parte afectada, limitándose a exigir aquello que la demandada ya venía concediendo a los amparistas o aquello que denunció en estos actuados que se comprometía a realizar (cf. informe de fs. 45).-

Entonces, es posible concluir que la medida impuesta por la sentencia de fondo constituye justamente esa "obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales" de los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en los términos de la Observación General 3, punto 10 del Comité homónimo, al interpretar el art. 2 del citado pacto, máxime si se tiene en cuenta la trascendencia que reviste el agua para la vida.-

XXIV.- A más de lo expuesto, corresponde poner de resalto que la resolución apelada respeta el principio de no regresividad, en cuanto no permite que se retrotraiga el goce del derecho al agua que mínimamente tuvieron

oportunidad de disfrutar los habitantes de lasmanzanas 11 a 14 de la Villa 31 Bis y evita la configuración de un retroceso social de los afectados en su calidad de vida.-

Debe quedar en claro, entonces, que la decisión de grado -que conforme se desprende del desarrollo de la presente, será confirmada por esta Alzada- no impone un mejoramiento en la prestación del servicio de agua potable respecto de los habitantes de esta Ciudad afectados por la carencia o escasez de agua potable, y, por ende, no significó la adopción de medidas evolutivas de perfeccionamiento en el goce del derecho -principio de progresividad-. Por el contrario, implicó el reconocimiento mínimo que del derecho al agua puede hacerse, respetando, además, el principio de no regresividad que -como se vino señalando- veda a las autoridades públicas la posibilidad de adoptarmedidas que reduzcan el nivel de los derechos sociales de que goza la población, más aún si se encuentran en situaciones de extrema precariedad y exclusión social.-

XXV.- Adviértase, a mayor abundamiento, que el magistrado de grado en su sentencia de fs. 108/112, si bien condenó a la demandada a que proceda a garantizar el suministro de agua potable en las manzanas 11 a 14 de la Villa 31 Bis mediante tres camiones cisterna que deben concurrir las veces que sea necesario, en el horario de 8 a 22 horas, todos los días de la semana incluso los domingos, destacó que ello es así, "hasta tanto se encuentre en condiciones de ofrecer otra alternativa que asegure la normal prestación del servicio de agua, sin perjuicio de que eventualmente en la ejecución de sentencia pueda surgir otra modalidad más conveniente, la que será oportunamente evaluada" (sic. fs. 112, punto 2 in fine del considerando IV –énfasis agregado-).-

De la parte de la sentencia transcripta, surge evidente la conclusión a la que se arrimara en el último párrafo del considerando anterior; esto es, que, por un lado, la orden impuesta garantiza una provisión mínima (tal como se infiere de la utilización del término "necesario") de agua y, por el otro, que la demandada puede garantizar dicho abastecimiento por otros medios alternativos, previa evaluación del magistrado de grado, circunstancia que evidencia el respeto del principio de no regresividad por parte del a quo.-

En síntesis, es obvio -conforme surge de la resolución apelada- que el Estado puede optar entre diversas alternativas para ejecutar la política sanitaria y realizar los convenios que sean necesarios para el cumplimiento de tales fines; empero, mientras tanto, debe garantizar sin excepción, sin dilación y sin interrupción el suministro, según las necesidades básicas de la población afectada.-

XXVI.- Ahora bien, resta analizar el agravio de la recurrente que sostiene que la sentencia de grado se asemeja más al ejercicio de una iniciativa legislativa por parte del juez que a una decisión judicial.-

Al respecto, es dable recordar que la Ciudad garantiza el sistema republicano y representativo de gobierno, que importa el respeto por el sistema de división de poderes o separación de funciones, donde cada uno de ellos tiene asignadas ciertas competencias que no pueden ser ejercidas por los otros poderes.-

Así pues, "En el sistema de la república democrática, la separación de poderes fue dispuesta para controlar el poder, posibilitar la libertad y garantizar los derechos de las personas" (GELLI, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada, 2º edición ampliada y actualizada, LL, 2003, pág. 20). Más aún, "Cuando Montesquieu elaboró su doctrina de la separación de poderes... Lo que hizo fue atribuir las funciones básicas de gobierno - legislar,

ejecutar y juzgar- a tres órganos diferentes cada uno de los cuales ejercería una de esas funciones. Fundamentó su concepción en que el ejercicio del poder era una garantía de la libertad de los individuos. Ella se vería resentida si todas las funciones fueran cumplidas por una misma persona o un mismo cuerpo" (cf. Stoller, Enrique Alberto, "¿Adiós a la doctrina de Montesquieu? La separación de los poderes en la República Argentina", LLNOA, 1998, 1171).- Vale recordar que "Pacífico es el concepto que el rasgo esencial del estado constitucional es la limitación y el control del poder por medio de la división del mismo, creándose un sistema de frenos y contrapesos cuyo objetivo es que cada órgano gubernativo se desempeñe dentro de su respectiva órbita constitucional en forma independiente pero coordinada. Como es sabido, esta fragmentación del poder está destinada a preservar el goce de la libertad de los habitantes y la plenitud de sus derechos constitucionales. La fiscalización que cada uno de los órganos del gobierno ejerce con respecto a los otros es la característica distintiva del principio de división de poderes, que dentro del estado constitucional argentino, de acuerdo al art. 104, C.N., queda reflejado en un gobierno nacional de poderes delegados, determinados y definidos" (SALVADORES DE ARZUAGA, Carlos y AMAYA, Jorge, "La Corte y la división de poderes", LL, 1992-E, 825).

Por su parte, nuestro más Alto Tribunal sostuvo desde sus comienzos la trascendencia de este principio constitucional al señalar que "...siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del gobierno en tres grandes departamentos,...independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas harían necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestro sistema de gobierno" (CSJN, "Ramón Ríos y otros", t. 1, pág. 36/37, año 1863).-

Empero, la misma Corte reconoció que "La división de poderes no debe interpretarse en términos que equivalgan al desmembramiento del Estado, de modo que cada uno de sus departamentos actúe aisladamente, en detrimento de la unidad nacional, a la que interesa no sólo la integración de las provincias y la Nación, sino también el armonioso desenvolvimiento de los Poderes nacionales" (CSJN, "Peralta Luis A. y otro c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía -Banco central-), LL, 1991-C, 158).-

Si bien el agravio de la demandada importa decir que el a quo legisló e invadió la zona de reserva de otros poderes, ante todo, debe recordarse que la sentencia tiene una doble función: por un lado, institucional y, por el otro, procesal. Así pues, "La misión institucional consiste en que la resolución final es el (superlativo) modo de actuación de la jurisdicción, de uno de los poderes del Estado, el Judicial, con el significado y alcance que emana de la Constitución Nacional. En su acepción procesal, es el acto del juzgador que en los procesos de conocimiento exhaustivo decide la contienda judicial y crea el título ejecutivo; en los procesos de ejecución, decide sobre la procedencia o improcedencia de las pretensiones con el alcance que corresponde a cada tipo de proceso" (cf. COLOMBO, Carlos J. y KIPER, Claudio M., t. II, La Ley, Argentina, 2006, pág. 143).-

Definido el concepto de sentencia, debe recordarse que su finalidad es resolver la materia litigiosa respetando el principio de congruencia y de acuerdo con las probanzas de la causa; es decir, conforme los hechos probados y el derecho aplicable. Es con tal sustento que "Debe reputarse inválida la sentencia si padece de

errores, omisiones, desaciertos y carece de fundamentación fáctica y legal. Ello ocurre si el fallo, en su parte dispositiva, no determina en qué consiste la condena, sino sólo la especie de que se compone, por lo cual omite pronunciarla de modo expreso, positivo y preciso; y, además, se describe al conflicto con una excesiva generalización e indeterminación, que lo torna insubstancial" (cf. CNACom., sala D, 26/10/1995, "Alí Galli, Jorge F. y otro c. Asociación Civil para el personal jerárquico profesional y técnico del Banco de la Nación", LL, 1996-E, 194).-

Más aún, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad señaló que la indeterminación del modo de cumplimiento de la sentencia acarrea su invalidez como acto jurisdiccional y agrega que, incluso, dejar librado a la parte vencida algún aspecto de la resolución, como puede ser la oportunidad, sólo se justifica en algunos supuestos (énfasis agregado, cf. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en "Panza, Angel R. C/ GCBA s/ Amparo (art. 14, CCABA", sentencia del 23 de mayo de 2006, del voto del Dr. Luis Lozano).-

Conforme la doctrina del precedente citado y más allá de la opinión de los suscriptos, el fallo no puede dejar de determinar expresamente la forma en que la manda judicial deberá ser ejecutada.-

En este sentido, el Máximo Tribunal local señaló que "...las sentencias deben cumplir las exigencias previstas en el art. 12 -incs. b y c)- de la ley 16.986, según el cual el pronunciamiento que admita la acción de amparo deberá contener '(...) [l]a determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución (...) e indicar (...) el plazo para el cumplimiento de lo resuelto'. No se trata de negar la viabilidad de los procesos dirigidos a hacer cesar la inactividad material de las autoridades, sino de rechazar la validez de sentencias que se limitan a declarar en general la vinculación del estado a la ley, sin resolver realmente la controversia mediante la indicación clara de las conductas debidas. (...) Las consecuencias de esta particular especie (...) de [las] sentencias [que incumplen este requisito], no son menores.

En primer término, desde un punto de vista conceptual, ellas no se condicen con los términos del art. 106 de la CCBA. Pero además, en la práctica están destinadas a generar un importante menoscabo en las reglas que gobiernan los procesos, especialmente en relación con el derecho de defensa. Ello así, por cuanto se difiere a la etapa de ejecución de sentencia la determinación del contenido efectivo del mandato que no viene explicitado por el pronunciamiento de cuya ejecución se trata, en un marco que no admite un debate pleno e incluso podría generar la imposición de sanciones conminatorias por un aparente incumplimiento que el condenado no estuvo en condiciones reales de evitar porque nunca se especificó en qué consistía el deber o conducta incumplido" (cf. TSJCABA, "Pons, Sandra C. y otros c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)", Expte. Nº 3097/04, sentencia del 16 de diciembre de 2004).-

Conforme las pautas de los fallos del Superior Tribunal local, no puede sostenerse que la sentencia de grado haya violado la zona de reserva de los otros poderes del Estado. Simplemente, se limitó a establecer de manera clara la forma en que el Ejecutivo debe cumplir con sus deberes.-

A esta altura debe recordarse que la doctrina de la Corte Suprema ha señalado que cada poder "dentro de los límites de su competencia, obra con independencia de los otros dos en cuanto a la oportunidad y extensión de las medidas que adopta y a los hechos y circunstancias que la determinan" (CSJN, Fallos, 243:513).-

Es por las argumentaciones vertidas, que aplican los criterios de la mayoría del Tribunal Superior, que el agravio esgrimido por la demandada sobre la violación de la zona de reserva de los otros poderes del estado por parte del magistrado de grado debe ser rechazado.-

XXVII.- Si bien por este solo hecho -inconsistencia del agravio- podría rechazarse la queja, a fin de resguardar el derecho de defensa de la demandada este Tribunal se abocará a su tratamiento.-

La apelante invoca la gratuidad del amparo.-

Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia sostuvo que el art. 14, CCABA, simplemente dispone que, salvo temeridad o malicia, el accionante vencido no debe hacerse cargo de los gastos de la contraria, es decir, no puede ser condenado en costas, (in re "Martínez, María del Carmen y otros c/ GCBA s/ amparo" expte. 330/00 del 9/8/2000).-

En sentido concordante, este Tribunal ha señalado que "...el texto constitucional no admite la interpretación efectuada por la demandada. En efecto, el cuarto párrafo del artículo 14 C.C.A.B.A. dispone que el accionante está exento de costas, salvo temeridad o malicia. Dado que el precepto se refiere claramente sólo al actor y no a las partes, la exención dispuesta por la norma alcanza únicamente al amparista y no puede extendérsela a su contraparte, quien, en caso de resultar vencida, debe cargar con las costas pertinentes conforme a las normas generales contenidas en el Código Contencioso Administrativo y Tributario, aplicables al amparo en virtud de la supletoriedad dispuesta por el art. 17 de la ley 16.986" (esta Sala, in re "J.C. Taxi S.R.L. c/ G.C.B.A. s/ Amparo", pronunciamiento del 4/12/00; "Fundación Mujeres en Igualdad c/G.C.B.A. s/ Amparo", pronunciamiento del 12/12/00; Sala II, in re "Pujato, Martín Raúl c/ G.C.B.A s/ Amparo ", pronunciamiento del 13/03/01). Así pues, la gratuidad del amparo sólo beneficia al accionante y ello, siempre que su conducta no haya sido declarada temeraria o maliciosa.-

Establecido, en consecuencia, que en la especie procede la imposición de costas respecto de la demandada, corresponde examinar si la decisión apelada se ajusta a derecho.-

El artículo 62 CCAyT dispone que las costas del juicio deben ser soportadas por la vencida (principio objetivo de la derrota).-

Al respecto, señala Fenochietto, con cita de Chiovenda, que "el vencimiento y, de suyo, la condena en costas, supone la voluntariedad del litigio por parte del derrotado, en el sentido de que éste habría podido evitarlo o evitar los hechos que le dieron origen" (Fenochietto, Carlos E., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1999, t. 1, pág. 285). En el mismo sentido, dice Alsina que, incluso de mediar allanamiento del demandado -circunstancia que, por otra parte, no se configura en la especie-, debe condenárselo en costas si hubiere originado la necesidad de iniciar el pleito (Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Cía. Argentina de Editores, Buenos Aires, 1942, t. II, pág. 751).-

No obstante, elmencionado principio reconoce excepción en aquellos casos en que existe mérito para eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido (artículo 62, segundo párrafo, CCAyT). Se trata de situaciones excepcionales en que las circunstancias de la causa permiten inferir que el perdedor actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado. A ese efecto, no basta con la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión o defensa, sino que deben mediar hechos objetivos que justifiquen acudir a la

excepción (Fenochietto, op. cit., t. 1, págs. 286 y 287;; esta Sala, autos "Angel Barros c/ GCBA s/ Acción meramente declarativa", expte. nº 65).-

Luego, a fin de resolver sobre el thema decidendum propuesto a conocimiento del Tribunal corresponde determinar si, en el caso, concurren circunstancias tales que, conforme las pautas enunciadas, autoricen apartarse del principio general y aplicar la solución excepcional.-

Ahora bien, tal como surge de los considerandos de esta sentencia, la accionada dio motivo a la promoción de esta acción y, por ello, debe hacerse cargo de las costas del juicio, confirmando de esta manera la imposición decidida en la sentencia de grado.-

XXVIII.- Atento el thema decidendum sometido a decisión de la cámara, este pronunciamiento se refiere sólo y especificamente al derecho al agua -en tanto su resguardo es presupuesto indispensable para la vida humana- y, en consecuencia, no implica que este Tribunal emita juicio alguno sobre ninguna otra cuestión, cuyo examen se halla vedado al no haber sido propuesto por los litigantes (doctr. arts. 27, inc. 4, 242, 247 y cctes., CCAyT).-

XXIX.- Con respecto a las costas de la Alzada, ya que la demandada ha resultado vencida, corresponde que cargue con aquéllas en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 14, CCABA, art. 14, ley 16.986 y art. 62, CCAyT).-

FUNDAMENTOS DEL DR. ESTEBAN CENTANARO:

I.- Sin perjuicio de los fundados motivos expuestos por mis colegas preopinantes, entiendo que la cuestión debe decidirse sobre la base de la doctrina de los actos propios.-

En efecto, la mentada doctrina impide admitir como válida una conducta que contradice otra que la precede en tiempo. En dicho entendimiento, se sostuvo que "Una de las reglas jurídicas de aplicación corriente a los particulares y al propio Estado es la que concierne a la llamada "teoría de los actos propios", fundada en el principio cardinal de la buena fe en el derecho de toda persona a la veracidad ajena y al comportamiento legal y coherente de los otros" (conf. CSJN, fallos 312:245).-

Aunque la problemática del venire contra propium factum no tiene una formulación autónoma, ello no impide que su aplicación halle fundamento normativo en lo dispuesto en los arts. 1198 y 1111 del Código Civil toda vez que la aludida doctrina es una derivación del principio de buena fe. "Si bien es cierto que la inadmisibilidad del comportamiento contradictorio fundamentalmente es una exigencia que impone la buena fe, el mantenimiento de la palabra empeñada, habrá de tenerse presente que la limitación que opera contra la incoherencia de una conducta ulterior a otra previa en la que se depositó la fides viene fundada más que en la concepción literal o textual del vínculo, en el contenido ético que, cual elemento natural y programático, aparece agregado como norma supletoria, pero de insorteable aplicación" (Morello, Augusto Mario y Stiglitz, Ruben S., "La doctrina del acto propio", LL 1984-A).-

Además, en el ámbito del derecho administrativo el efecto de la doctrina de los actos propios debe ser necesariamente más amplio que en el derecho privado, como consecuencia de la jerarquía que se le reconoce a la doctrina entre las fuentes del derecho administrativo como derivación de un principio general del derecho (conf. Mairal, Héctor A., La Doctrina de los Actos

Propios y la Administración Pública, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 158).-

En el sub examine, se observa que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires tomó la decisión de proveer agua potable a las manzanas

11 a 14 de la Villa 31 bis. Esta determinación impone a la demandada la obligación consecuente de que dicho suministro reúna los estándares adecuados para el desarrollo integral de la vida humana (es decir, regular, suficiente, higiénica, etc.).-

Así las cosas, ante la decisión asumida por la accionada -en forma previa a la promoción de esta demanda- de proveer de agua potable a la población que reside en las manzanas 11 a 14 de la Villa 31 bis, se encuentra obligada, en virtud de la doctrina de los actos propios, a continuar prestando el señalado servicio.-

Esta circunstancia es sustento suficiente para considerar procedente la acción de amparo impetrada, lo que así se decide.-

II.- En lo que se refiere a las costas del proceso, adhiero al voto de mis colegas preopinantes.- Por todo lo expuesto, y oída la Sra. Fiscal de Cámara, el Tribunal RESUELVE: 1) Habilitar la feria judicial para continuar con el trámite de la presente causa. 2) Rechazar el recurso de apelación y en consecuencia, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto decide. 3) Confirmar la imposición de las costas efectuada en la instancia de grado. 4) Imponer las costas de la Alzada a la demandada vencida (art. 62, CCAyt y 14 CCABA).-

Regístrese, notifíquese, y al Señor Asesor Tutelar y a la Señora Fiscal de Cámara en sus respectivos despachos. Oportunamente, devuélvase.//-

FDO: Dr Carlos F Balbín - Dr Horacio G. Corti - Dr Esteban Centanaro (en disidencia)

Foto:Infohuella



14.- DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN C/ ESTADO NACIONAL Y OTRA (PROVINCIA DEL CHACO) S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

LEADING CASE

18 DE SEPTIEMBRE DE 2007
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
PROVINCIA DE CHACO

VOCES
ACCESO AL AGUA POTABLE – PROVISIÓN – MEDIDA CAUTELAR – PUEBLOS ORIGINARIOS

SENTENCIA

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 8/41 el señor defensor del pueblo de la Nación promueve demanda contra el Estado Nacional y la Provincia del Chaco, a fin de que se los condene a adoptar las medidas que resulten necesarias para modificar la actual condición de vida de los habitantes de la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de esa provincia, en su gran mayoría pertenecientes a la etnia Toba, quienes, según sostiene, se encuentran en una situación de emergencia extrema, con sus necesidades más básicas y elementales insatisfechas, como consecuencia de la inacción del Estado Nacional y provincial, y del incumplimiento, por parte de ambos, de las obligaciones que emanan de las leyes vigentes, de la Constitución Nacional, de los Tratados Internacionales y de la Constitución de la Provincia del Chaco.

Asimismo, solicita que se los condene a que garanticen a dichas comunidades una real y

efectiva calidad de vida digna, que les permita el ejercicio de los derechos a la vida, a la salud, a la asistencia medico-social, a la alimentación, al agua potable, a la educación, a la vivienda, al bienestar general, al trabajo, a la inclusión social, entre otros, y que tales derechos sean satisfechos de manera continua y permanente, con la mutua intervención por parte del Estado Nacional y la Provincia del Chaco.

Señala que, según el relevamiento llevado a cabo en agosto del corriente año por esa Defensoría, como así también de los informes elaborados por el Instituto del Aborigen Chaqueño, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y los medios periodísticos que cita y ofrece como prueba, los aborígenes que habitan esa porción del territorio provincial se hallan afectados por una grave situación socioeconómica, a consecuencia de la cual la mayoría de la población padece de enfermedades endémicas que son producto de la extrema pobreza (desnutrición, chagas, tuberculosis, donovaniosis, broncopatías, parasitosis, sarnas, etc.), carece de alimentación, de acceso al agua potable, de vivienda, de atención médica necesaria, y que los demandados han omitido llevar a cabo las acciones necesarias, tendientes a revertir esa grave situación. Destaca que, a causa de esa crisis sanitaria y alimentaria, en el último mes se han registrado 11 muertes en esa región, circunstancia que, según señala, también habría sido corroborada por el Instituto del Aborigen Chaqueño y la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación.

Indica que la firma y ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, los mandatos explícitos e implícitos de la Constitución Nacional y de la provincial, y las numerosas leyes nacionales y provinciales vigentes, relacionadas con los derechos fundamentales de las personas, ubican claramente a ambos estados como sujetos pasivos de la acción.

En ese sentido, afirma que el Estado Nacional se encuentra obligado a garantizar los derechos esenciales de los habitantes y, por lo tanto, a satisfacer, de forma concurrente con los estados provinciales o municipales, las necesidades básicas de la población, como lo son la vida y la salud, y que, en particular, las disposiciones de la ley 23.302 y su decreto reglamentario 155/1989 lo ubican como responsable principal de la vigencia efectiva de los derechos de los pueblos originarios, estableciendo acciones concretas cuya ejecución encomienda a la Nación a través del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, actualmente dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

Sostiene que, indudablemente, el Estado Nacional no ha cumplido cabalmente con el mandato legal, porque de lo contrario no se verificaría el extremo grado de abandono y miseria que padecen los pobladores de las zonas referidas.

A su vez, afirma que la Provincia del Chaco ha incumplido las normas de su propia Constitución, que le imponen el deber de garantizar los derechos humanos de sus habitantes.

Asimismo, solicita que, con carácter cautelar, se ordene a la Provincia del Chaco y al Estado Nacional que realicen las acciones destinadas a cubrir las necesidades básicas de estos pobladores, para lo cual requiere que se envíe personal idóneo y suficiente para la asistencia médica, medicamentos, alimentos y agua potable en cantidades necesarias, equipos para la fumigación de plagas, ropa, frazadas, colchones, etc. en cantidades suficientes, y que de manera periódica y documentada los demandados acrediten las acciones que efectivamente concreten.

2°) Que a fs. 49 se presenta el señor Fiscal de Estado de la Provincia del Chaco y solicita autorización para tomar inmediata intervención en el expediente en representación de ese Estado, en virtud de la expresa instrucción recibida por el gobernador a través del decreto 1688/2007.

3°) Que la gravedad y urgencia de los hechos que se denuncian exigen de esta Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado y, en ese marco, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional, más allá de la decisión que pueda recaer en el momento que se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional (conf. causa L.733.XLII "Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza", pronunciamiento del 13 de febrero de 2007).

Ello es así, pues le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando está en juego el derecho a la vida y a la integridad física de las personas. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (conf. causa citada precedentemente; Fallos: 328:1146).

De tal manera, el Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, habrá de requerir a la demandada las explicaciones que estima necesarias al objeto del pleito, y dispondrá la comparecencia de las partes a una audiencia. Asimismo, y toda vez que en el caso media suficiente verosimilitud en el derecho y en particular la posibilidad de perjuicio inminente o irreparable, de conformidad con lo establecido en el art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada, con los alcances que se dispondrán a continuación (arg. causa D.251.XLIII. "Defensor del Pueblo de la Nación c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo", sentencia del 24 de abril de 2007, entre otros).

Por ello y oída en esta instancia la señora Procuradora Fiscal, y sin perjuicio de lo que en definitiva se decida, se resuelve:

I. Requerir al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco para que en el plazo de treinta días informen al Tribunal, con relación a las medidas de protección de la comunidad indígena que habita en la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de esa provincia: 1) Comunidades que pueblan esos territorios y cantidad de habitantes que las integran. 2) Presupuesto para la atención de los asuntos indígenas y destino de los recursos fijados en las leyes respectivas. 3) Ejecución de programas de salud, alimentarios y de asistencia sanitaria. 4) Ejecución de programas de provisión de agua potable, fumigación y desinfección. 5) Ejecución de planes de educación. 6) Ejecución de programas habitacionales.

II. Convocar a una audiencia a realizarse en la sede de esta Corte el 6 de noviembre de 2007 a las 11,00 horas, en la cual las partes deberán expedirse en forma oral y pública ante el Tribunal sobre el contenido del informe presentado. Para su comunicación al Estado Nacional, líbrese oficio al Ministerio de Desarrollo Social (arg. art. 91, ley 25.344), y respecto del señor gobernador de la Provincia

del Chaco, líbrese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de Resistencia. Notifíquese.

III. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenar al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco el suministro de agua potable y alimentos a las comunidades indígenas que habitan en la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de esa provincia, como así también de un medio de trasporte y comunicación adecuados, a cada uno de los puestos sanitarios.

Notifíquese con habilitación de días y horas inhábiles. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (en disidencia)- CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia). ES COPIA

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO Y DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que las infrascriptas comparten los argumentos y la conclusión expuestos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal que antecede, a los que se remiten a fin de evitar repeticiones innecesarias.

2º) Que, sin perjuicio de ello, toda vez que en el caso media suficiente verosimilitud en el derecho y en particular la posibilidad de perjuicio inminente o irreparable, de conformidad con lo establecido en el art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada, con los alcances que se dispondrán a continuación (arg. causa D.251.XLIII. "Defensor del Pueblo de la Nación c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo", sentencia del 24 de abril de 2007, entre otros), y que deberá ser cumplida de acuerdo con lo previsto por el art. 196 del código citado.

Por ello, se resuelve:

I. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenar al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco el suministro de agua potable y alimentos a las comunidades indígenas que habitan en la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de esa provincia, como así también de un medio de trasporte y comunicación adecuados, a cada uno de los puestos sanitarios. Notifíquese con habilitación de días y horas inhábiles.

II. Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en las presentes actuaciones.

Notifíquese. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARMEN M. ARGIBAY. ES COPIA

15.- SPAGNOLO, CESAR ANTONIO CONTRA MUNICIPALIDAD DE MERCEDES S/ AMPARO

19 DE MARZO DE 2008
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE BUENOS AIRES
PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES
PLANTA DE TRATAMIENTO DE EFLUENTES – CONTAMINACIÓN DE UN RÍO – LEGITIMACIÓN PARA OBRAR

SENTENCIA

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 19 de marzo de 2008, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Negri**, **Kogan**, **Genoud**, **Hitters**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 91.806, "Spagnolo, César Antonio contra Municipalidad de Mercedes. Amparo".

A N T E C E D E N T E S

La Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la acción.

Se interpuso, por la demandada, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I O N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I O N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

La Cámara revocó el pronunciamiento que había desestimado la pretensión.

Basó su decisión, en lo que interesa al recurso, en que:

a) La acción de amparo tiene por objeto el cese de la contaminación ambiental producida en el río Luján por los efluentes cloacales que son vertidos sin tratamiento (fs. 1954/1955).

Al tener rango constitucional el derecho a un medio ambiente sano, la condición de vecino de la ciudad del actor lo legitima en forma activa por resultar titular de ese interés sólo o en conjunto (fs. 1957).

b) Se encuentra probado que los desechos de la red cloacal domiciliaria son volcados, descargados o desviados en los canales pluviales sin tratar al curso del río a través de los canales pluviales, en razón de encontrarse colmada la capacidad de las colectoras para eliminar los desechos y para evitar el anegamiento de materia fecal en los barrios circundantes (fs. 1959).

c) Algunas de las industrias radicadas en el territorio de la Municipalidad de Mercedes vuelcan desechos industriales en el conducto pluvial (fs. 1959 vta.).

Los análisis microbiológicos acreditan un alto grado de contaminación de los conductos pluviales, con presencia de compuestos orgánicos e importante carga microbiana tanto de microorganismos totales, como de coliformes y escherichia coli, hallándose contaminado el curso de las aguas del río Luján,

siendo además toda contaminación atmosférica potencialmente peligrosa (fs. 1960).

d) Basta la certeza y actualidad de tales riesgos, aunque no estén probadas lesiones actuales a la integridad psicofísica del actor, para que la tutela a su salud y del ambiente que lo circunda y en el que se desenvuelve su vida se haga efectiva (fs. 1961).

e) La red colectora de cloacas de la ciudad de Mercedes es insuficiente para cubrir las necesidades acorde la cantidad de usuarios; recibe desechos industriales sin tratamiento; cuenta con conexiones a los canales pluviales y sus efluentes son desagotados, sin tratamiento previo, al río Luján (fs. 1960 vta.).

f) La instalación de la Planta Depuradora de efluentes no solucionará los problemas ambientales pues se requiere la ampliación de las redes cloacales, conclusión que deviene firme por falta de ataque de las conclusiones de la sentencia de primera instancia (fs. 1960 vta.).

g) Las aguas servidas y efluentes líquidos, sólidos y gaseosos de origen industrial han contaminado los canales pluviales y las aguas del río Luján en el sector de su desagote (fs. 1960).

II. Contra esta decisión se alza la demandada denunciando la conculcación de los arts. 28, 45 de la Constitución provincial, 41, 43 de la Constitución nacional y decreto 5965/1985. Hace reserva del caso federal.

Sostiene en suma que:

1) La mera condición de vecino de la ciudad de Mercedes no legitima a un particular de forma activa para promover la acción de amparo, menos aún cuando el actor ni siquiera logra demostrar el daño directo que supuestamente le afecta (fs. 1972 vta.).

2) Resulta erróneo sostener que el accionante, por el solo hecho de ser vecino de la zona, tenga derecho a demandar individualmente la preservación del medio ambiente, puesto que no existe una tutela de ese derecho con base en un interés supraindividual agredido o en riesgo de serlo (fs. 1973).

3) En el caso argentino, las acciones populares se encuentran monopolizadas por el Ministerio Público o por el Defensor del Pueblo y son ellos, y en su defecto las asociaciones representativas, quienes cuentan con legitimación suficiente para incoarlas (fs. 1973).

4) los intereses difusos son intereses simples que sólo dan derecho a peticionar, mientras los derechos subjetivos y los intereses legítimos son los que cuentan con acción judicial (fs. 1973 vta.).

5) Según la nueva normativa constitucional, están legitimados para defender mediante el amparo los intereses difusos el afectado y el Defensor del Pueblo (fs. 1975).

6) De las constancias de autos no surge acreditada la contaminación ambiental generada por el sistema cloacal de la ciudad de Mercedes (fs. 1976).

7) Se ha soslayado la responsabilidad que en materia ambiental cabe a la Provincia de Buenos Aires, superando la competencia propia y limitada de un municipio (fs. 1976 vta.).

8) En la oportunidad procesal correspondiente se solicitó la intervención del responsable directo en cuestiones ambientales que es la Provincia de Buenos Aires, siendo que la condena al municipio ordenando cesar la contaminación otorgando un plazo a todas luces exiguo y afectando el casi 50% del presupuesto comunal (fs. 1977/1977 vta.).

9) De prosperar el fallo se sentaría un peligroso antecedente que señalaría la posibilidad de fijar políticas de gobierno por intermedio de fallos judiciales (fs. 1977 vta.)

III. Entiendo que no le asiste razón

al recurrente.

A) En relación a la falta de legitimación activa del señor Spagnolo, cabe realizar las siguientes consideraciones, anticipando la desestimación de lo expuesto en ese sentido.

Tal conclusión se impone no bien se examine el alcance de la legitimación otorgado por el art. 43 de la Constitución nacional al "afectado", y la interpretación que de dicho vocablo cabe realizar.

En efecto, se ha dicho en tal sentido que "si el afectado es quien padece un daño diferenciado y exclusivamente propio -como alguna doctrina egoísta viene postulando- estamos restringiendo el sentido del párrafo segundo, y colocando la situación que en él se regula en paridad con lo que entendemos que significa el primero: el afectado sería solamente la persona que, de modo singular, y sólo ella, titulariza un derecho agredido ... Cuando se encasilla al amparo en el molde rígido de una vía que solamente legitima al titular de los clásicos derechos subjetivos, se está desvirtuando lo que el párrafo segundo alberga con dimensión mucho mas holgada en su alusión a los derechos protegidos y al afectado por agresión a ellos. El daño personal, directo, diferenciado, como recayendo exclusivamente sobre un sujeto determinado y nada más que sobre él, enturbia la noción y amplitud que surgen del vocablo 'el afectado', porque entiende que el derecho o interés tutelables por vía de amparo tiene como único dueño a aquel sujeto. Cuando el interés es común, o colectivo, o de pertenencia difusa, y cosas semejantes, ya esa propiedad exclusiva y subjetivizada en un único dueño desaparece, con el pernicioso resultado de que el amparo se bloquea" (conf. Bidart Campos, Germán, en Gozaini, Osvaldo, "La legitimación en el proceso civil", Ed. Ediar, Bs. As. 1996, págs. 50/51).

En ese orden de ideas, se ha expresado que "... a los daños clásicos, personales o individuales, sufridos por una persona dada, en sí misma o en sus bienes, se oponen ahora los perjuicios 'suprapersonales' o colectivos, padecidos por muchas personas, por un grupo o por una comunidad. De ahí que al lado de las acciones individuales aparezcan las 'acciones colectivas' y junto al 'interés subjetivo determinado', el 'interés difuso', puesto que su objeto es indivisible, siendo que los titulares son indeterminables o ligados por circunstancias de hecho. Estamos convencidos, lo decimos desde ahora, de que el interés difuso ha sido receptado en la reforma constitucional y que el 'daño ambiental' es uno de sus ámbitos propios..." (conf. Mosset Iturraspe, "La Tutela ambiental", en "Daño ambiental", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 82/83). Agrega el autor citado que el ambiente puede ser, en casos plurales, el directamente dañado, sin perjuicio de las consecuencias que pueda ese menoscabo irradiar sobre la persona o sobre su patrimonio. Empero, mientras el daño que se agotaba en el ambiente -sin eco demostrable sobre la persona o su patrimonio- era no resarcible en la concepción tradicional, en la ahora mayoritariamente acogida se vuelve indemnizable -para los miembros de la comunidad (conf. op. cit. pág. 78/79).

Toda actividad humana individual o colectiva que ataca los elementos del patrimonio ambiental causa un daño social por afectar los llamados "intereses difusos" que son supraindividuales, pertenecen a la comunidad y no tiene por finalidad la tutela del interés de un sujeto en particular, sino de un interés general o indeterminado en cuanto a su individualidad. El daño así ocasionado es llamado por algunos autores "daño ecológico" pero en realidad es más apropiado llamarlo "daño ambiental" por ser más abarcativo y comprensivo del ecológico

reservando aquella expresión para el daño que ataca los elementos bióticos y abióticos de la biósfera. Debemos, sin embargo, aclarar que "daño ambiental" es una expresión ambivalente, pues designa no solamente el daño que recae en el patrimonio ambiental que es común a una colectividad, sino que se refiere también al daño que el medio ambiente ocasiona de rebote (**par ricochet**) a los intereses legítimos de una persona determinada (Bustamante Alsina, "Responsabilidad civil por daño ambiental", "La Ley", 1994-C, 1052).

Parte de la doctrina menciona entonces la existencia de una "legitimación extraordinaria".

Ella se produciría como parte del ensanchamiento de la franja de derechos tutelados que diseña todo orden jurídico. Así como antaño sólo era objeto de atención el derecho subjetivo, dando cuño individualista al proceso judicial, ahora promediando otros intereses colectivos, sociales o meramente difusos (de "incidencia colectiva" los llama el art. 43 de la Constitución nacional) que a través de situaciones o representantes diversos, tienen cabida en el aura de la legitimación para obrar. Se trata de cubrir el quid que surge cuando la pretensión planteada en juicio no viene en cabeza del titular, sino en la masificación del interés. Algo así como un bien indivisible que admite "cuotas" identificadas en cada afectado, donde cada uno tiene parte de un todo, pero donde nadie es dueño absoluto (conf. Gozaini, Osvaldo, "La legitimación en el proceso civil", Ed. Ediar, Bs. As. 1996, pág. 108).

Para Bustamante Alsina, la protección de los individuos contra el daño ambiental, o sea el perjuicio que puede causar personalmente a los miembros de la comunidad, el medio ambiente, impactado por la actividad humana, se halla estructurada por el reconocimiento legal de los derechos subjetivos que amparan los intereses legítimos de las personas, cuando sufren daño sus bienes jurídicos materiales o corporales y sus bienes jurídicos inmateriales que constituyen los derechos de la personalidad en la técnica del derecho, y que no son otros que los derechos humanos en el lenguaje universal de la humanidad. Todo interés legítimo goza de protección legal mediante los poderes de actuación que constituyen los derechos subjetivos (conf. Bustamante Alsina, op. cit. pág. 1052).

Esta Corte ha expresado que el derecho al ambiente halla ingreso en el ordenamiento jurídico como un derecho de la personalidad, atento inclusive que otros de ellos hoy indiscutidos (como la integridad física y la salud), se sustentan en el equilibrio ecológico propicio e indispensable para el bienestar psicofísico del hombre. Máxime en virtud que la categoría de los derechos personalísimos no configura un elenco cerrado y debe recibir en su seno nuevos intereses surgentes de las transformaciones sociales (conf. Ac. 60.094, sent. del 19-V-1998, "Jurisprudencia Argentina", 1999-I-259, "La Ley Buenos Aires", 1998-943; Ac. 54.665, sent. del 19-V-1998).

Consecuentemente con todo lo que se expone supra, le asiste plena legitimación al actor, en su calidad de vecino de la localidad de Mercedes, para articular su pretensión de evitar la actividad contaminante en las aguas del río Luján, toda vez que resulta innegable que resulta particularmente afectado por la degradación del ambiente en el que mora.

B) Despejada esta cuestión liminar, corresponde abocarse a los agravios vertidos en torno a la alegada falta de legitimación pasiva del municipio demandado.

La demandada solicitó en su conteste preliminar se citara como tercero a la Provincia de Buenos Aires, siendo denegada su

petición a fs. 85 vta. y 118 vta. en virtud de no admitirse dentro del marco del amparo la citación de personas extrañas al proceso, conforme surge del art. 22 de la ley 7166.

Pero a ello cabe añadirle otras consideraciones.

En materia ambiental lo que existe es una gestión concurrente de intereses comunes, pero en jurisdicción propia, fundada en poderes propios. No se discute pues la potestad jurídica de las comunas de limitar el ejercicio de determinados derechos individuales con el fin de asegurar el bienestar general. Nos encontramos, entonces, frente a un poder o facultad de dictar normas en materia ambiental que corresponde al Estado federal en cuanto a los presupuestos mínimos o contenidos mínimos y a las provincias y municipios las que sean necesarias para complementarlas (conf. I. 1982, sent. del 31-X-2001; I. 1983, sent. del 20-III-2002, "La Ley Buenos Aires", 2002-1249).

La organización y prestación de servicios públicos esencialmente locales es de competencia de las comunas, pues ello es de la esencia de todo régimen municipal (conf. I. 1982, cit.; I. 1983, cit.).

La Legislatura provincial ha regulado sobre una materia -policía de salubridad- que le corresponde constitucionalmente (arts. 121, 125 y 126, Const. nac., 28 Const. prov.), pero ello no importa desconocer las atribuciones que la misma Constitución provincial le atribuye a las municipalidades en materia de seguridad y salubridad (conf. I. 1982, cit.; I. 1983, cit.).

La materia de policía de salubridad constituye una facultad propia del gobierno y Administración provincial, pero concurren también facultades comunales (arts. 190 y 192, Const. prov. y dec. ley 6769/1958; conf. I. 1982, cit.; I. 1983, cit.).

A ello cabe añadir que el **a quo** entendió responsable por la contaminación a la Municipalidad de Mercedes.

Tal conclusión, cuya naturaleza fáctica es evidente, no ha sido desvirtuada por la recurrente.

Sabido es que para que la Corte pueda revisar las cuestiones de hecho no basta con denunciar absurdo y exponer -de manera paralela- su propia versión de los hechos e interpretación de los mismos, sino que es necesario demostrar contundentemente que las conclusiones que se cuestionan son el producto del error grave y manifiesto que derivan en afirmaciones contradictorias o inconciliables con las constancias objetivas de la causa. Por más respetable que pueda ser la opinión del recurrente, ello no autoriza -por sí solo- para que esta Corte sustituya con su criterio al de los jueces de la instancia de apelación, y esto es así aun cuando este último pueda aparecer como discutible, objetable o poco convincente (conf. Ac. 41.576, sent. del 16-V-1989 en "Acuerdos y Sentencias", 1989-II-113; Ac. 55.342, sent. del 5-VII-1994; Ac. 55.046, sent. del 5-IX-1995; Ac. 57.124, sent. del 20-II-1996; Ac. 57.436, sent. del 27-II-1996 en "D.J.B.A." t. 150, pág. 164; Ac. 58.232, sent. del 25-III-1997; Ac. 72.688, sent. del 27-IV- 1999).

Y marra aquí el impugnante, toda vez que se desentiende de la conclusión a la que arriba la Cámara, limitándose a exponer su parecer disidente, por lo que deben desestimarse las argumentaciones que vertiera en el sentido mencionado.

C) Por último debe analizarse lo expuesto por el impugnante en torno a que no existiría daño ambiental.

El juzgador concluyó su existencia de la prueba colectada en la causa: respuesta brindada por el ex Intendente municipal al Defensor del Pueblo, en el diagnóstico de la problemática ambiental en la cuenca del río

Luján efectuado por la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo sustentable, del informe del Director de Medio Ambiente de la Municipalidad de Mercedes, del dictamen del perito ingeniero civil, de las declaraciones testimoniales, de los análisis microbiológicos de la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la Universidad de Buenos Aires, como así también de los propios reconocimientos efectuados por la parte demandada tanto en la contestación de demanda como en aspectos firmes por falta de ataque del decisorio de primera instancia.

Frente a tales conclusiones, se imponía que el recurrente lograra la descalificación en grado de absurdo de la valoración que de la prueba y hechos efectuó el **a quo**; extremo este que no ha logrado, limitándose a exponer su distinto parecer, pero sin demostrar que el fallo se halle contaminado del vicio lógico referido.

Es ineficaz el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que se limita a oponer a la valoración de la prueba efectuada por el juzgador, en función que en principio se le reconoce como privativa, argumentaciones basadas en el propio criterio del recurrente y que no traducen más que meras discrepancias subjetivas del interesado, insuficientes para conducir en la instancia extraordinaria a la revisión de conclusiones derivadas de la apreciación de circunstancias de hecho y prueba (conf. Ac. 60.094, sent. del 19-V-1998, "Jurisprudencia Argentina", 1999-I-259; "La Ley Buenos Aires", 1998-943; Ac. 71.327, sent. del 18-V-1999, Ac. 68.617, sent. del 5-IV-2000; Ac. 78.160, sent. del 19-II-2002, Ac. 78.338, sent. del 5-III-2003, Ac. 85.225, sent. del 3-III-2004).

Máxime cuando esta Corte ha señalado que la condena al cese de inmediato y para siempre, en la liberación al medio exterior de todo elemento contaminante en sentido amplio, aún cuando fuere sólo en períodos días, horas o minutos aislados, es una consecuencia lógica cuando se produce daño ambiental, y no sólo encuentra apoyo en las normas legales actuadas, sino que simplemente consagra el irreductible principio del derecho: **alterum non laedere** (conf. Ac. 54.665, sent. del 19-V-1998).

De tal manera, concluyo que tampoco cabe atender las alegaciones del impugnante en tal sentido. Costas a la recurrente (art. 279, C.P.C.C.).

Por todo lo expuesto, doy mi voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I. La demandada cuestiona la legitimación del amparista pues entiende que el actor no puede considerarse "afectado" en los términos del art. 43 de la Constitución nacional, ya que no tiene un "interés personal y directo" en la resolución del caso.

La demandada participa de la opinión de Cassagne y Barra, para quienes la reforma de la Constitución nacional no introdujo ninguna novedad en materia de legitimación, y si bien su art. 43 no emplea el término "derecho propio" o "derecho subjetivo", sólo puede accionar quien haya sido "afectado", es decir, aquél que puede invocar un "daño diferenciado", y del art. 116 de la misma que le atribuye competencia al Poder Judicial para decidir "casos o controversias", es decir, cuando existen posiciones encontradas y esa decisión produce consecuencias para los litigantes (conf. Barra, C., "La acción popular en la Constitución reformada: La legitimación para accionar", publ. en "La Ley", 1994-D, 1087; en una posición similar, Cassagne, Juan Carlos, "Sobre la protección ambiental", publ. "La Ley", 1995-D, 1217).

Por mi parte, comparto la posición de la mayoría de la doctrina nacional que es proclive a ampliar el alcance de la palabra

"afectado". Así, Morello y Vallefín entienden que "la sanción del nuevo texto constitucional al consagrar el amparo colectivo legitima activamente al afectado, entendiéndose por tal a quien sea lesionado en forma directa o indirecta (refleja) en el disfrute de sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución nacional, los tratados y leyes" (conf. Morello, A. y Vallefin, C., "El amparo. Régimen procesal", Librería Ediciones Platense S.R.L., 2da. Edición, 1997, pág. 237 y sigts. En igual sentido, Zannoni, E., "La reforma constitucional y la protección de los intereses difusos", Revista de Derecho Privado y Comercial, Rubinzal-Culzoni, n° 7, pág. 109 y sigts.; Andorno, L. O., "La responsabilidad por daños al medio ambiente", "Jurisprudencia Argentina", 1996-IV,877; Agoglia, M., Boragina, J. y Meza, A., "La lesión al medio ambiente y el acceso a la justicia", publ. en "Jurisprudencia Argentina", tomo 80° Aniversario 1818-1998, pág. 15 y sigts.).

Por su parte, Gozaíni señala que "la afectación no se refiere a la persona interesada, sino al derecho o garantía que toda persona tiene para defender una situación de tanta importancia que dilata las fronteras tradicionales de la legitimación para obrar" (conf. Gozaíni, Osvaldo, "El derecho de amparo", Depalma, Buenos Aires, 1998, pág. 114).

Distintos pronunciamientos han adoptado esta interpretación de la noción de "afectado". Así, y tal como hizo la Cámara interviniente, se puede citar el caso "Schroder, Juan c. Estado Nacional - Secretaría de Recursos Naturales", en el que se le reconoció al actor legitimación para demandar por vía de amparo dado que era vecino del lugar, a lo que la Cámara agregó que la calidad de vecino no había sido negada en la contestación de demanda (sentencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo federal, n° 9, del 8 de septiembre de 1994, publ. "El Derecho", 160-346 y Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo federal, Sala III, del 8 de septiembre de 1994, publ. "El Derecho", 160-347; vid. Gelli, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada", Ed. "La Ley", 2001, pág. 322; "Seiler, M. L. c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", Cámara Nacional en lo Civil, Sala D, del 22 de noviembre de 1995, publ. "El Derecho", 165-214, y "Moro, C., y otros c. Municipalidad de Paraná", sent. del Tribunal Superior de Entre Ríos, Sala 1ra., del 23 de junio de 1995, publ. "El Derecho", 167-65).

Finalmente, es dable señalar que esta Corte también propicia este criterio a partir del fallo "Rusconi" (B. 55.392, res. del 4-VII-1995), que concluyó que el reconocimiento de legitimación al "vecino" se fundamenta en la necesidad de que los jueces protejan el bienestar de la comunidad, con cita del caso "Schroder", criterio que más tarde fue reiterado en distintos precedentes ("Almada, H. c. Copetro", Ac. 60.094, sent. del 19-V-1998 y sus acumuladas "Irazu c. Copetro" y "Klaus c. Copetro"; Ac. 73.996, sent. del 29-V-2002, entre otras)

En consecuencia, la queja del demandado no es admisible ya que la palabra "afectado" sobrepasa la idea tradicional de damnificado directo o inmediato, que alude a "una persona o cosa que ha sufrido un grave daño de carácter colectivo" (conf. Diccionario de la Lengua Española, Ed. de la Real Academia Española, pág. 660); en cambio por "afectado" se entiende a "quien puede ser menoscabado, perjudicado o influido desfavorablemente" por una determinada actividad u omisión y, por lo tanto, comprende a quien ha sufrido un daño concreto y a aquél que puede ser dañado (conf. Bidart Campos, G., "Acción de amparo, intereses difusos y legitimación procesal", publ. "El Derecho", 159-362).

Creo, entonces, que cualquier

persona -como el actor- que demuestre esta lesión en su porción indivisa de un bien compartido como el ambiente, está habilitado para incoar la acción de amparo prevista en los arts. 43 de la Constitución nacional y 20 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Esta postura que propicio es coincidente con el principio 10 de la Declaración de Río de 1992, que señeramente dispuso que "El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es mediante la participación de todos los ciudadanos interesados en el nivel que corresponda. En el plano nacional, cada individuo deberá tener acceso adecuado a la información relativa al medio ambiente de que disponen las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones".

Asimismo, esta solución garantiza la plena vigencia del derecho a la tutela judicial continua y efectiva y el acceso irrestricto a la justicia consagrado en los tratados internacionales incorporados a la Constitución nacional (art. 75 inc. 22) y el art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, el que eliminó restricciones a la legitimación (conf. Soria, Daniel, R.A.P., n° 196, pág. 20).

Finalmente, creo oportuno poner de resalto que lo expuesto no significa que el accionante deba probar en qué medida exacta se ha afectado su derecho, pues tal como indicó el sentenciante, la acción intentada pretende "recomponer" el ambiente y hacer cesar la contaminación, pero lejos está de ser una demanda de daños y perjuicios en la que -sin dudas- resultaría imprescindible que el actor demostrara acabadamente el perjuicio sufrido.

II. Por todo lo expuesto, y las consideraciones brindadas por el doctor Negri en los acápites B) y C), también doy mi voto por la **negativa**, con costas a la vencida.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Adhiero al voto del distinguido colega doctor Negri, permitiéndome efectuar las siguientes consideraciones en orden al tratamiento que, en su **punto A**), brinda en relación a la discutida legitimación del actor para deducir su pretensión.

Hemos de tener en vista, en primer lugar, que el **art. 43 de la Constitución de la Nación** dispone que "*Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley ... Podrán interponer esta acción ... en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines...*".

A su vez, el art. 28 de nuestra Constitución provincial, dispone que "*Los habitantes de la provincia tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras*", habiéndose entendido en oportunidad de su particular consideración (ver Diario de sesiones de la Honorable Convención Constituyente, págs. 1222/1272) que la cuestión de la legitimación para deducir acciones tendientes al resguardo y defensa del medio ambiente, como típica cuestión procesal, no debía ser incluida expresamente dentro del art. 28, sino dentro de la normativa propia a dictarse en leyes

especiales.

Es así como, a través de la ley 11.723, se introducen a nivel provincial aspectos relacionados con la legitimación en materia ambiental (en particular, Título II, capítulo IV). Y se hace mención también al *afectado* como agente legitimado para deducir pretensiones.

Así, evaluando la materia, y los cuestionamientos que se sucedieron a la sanción de las citadas normas, en particular la reconocida a nivel nacional, sabido es que entre nosotros la idea de "afectado" divide la amplitud referida para el acceso a la justicia. Así lo hace saber el doctor Gozaíni al ilustrar que "Un sector que podríamos llamar restringido define el precepto teniendo en cuenta las habituales coberturas necesarias para llegar a instancias excepcionales. Es decir, la existencia de un caso contencioso, que tenga parte en posiciones contradichas, que la cuestión sea actual y que la sentencia a dictarse afecte sólo a quienes en su vinculación con las pretensiones deducidas en juicio los encuentre de manera concreta, directa y específica..." (me permito agregar: los doctores Rodolfo Barra y Juan Carlos Cassagne que conforman, puede afirmarse, una minoría). Continúa el citado autor sosteniendo que "Este ser *afectado* que explica la posición limitativa, vincula una vez más el derecho de acceso al tribunal con las situaciones jurídicas que la reforma constitucional y la evolución del derecho tienen por superadas. Es decir, pensar en el afectado como titular o dueño del derecho, sobrevalora el individualismo y las pertenencias exclusivas. Elude, en consecuencia, la misma dimensión que tienen los derechos de incidencia colectiva ... la noción de afectado amplía notablemente la legitimación para obrar ... La afectación no refiere a la persona interesada, sino al derecho o garantía que toda persona tiene para defender una situación de tanta importancia que dilata las fronteras tradicionales de la legitimación para obrar" (Osvaldo Alfredo Gozaíni, "La noción de afectado y el derecho de amparo", "El Derecho", t. 165, p. 216).

En estos casos, "si bien no se puede demostrar un perjuicio personal o actual, de todos modos quien participa de esta suerte de relación consorcial, compuesta por todos los damnificados actuales o potenciales, puede invocar una suerte de *cuota parte* que, en tanto partícipe de la cuestión, le da derecho a recurrir a la justicia" (Daniel Sabsay, Los derechos colectivos y los intereses difusos. El medio ambiente, Derecho Constitucional, Ed. Universidad, Cap. VII, p. 242).

En idéntico sentido, he tenido oportunidad de adherir al voto que mi distinguido colega doctor Soria emitiera en B. 64.464 (sent. del 31-III-2004), en el que -suscintamente, referido a la cuestión que nuevamente se trae- aquél dijera "en materias como las que nutren al asunto de autos y en tanto se configure un *caso* o *controversia,* como acaece en el sublite, el rol de sujeto activo de la pretensión debe admitirse con flexibilidad y amplitud, no sólo por virtud del principio de accesibilidad jurisdiccional (art. 15, Const. pcial.), sino porque la experiencia jurídica muestra que los conflictos urbano-ambientales involucran normalmente tanto a quienes dan testimonio de un menoscabo en sus derechos individuales, como a quienes, formalmente agrupados o no, enarbolan la afectación de intereses pluri-individuales, colectivos o de incidencia colectiva en general" (arg. arts. 43, segundo párrafo, C.N.; 20 inc. 2º, Const. pcial.; conf. causas I. 3203, "Rivas", res. de fecha 20-VIII-2003; I. 2162, "Fernández", sent. del 23-XII-2003).

Pero visto lo cual, cabe preguntarse ¿cuál es el grado de afectación necesario para habilitar la vía al pretensor? Dicho de otro modo ¿es necesario un interés suficiente

o nada es exigible a la hora de evaluar la legitimación de aquél?

En respuesta a ello, Tomás Hutchinson entiende al afectado desde el punto de vista del interés de la persona, comprendiendo como tal al "menoscabado, perjudicado, influido desfavorablemente, lo cual, a mi entender, significa que el afectado comprende también al que aún no ha sufrido un daño, pero se encuentra dentro de la posibilidad de ser dañado" (Tomás Hutchinson, "Daño Ambiental", Ed. Rubinzal-Culzoni, T. II, p. 229). Sigue diciendo este autor que "La afectación de que habla el artículo 43, si bien puede referirse a un menoscabo potencial (con la característica de certeza e inminencia), no cabe duda de que debe haber un interés directo que permita la accionabilidad para pretender el cese del acto degradante del ambiente que debe afectar la esfera de la personalidad del reclamante. Por ello se requiere algún perjuicio directo, por ser el reclamante, o sus miembros si es una asociación, usuarios del recurso natural en cuestión ... no basta un mero interés teórico en la protección de los recursos. Así, por ejemplo, los vertidos de residuos tóxicos perjudican, sin duda alguna, directamente a los propietarios ribereños, pero también a los que tienen interés en poder gozar de las aguas no contaminadas del río ... En estos casos el actor tendrá que demostrar, prima facie, que se ve afectado de alguna manera por la degradación ambiental, cuya cesación y recomposición exige para poder sostener legitimación activa. Tal demostración debe ser exigida con menor rigor que en otros supuestos ordinarios de responsabilidad, pero en todo caso creemos que el actor deberá demostrar esa situación ... Para ser afectado debe exhibirse una concreta situación que por sí sola respalde el derecho a la tutela judicial efectiva" (Tomás Hutchinson, ob. cit., p. 248).

También, y en idéntico sentido, se ha expresado que "la protección de los intereses difusos no puede ser ilimitada, irrestricta o indiscriminada, sino que debe existir una relación de causalidad... el interés colectivo debe traducirse en alguna afectación, aunque fuere indirecta o refleja, respecto del accionante. Será vecino, será usuario, radicado o turista, pero siempre deberá experimentar una vinculación en razón de consumo, vecindad, habitacionalidad u otra equivalente o análoga" (Morello Augusto, "Posibilidades y limitaciones del amparo", "El Derecho", 22-XI-1995).

Entiendo, a partir de todo ello, que la propia Constitución limita la legitimación en materia de intereses ambientales. Por ello habla de afectado. ¿Lo es el actor? Lo da por acreditado la alzada cuando expresa que "el Sr. Spagnolo, vecino con respecto a la zona que se dice contaminada, tiene derecho para demandar individualmente o conjuntamente con otros vecinos, cotitulares del interés difuso o colectivo, la preservación de un medio ambiente sano, equilibrado y apto. Porque la tutela de ese derecho tiene base en la porción que le toca de aquel interés supraindividual agredido, o en riesgo de serlo ... porque esa legitimación no se reconoce a cualquiera, sino a quien participa de ese derecho de incidencia colectiva y difuso..." (fs. 1957).

En cuanto a los hechos propios de la causa, y sin desentenderme de la cuestión suscitada en orden a la legitimación activa, afirma el recurrente que es materia de agravio que se considere probado algún daño en relación al actor, toda vez que no existe constancia en autos que permita establecerlo, lo que no puede soslayarse pues esa defección no puede traducirse en el pronunciamiento condenatorio que ahora se recurre (fs. 1975 vta.). ¿Es esto así? Definitivamente no. No lo es. Y es que la alzada, al tiempo de efectuar las conclusiones vistas, ha dado por acreditado la existencia de un alto

grado de contaminación de los conductos pluviales, con presencia de compuestos orgánicos e importante carga microbiana, tanto de microorganismos totales, como de coliformes y escherichia coli y en el curso de las aguas del río Luján, con posterioridad al lugar donde se descargan los efluentes cloacales (fs. 1960), evaluando el **a quo** que toda contaminación atmosférica puede implicar por sí un riesgo, al menos potencial para la salud de la población, afirmando que basta la certeza y la actualidad de tales riesgos, aunque no estén probadas lesiones actuales a la integridad psicofísica del actor, para que la tutela a su salud y del ambiente que lo circunda, y en el que se desenvuelve su vida, se haga efectiva (fs. 1961).

La propia Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable de la Presidencia de la Nación informa que la cuenca del río Luján plantea el problema, crítico, del nivel de contaminación de las aguas, tanto superficial como subterránea, en particular en la cuenca media baja, debido a los vertidos industriales sin tratamiento, los desagües provenientes del sistema cloacal y las descargas de residuos sólidos, todos ellos clandestinos, que generan una fuerte degradación de la calidad del agua, tanto del río como de los acuíferos (fs. 1305). Que la utilización del río y sus tributarios, como receptor final del vuelco indiscriminado de desechos industriales y líquidos cloacales crudos de localidad que no cuentan con plantas de tratamiento (o donde éstas funcionan defectuosamente) y de nutrientes y plaguicidas agrícolas, produce un impacto negativo sobre la calidad de sus aguas, inutilizándolas para diversos usos a los cuales podrían ser destinadas y especialmente para el turismo y la recreación (fs. 1321).

Frente a ello, y dando por acreditada la alzada la existencia de daño ambiental, tal como bien lo señala el doctor Negri reiterando pacífica doctrina de ésta Corte, se imponía que el recurrente lograra la descalificación en grado de absurdo de la valoración que de la prueba y hechos efectuó el **a quo**; extremo éste que no ha logrado, limitándose a exponer su distinto parecer (lo cual no alcanza), sin demostrar que el fallo se halle contaminado del vicio lógico referido (conf. Ac. 60.094, sent. del 19-V-1998; Ac. 71.327, sent. del 18-V-1999; Ac. 68.617, sent. del 5-IV- 2000; Ac. 85.225, sent. del 3-III-2004).

Por ello es que también doy mi voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Hitters,** por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votó la cuestión planteada también por la **negativa.**

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto; con costas (art. 289, C.P.C.C.).



16.- PLA, HUGO ALFREDO Y OTROS C/ CHUBUT, PROVINCIA DEL Y OTROS S/ AMPARO

19 DE MAYO DE 2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE CHUBUT

VOCES

OBRAS SIN PLANIFICACIÓN SOBRE EN UN RÍO – INUNDACIONES - OMISIÓN DE GESTIÓN DE CUENCA - RECOMPOSICIÓN - PLAN DE GESTIÓN - COMPETENCIA ORIGINARIA

SENTENCIA

Buenos Aires, 13 de mayo de 2008. Autos y Vistos; Considerando: 1º) Que a fs. 1/11, Hugo Alfredo Pla, Daniel Petrone, Miguel Raúl Guerreiro, Osvaldo Diez, Cristina Elizarán, Emilio Thalman, Sergio Bargetto, Claudia Riccardi, Marisa Cristina Bendinelli, Mélida Carmen Araujo, Silvia Cristófaro, Daniel Otal, Jorge Andreassi, María Elisa Frati y Daniel Zuliani, por derecho propio, domiciliados algunos en la Provincia del Chubut y otros en la de Río Negro, deducen acción de amparo ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de San Carlos de Bariloche, en los términos de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y de la ley 25.675. Dirigen su pretensión contra la Provincia del Chubut (Dirección de Recursos Hídricos), la Provincia de Río Negro (Departamento Provincial de Aguas), y el Estado Nacional (Instituto Nacional del Agua, dependiente de la Subsecretaría de Recursos Hídricos del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios), a fin de "detener el daño ambiental que viene produciéndose en la cuenca internacional del Río Puelo especialmente sobre el río Azul y el río Quemquemtreu...", que compromete —según sostienen— el Parque Nacional Lago Puelo y la

Reserva de Biósfera Transfronteriza Andino Norpatagónica y que afecta el equilibrio de sus ecosistemas. Responsabilizan a los demandados por la omisión en realizar las tareas de gestión apropiadas para la cuenca, la falta de coordinación entre los distintos niveles estatales, y la negligencia en que habrían incurrido —según arguyen— en las obras efectuadas, al llevarlas a cabo sin planificación y sin los correspondientes estudios de impacto ambiental. Tal estado de cosas ha ocasionado —según dicen— reiteradas crecidas de la cuenca, y periódicas inundaciones en la zona desde hace varios años, situación que se ha agravado en la última década.

Solicitan que se ordene a los demandados que, en un plazo de sesenta días elaboren un plan de gestión, con la participación de todos los sectores involucrados y con un examen exhaustivo de las situaciones antrópicas que impactan en la administración del recurso afectado, según lo dispuesto por los arts. 19, 20 y 21 de la ley 25.675.

Piden, que una vez efectuada esa labor se inicien en forma urgente las obras que se necesitan para prevenir, mitigar y remediar los efectos provocados por las inundaciones.

Explican que cuando las inundaciones no son el resultado de un hecho natural sino que obedecen a causas antrópicas, corresponde al derecho regular las conductas e imponer las sanciones que correspondan. Sostienen que, en el presente caso, aquéllas fueron causadas por obras mal hechas sobre el río Puelo que agravaron la situación existente, tanto las realizadas por Recursos Hídricos de la Provincia del Chubut, como las llevadas a cabo en su momento por el Departamento Provincial de Aguas de la Provincia de Río Negro.

Asimismo entienden, que las omisiones en que han incurrido dichas provincias y el Estado Nacional —al no haber implementado un plan de gestión integral, y no haber coordinado el actuar entre los distintos niveles de gobierno—, genera la consiguiente responsabilidad en virtud de las obligaciones que les imponen las normas nacionales y las constituciones provinciales que al efecto citan.

Además del reclamo de recomposición del medio ambiente, demandan que se fije una indemnización por el daño ambiental generado. Al respecto sostienen que tanto las obras mal realizadas, como las omisiones en que habrían incurrido las Administraciones demandadas, configuran un actuar antijurídico que genera responsabilidad, y que determina que se deban recomponer las cosas a su estado anterior, o que se hagan efectivas las indemnizaciones previstas para el Fondo de Compensación Ambiental, según la previsión contenida en el art. 28 de la ley 25.675.

Asimismo reclaman que se les reparen los daños y perjuicios que han sufrido como consecuencia de las inundaciones de manera individual.

Requieren, por último, el dictado de medidas cautelares, por medio de las cuales se ordene a los organismos competentes —Recursos Hídricos de la Provincia del Chubut, Departamento Provincial de Aguas de Río Negro, Instituto Nacional de Agua, Defensa Civil, Bomberos—, que en un plazo de 10 días implementen un sistema de “alerta temprana”, bajo [la] gestión del Instituto Nacional del Agua, con el objetivo de dar aviso efectivo a los vecinos a fin de minimizar los daños que las crecientes de los ríos pudiesen provocar.

Solicitan que en el caso de admitirse la medida, se comunique de manera individual a los interesados, sobre el potencial riesgo que producen las crecientes, y se les haga saber de manera específica los procedimientos que se deben llevar a cabo, qué medios de

comunicación existen, cuál es el organigrama previsto, y quiénes son los responsables asignados.

Piden, también, con carácter de medida innovativa "...la suspensión de toda obra en la Cuenca del Río Puelo, que no responda a un instrumento de planificación en la gestión integral de la cuenca..."; a fin de evitar, según exponen, los graves perjuicios ambientales que han provocado las obras realizadas en estado de emergencia, y sin planificación alguna.

Solicitan además que en el mismo carácter, se ordene la suspensión de toda actividad, permiso o autorización de actividades antrópicas nuevas en el ámbito de la cuenca, hasta la línea de máxima creciente de los ríos y acuíferos involucrados, hasta tanto las nuevas actividades puedan ser verificadas en el marco del Plan de Gestión Integral de la Cuenca.

Especialmente requieren que se suspenda el otorgamiento de autorizaciones para nuevos asentamientos humanos, nuevos establecimientos de servicios o productivos, aprovechamientos forestales, nuevas edificaciones y toda otra actividad que pudiere agravar la situación ante las crecidas de los ríos involucrados.

El fundamento legal de esta cautelar —según sostienen— "encuentra su correlato en los principios de prevención y precautorio establecidos por la ley 25.675" (v. fs. 1 y 1 vta.).

2º) Que a fs. 14 el juez federal interviniente declaró su incompetencia para conocer en el caso, de conformidad con el dictamen del Fiscal (fs. 13), en razón de ser parte dos provincias argentinas y concurrir con ellas en el proceso el Estado Nacional.

3º) Que en primer lugar es necesario precisar los objetos que abarca esta acción de amparo. Así, frente a la negligencia y omisión que se endilga a los demandados, la acción se dirige a lograr por un lado el cese del daño ambiental en la cuenca internacional del río Puelo, la elaboración de un plan de gestión con la participación de todos los sectores involucrados, la realización de las obras necesarias para prevenir y remediar los efectos de las inundaciones, y, en defecto de la recomposición del daño ambiental, se hagan efectivas las indemnizaciones previstas para el Fondo de Compensación Ambiental. Por otro, los actores pretenden la reparación de los daños y perjuicios que dicen haber sufrido en forma individual, como consecuencia del daño ambiental que denuncian.

4º) Que como bien lo sostiene la señora Procuradora Fiscal a fs. 38/40, la acumulación objetiva de pretensiones resulta improcedente, pues no se configuran los supuestos que permitirían admitir ese temperamento en el marco de la jurisdicción prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. Este es el criterio del Tribunal que surge de las consideraciones dadas en el fallo de esta Corte recaído en la causa M.1569.XL "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios - daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo", sentencia del 20 de junio de 2006, y sus citas, y que resultan aplicables al sub lite.

5º) Que sólo el primer grupo de las pretensiones referidas —enunciadas en el considerando 3º precedente—, constituye una cuestión de naturaleza federal que determinaría la competencia originaria de esta Corte, en tanto concierne a la preservación, protección y recomposición de un recurso ambiental, cuya afectación adquiere, en el caso, carácter interjurisdiccional.

6º) Que corresponde señalar que la cuenca del río Azul está ubicada en el extremo noroeste de la Provincia del Chubut, y en el extremo suroeste de la Provincia de Río Negro.

El área de las cuencas de los ríos Quemquemtreu y Azul totaliza unos 350 km2. Integra el sistema de la cuenca del río Puelo, cuyas nacientes se encuentran en territorio argentino y su curso inferior en Chile, y desagua en el Océano Pacífico.

7º) Que en ese marco se debe poner de resalto que el art. 3º de la ley 25.688 —del Régimen de Gestión Ambiental de Aguas— establece que las cuencas hídricas son una "...unidad ambiental de gestión del recurso", y se consideran indivisibles. Asimismo el art. 4º de esa legislación prevé para las cuencas interjurisdiccionales los comités de cuencas hídricas —a los que le asigna una determinada competencia geográfica—, con la misión de asesorar a la autoridad competente en materia de recursos hídricos, y colaborar en la gestión ambiental sustentable.

8º) Que, en el caso, el comité actuante es la Autoridad de Cuenca del Río Azul ("ACRA") —a la cual se integra el sistema de la cuenca del río Puelo—, constituida por las provincias del Chubut y de Río Negro en diciembre de 1997, en el marco de un convenio de cooperación técnica con el objetivo de ejecutar el estudio para el ordenamiento y desarrollo de la cuenca hidrográfica del río Azul, así como la ejecución de las obras hidráulicas (v. prueba documental 41).

9º) Que establecida así la interjurisdiccionalidad de la cuenca, y ante la indivisibilidad legalmente determinada, es preciso señalar que en el sub lite —en el estrecho marco de conocimiento que ofrece el expediente en esta etapa, y sin perjuicio de lo que pudiese resolverse en el futuro según los elementos que se incorporen a la causa— se configuraría también el hecho de que la afectación que se invoca, y su consecuente superación, revestiría carácter interjurisdiccional. En efecto, según se denuncia, las obras construidas provocarían un incremento de la velocidad del agua que corre por el cauce, lo que, unido a los antrópicos direccionamientos que se denuncian, generarían excesivos desbordes en la cuenca del río Puelo, que impactarían de manera negativa en el Parque Nacional Lago Puelo y en la Reserva de Biósfera Transfronteriza Andino Norpatagónica, situada en la frontera con la República de Chile (v. informe del INA, reproducido en la nota periodística, adjuntada como prueba documental 40).

10) Que, frente a ello, es necesario concluir que en el caso se encuentra acreditado —con el grado de convicción suficiente que tal denuncia exige para su valoración—, que el acto, omisión o situación producida provocaría degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales (art. 7º, ley 25.675), extremo que determina que la cuestión planteada deba quedar radicada en la jurisdicción originaria de esta Corte, prevista en el artículo 117 citado, por presentarse el presupuesto federal que la habilita (conf. C.1732.XL "Confederación General del Trabajo —C.G.T.— Consejo Directivo de la C.G.T. Regional Santiago del Estero c/ Tucumán, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo", sentencia del 20 de septiembre de 2005 (Fallos: 328:3480); arg. causas A. 1977.XLI "Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida c/ San Luis, Provincia de y otros s/ amparo", sentencia del 4 de julio de 2006 (Fallos: 329:2469); A.40.XLII "ASSUPA c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 25 de septiembre de 2007; A.1722.XLII "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ acción de recomposición y saneamiento del río Reconquista", sentencia del 8 de abril de 2008.

11) Que, esa declaración, en cambio, no debe ser extendida a las pretensiones que tienen por objeto la indemnización de los daños y perjuicios que los actores dicen haber sufrido en forma individual, por lo que los reclamos de esa naturaleza deberán ser reformulados ante los tribunales que resulten competentes; cuya determinación surgirá según que se demande al Estado Nacional, a quien como se ha dicho, únicamente corresponde litigar ante la jurisdicción federal (art. 116 de la Constitución Nacional; ley 48, arts. 2º, inc. 6, y 12; ley 1893, art. 111, inc. 5º), o a los estados provinciales, que en esta materia —que se relaciona con aspectos del derecho público provincial, vinculado con el poder de policía de los estados locales— sólo pueden ser demandados, con arreglo a lo dispuesto por los arts. 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional, ante sus propios tribunales (Fallos: 318:992 y M.1569.XL "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios —daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo—", pronunciamiento del 20 de junio de 2006).

12) Que el trámite que ha de imprimirse a la acción de recomposición no puede ser el del amparo, pues las medidas probatorias que deberán llevarse a cabo exigen un marco procesal de conocimiento más amplio, de modo que resulta adecuada la aplicación del régimen ordinario (Fallos: 270:69; 312:2103, entre muchos otros y arg. A.1274.XXXIX "Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros s/ daño ambiental", pronunciamiento del 13 de julio de 2004 (Fallos: 327:2967); arg. causa S.472.XLI, "San Luis, Provincia de c/ Consejo Vial Federal s/ amparo", pronunciamiento del 27 de marzo de 2007 (Fallos: 330:1279). Derecho Ambiental 123

13) Que cabe precisar que corresponde citar al Consejo Federal de Medio Ambiente, en carácter de tercero interesado, en virtud de la específica competencia que en la materia le atribuyen los arts. 17, 18, 23 y 24 y concordantes de la ley 25.675.

14) Que los actores requieren el dictado de tres medidas cautelares, la primera tendiente a que los organismos competentes implementen un sistema de "alerta temprana" con el propósito de prevenir a los pobladores de la zona respecto de las futuras inundaciones; y dos medidas innovativas, de gestión integral una, y la otra dirigida a suspender todo permiso o autorización de nuevas actividades antrópicas en la cuenca hídrica.

En forma previa a su consideración, y en mérito al tiempo que ha transcurrido desde la elaboración de los informes que los actores han acompañado con carácter de prueba documental —que datan del año 2004—, resulta necesario que se dé estricto cumplimiento al requerimiento efectuado a fs. 41, ya que, más allá de las afirmaciones de fs. 43 —y a la carga probatoria a la que allí se hace referencia—, la pretensión de que se adopten medidas de carácter cautelar, exige a quien las pide aportar los elementos que permitan pronunciarse al respecto.

Por ello, se resuelve:

I. Declarar la competencia originaria del Tribunal con respecto a las pretensiones concernientes al cese y prevención del daño ambiental colectivo, y a la preservación, protección y recomposición de la cuenca del río Puelo y su ecosistema, y, en defecto de ésta, la que persigue que se hagan efectivas las indemnizaciones previstas por el Fondo de Compensación Ambiental;

II. Correr traslado de la demanda interpuesta, que tramitará por la vía del

proceso ordinario, por el término de sesenta días a las provincias del Chubut y Río Negro, y al Estado Nacional;

III. Citar como tercero interesado, en los términos de la ley 25.675, y según la previsión contenida en el art. 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y por el término de sesenta días, al Consejo Federal de Medio Ambiente;

IV. Establecer que en forma previa a la consideración de las medidas cautelares pedidas, deberán los actores dar cumplimiento al requerimiento efectuado a fs. 41;

V.- Declarar la incompetencia de la Corte para conocer en las pretensiones de indemnización de daños y perjuicios. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría, comuníquese esta decisión al señor Procurador General de la Nación, y líbrense los oficios pertinentes a fin de comunicar los traslados y citaciones ordenadas. — RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

17.- ALTUBE, FERNANDA BEATRIZ Y OTROS C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO.

28 DE MAYO DE 2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

CONTAMINACIÓN DE UN RÍO - REGLAS DE COMPETENCIA FEDERAL Y ORIGINARIA

SENTENCIA

Autos y Vistos;

Considerando:

1) Que a fs. 165/223 se presentan las personas que se individualizan en ese escrito, por derecho propio y - según afirman - en representación de la población contigua de la cuenca del río Reconquista y del río de La Plata, e inician la presente acción de amparo por daño ambiental colectivo contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios integrantes de la cuenca del río Reconquista, la Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE), la Unidad Coordinadora para el Saneamiento del Río Reconquista (UNIREC), las empresas particulares como las plantas depuradoras de efluentes residuales CAIS situadas en Campo de Mayo y la planta depuradora que opera en la calle Lebenson y 20 de Junio de Bella Vista, las empresas de camiones atmosféricos de transporte de efluentes residuales, peligrosos y demás personas físicas o jurídicas que se determinarán y que contaminen por el vertido al río de efluentes sin tratamiento previo o deficiente, sin cumplir con los parámetros permitidos, degradando los recursos ambientales (aire, agua, suelo, flora y fauna), de efecto progresivo sobre el río Reconquista, tributario del río de La Plata, alterando toda su cuenca y la del acuífero Puelche.

Describen los límites de la cuenca del río Reconquista y señalan que pese a que no se encuentran signos de contaminación en su nacimiento, va recogiendo a su paso descargas de efluentes industriales, efluentes cloacales o una combinación de ambos, y luego de la confluencia del arroyo Morón, sobre ambas márgenes en sus humedales naturales, recibe la descarga de toneladas de residuos sólidos en el centro CEAMSE NORTE III.

Industrias papeleras - continúan -, de fibras sintéticas, de metales ferrosos, alimenticias -preparación y conservación de carnes-, acumuladores eléctricos, mataderos, caucho, hierro y acero, entre muchos otros rubros, utilizan al río como depósito final para todo tipo de efluentes tóxicos, además de CEAMSE y CAIS en Campo de Mayo.

Expresan que la zona que se sitúa aguas abajo de la represa Roggero, denominada llanura baja, presenta escasa pendiente y un amplio valle de inundación, en donde se desarrollan la mayoría de los problemas globales de la contaminación denunciada.

Afirman que el deterioro del curso comienza a empeorar desde Paso del Rey en adelante; la margen derecha recibe los desagües industriales de Morón, Hurlingham y otros municipios, mientras que la margen izquierda recibe los del área industrial de Bella Vista.

Sostienen que el principal aporte contaminante proviene del arroyo Morón, que corre en parte entubado y en parte a cielo

abierto, recibiendo las descargas industriales y también las cloacales de la zona.

Más cercano a la desembocadura –relatan-, la margen derecha recibe la descarga de un conducto pluvial que también aporta desagües cloacales e industriales a la altura de José León Suárez, y en su costado izquierdo, otro afluente crítico es el arroyo Basualdo, en una región densamente poblada e industrializada.

Ponen de resalto que el río Reconquista siempre fue de fácil desborde en épocas de lluvias, y al estar altamente contaminado, el desborde es un peligro permanente para la salud de la población asentada en las zonas inundables de la cuenca, además de las filtraciones tóxicas al acuífero Puelche.

Señalan que en la desembocadura, lugar donde el río deposita sus aguas, se presenta una zona gravemente contaminada, no existe vida orgánica, se extinguió la biodiversidad, no fluye agua y presenta un cuerpo gelatinoso de 2 a 3 metros de espesor hasta llegar a la profundidad donde se encuentra la tosca o el lecho del río.

Describen el clima de la cuenca, su flora y fauna, la población y el crecimiento demográfico que se produjo, y la actividad productiva de la región.

Destacan que el río Reconquista fue objeto de una inversión millonaria en los últimos años que tuvo por finalidad evitar las inundaciones y producir su saneamiento, en el marco del programa de la Unidad Coordinadora para el Saneamiento del Río Reconquista (UNIREC), que también preveía la construcción de las plantas de tratamiento de efluentes cloacales necesarias para dar respuesta a las necesidades de los municipios cercanos al río; ésta última etapa -afirman- no se cumplió.

Manifiestan que pese a la millonaria inversión, en la actualidad se sigue contaminando el Reconquista con la eliminación de efluentes cloacales sin tratamiento. Según denuncian, el daño ecológico es producido por la empresa concesionaria del servicio de agua y saneamiento de la región, AGBA S.A., y por las empresas de tanques atmosféricos que vierten en el río líquidos cloacales sin tratamiento.

Expresan que desde 1977, CEAMSE (Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado) se encarga del destino final de residuos sólidos urbanos provenientes de la Ciudad de Buenos Aires y del conurbano bonaerense, mediante la aplicación del método de relleno sanitario.

Cuestionan el procedimiento elegido para la disposición final de los residuos sólidos, pues afirman que el líquido lixiviado que se origina como producto del agua de lluvia que, al atravesar la masa de residuos sólidos, disuelve, extrae y transporta los distintos componentes sólidos, líquidos o gaseosos presentes en los residuos allí dispuestos, y luego son vertidos al río Reconquista, y como son contaminantes de fácil difusión por lluvia o inundaciones, también contaminan al acuífero Puelche.

Mencionan y describen minuciosamente los actos y omisiones que consideran generadoras del daño ambiental denunciado, solicitan que se ordene el cese de la contaminación de una vez y para siempre, y que se condene a los demandados en forma solidaria y mancomunada, en cuanto ello sea posible, a volver el ambiente a su estado originario, o, en su caso, se admita la posibilidad de determinar una renta periódica destinada exclusivamente a soportar los gastos de la recomposición o reparación in natura.

Sugieren un plan de acción y peticionan el dictado de una serie de medidas preventivas.

2°) Que atribuyen responsabilidad al Estado Nacional por estar involucrado el Ejército Argentino como responsable de la Guarnición Militar Campo de Mayo (lugar de vertidos hídricos y sólidos) y por producirse el hecho

dañoso sobre una vía navegable que Csegún sostienenC es interjurisdiccional, respecto de la cual tiene facultades de regulación y control en virtud de lo dispuesto en el art. 75, incs. 10 y 13 de la Constitución Nacional.

Responsabilizan a la Provincia de Buenos Aires por ser titular del dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio, de conformidad con los arts. 121 y 124 de la Ley Fundamental, y por no construir plantas de tratamiento y no adoptar nuevas tecnologías.

A su vez, sostienen que son responsables las municipalidades que integran el área de la cuenca del río Reconquista, por estar obligadas a usar equitativa y razonablemente sus aguas y el resto de los recursos naturales del río, su lecho, subsuelo y del acuífero Puelche, conforme al Tratado del Río de la Plata, y a preservar la flora, la fauna y los recursos abióticos de su ecosistema, las que no han ejercido facultades de control y omitieron implementar políticas preventivas idóneas al respecto.

3°) Que fundan la competencia originaria del Tribunal en razón de las personas demandadas, y en tanto los procesos contaminantes denunciados afectan la composición química del acuífero Puelche, y también al río Reconquista que vuelca sus aguas sobre el Luján y éste al río de La Plata, circunstancia que habilita a entender Csegún afirmanC, en principio, que en el caso se configuraría la interjurisdiccionalidad que requiere el art. 7° de la ley 25.675.

4°) Que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58) porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640; 313:127 y 1062; 322:1514).

5°) Que por las razones y fundamentos que seguidamente se expondrán, la presente causa no corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

6°) Que resulta propicio recordar que la materia y -6- las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal. En uno u otro supuesto dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto o fundamento. En el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes al almirantazgo y jurisdicción marítima. En el segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros (arts. 116, 117 y 127 de la Constitución Nacional; Fallos: 311:489; 318:992; conf. causa V.930.XLI "Verga, Angela y otros c/ Tagsa S.A. y otros s/ daños y perjuicios", pronunciamiento del 20 de junio de 2006, Fallos: 329:2280).

7°) Que el hecho de que la demandante invoque la responsabilidad del Estado Nacional en la tutela y cumplimiento del "Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo", no funda per se la competencia originaria del Tribunal en razón de la materia, pues esta jurisdicción procede tan sólo cuando la acción entablada se basa "directa y exclusivamente" en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea predominante en la causa (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244 y sus citas), pero no cuando, como sucede en el

caso, se incluyen también temas de índole local y de competencia de los poderes locales (Fallos: 240:210; 249:165; 259:343; 277:365; 291:232 y 292:625), como son los atinentes a la protección ambiental en la provincia afectada (Fallos: 318:992).

8) Que más allá de los argumentos esgrimidos por la actora en el escrito inicial para justificar la jurisdicción originaria de esta Corte sobre la base de la cuestión federal que propone, lo cierto es que el caso de autos es revelador de la singular dimensión que presentan los asuntos de naturaleza ambiental, en tanto en ellos participan y convergen aspectos de competencia federal y otros de neta competencia provincial.

En efecto, en el precedente de Fallos: 318:992 ya citado, el Tribunal dejó bien establecido que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido.

Tal conclusión procede de la Constitución Nacional, la que, si bien establece que le cabe a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección", reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (art. 41, tercer párrafo, de la Constitución Nacional; Fallos: 318:992, considerando 7°; causa V.930.XLI "Verga", ya citada.

9°) Que la Ley General del Ambiente, 25.675, establece en su art. 6° los presupuestos mínimos que el art. 41 de la Constitución Nacional anticipa, fija los objetivos y los principios rectores de la política ambiental, y los instrumentos de gestión para llevarla a cabo (arts. 2°, 4° y 8°).

La referida ley ha instaurado un régimen jurídico integrado por disposiciones sustanciales y procesales destinadas a regir las contiendas en las que se discute la responsabilidad por daño ambiental, y ha consagrado principios ordenatorios y procesales aplicables al caso, y que deben ser estrictamente cumplidos, resguardando y concretando así la vigencia del principio de legalidad que impone a ciudadanos y autoridades la total sujeción de sus actos a las previsiones contenidas en la ley.

En ese marco es preciso poner de resalto que su art. 7° establece que "La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal".

Por su parte, en consonancia con esa disposición, el art. 32, primera parte, ha establecido que "La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia".

10) Que las disposiciones constitucionales y legales citadas, encuentran su razón de ser en que el ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce la autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio. Máxime si, como se indicará seguidamente, no se advierte en el caso un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción.

11) Que, si por la vía intentada, se le reconociese a la jurisdicción originaria de esta Corte la extensión que se le pretende atribuir, la justicia nacional habría realizado por su facultad de examen y el imperio de sus decisiones, la absorción completa de los atributos primordiales

del gobierno de los estados (arg. Fallos: 141:271; 318:992).

12) Que en el caso no se encuentra acreditado con el grado de verosimilitud suficiente que tal denuncia importa y exige para su escrutinio que "el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales" (art. 7° de la ley 25.675), de modo de surtir la competencia federal perseguida (conf. causa M.1569.XL "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios - daños derivados de la contaminación ambiental Río Matanza - Riachuelo", sentencia del 20 de junio de 2006, considerando 7°, Fallos: 329:2316).

En este sentido, cabe destacar que toda la extensión de la cuenca del río Reconquista cuya recomposición se pretende, está ubicada en la Provincia de Buenos Aires, y que la contaminación denunciada, atribuida a distintas causas, también encontraría su origen en actos realizados en territorio de ese Estado provincial.

13) Que frente a ello, y teniendo en cuenta que la indiscutible migración de los cursos de agua, y de elementos integrados a ella como consecuencia de la acción antrópica, no son datos suficientes para tener por acreditada la interjurisdiccionalidad invocada, no se advierte razón para concluir que el caso en examen deba ser sustanciado y decidido en la jurisdicción federal pretendida (arg. causa A.1977.XLI "Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Medio Ambiente y Calidad de Vida c/ San Luis, Provincia de y otros s/ amparo", sentencia del 4 de julio de 2006, Fallos: 329: 2469). Si bien la interdependencia es inherente al ambiente, y sobre la base de ella podría afirmarse que siempre se puede aludir al carácter interjurisdiccional referido, para valorar las situaciones que se plantean no debe perderse de vista la localización del factor degradante, y resulta claro que en el sub lite dicho factor, en el caso de existir, se encuentra en el territorio de la Provincia de Buenos Aires. Más allá de la movilidad que se le pueda atribuir a los residuos industriales y domiciliarios, no existen elementos en autos que autoricen a concluir que será necesario disponer que otras jurisdicciones recompongan el medio ambiente tal como se pide (arg. causa -10- A.40.XLII "ASSUPA c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 25 de septiembre de 2007. En efecto, es sólo la Provincia de Buenos Aires quien deberá responder y llevar a cabo los actos necesarios para lograr la recomposición del medio ambiente que se dice afectado, en el caso en que se determine que ha incurrido en actos u omisiones en el ejercicio de facultades propias, cual es su poder de policía en materia ambiental.

14) Que la contaminación que pudiera existir en la Pista Nacional de Remo ubicada en el canal aliviador del río Reconquista (ley 20.099), tampoco permite afirmar que se encuentre afectado un recurso ambiental interjurisdiccional, entendido como tal a aquél que excede el ámbito de una provincia, pues ese canal integra la cuenca del río en cuestión y no se vislumbra que pudiera afectar al ambiente más allá de los límites de la provincia en que se generó el factor degradante.

15) Que es preciso recordar que el examen de la determinación de la naturaleza federal del pleito - la determinación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado - debe ser realizado con particular estrictez de acuerdo con la excepcionalidad del fuero federal, de manera tal que si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local (Fallos: 324:1137, entre muchos otros).

La aplicación de ese principio de estrictez es insoslayable frente a la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, en la

medida en que resulta exclusiva y no puede ser ampliada por persona o poder alguno (Fallos: 32:120; 270:78; 271:145; 280:176; 285:209; 302:63, entre muchos otros).

16) Que tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, tampoco procede la competencia originaria de este Tribunal ratione personae, pues la acumulación subjetiva de pretensiones que intentan efectuar los actores contra la Provincia de Buenos Aires y el Estado Nacional, resulta inadmisible a la luz de las razones expuestas en la causa M.1569.XL "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios -daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza-Riachuelo-" (considerando 16, de la sentencia del 20 de junio de 2006, Fallos: 329:2316), a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad, toda vez que ninguno de ellos es aforado en forma autónoma a esta instancia, ni existen motivos suficientes para concluir en que dicho litisconsorcio pasivo sea necesario en los términos del art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, el hecho de que se atribuya responsabilidad al Ejército Argentino, sobre la base de que con su actuar contribuye a la contaminación que se denuncia, no exige que ambas cuestiones deban ser necesariamente acumuladas en un único proceso, ya que no se advierte razón para afirmar que no se puedan pronunciar dos sentencias útiles en cada uno de los que se instruya como consecuencia del criterio emergente del caso "Mendoza". Las diversas conductas a juzgar impiden concluir que los sujetos procesales pasivos estén legitimados sustancialmente en forma inescindible, de modo tal que la sentencia de mérito deba ser pronunciada indefectiblemente frente a todos ellos.

17) Que frente a la incompetencia definida precedentemente, los demandantes deberán interponer sus pretensiones ante las jurisdicciones que correspondan, según la persona que, en uno u otro caso, opten por demandar: ante la justicia federal de serlo el Estado Nacional, o ante los tribunales locales en caso de emplazarse a la provincia o a la Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado CCEAMSEC (conf. Fallos: 311:2607).

18) Que en su caso el art. 14 de la ley 48 permitirá la consideración de las cuestiones federales que puede comprender este tipo de litigios, y consolidará el verdadero alcance de la jurisdicción provincial, preservando así el singular carácter de la intervención de este Tribunal, reservada para después de agotada la instancia local (arg. Fallos: 180:87; 255:256; 258:116; 259:343; 283:429; 311:2478; 312:606; 318:992; 319:1407; 322:617; conf. causa A.1977.XLI "Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida c/ San Luis, Provincia de y otros s/ amparo", sentencia del 4 de julio de 2006, Fallos: 329:2469).

Por ello y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar que esta causa no es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - CARMEN M. ARGIBAY.



18.- MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

LEADING CASE

8 DE JULIO DE 2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE BUENOS AIRES. CIUDAD DE BUENOS AIRES

VOCES

CONTAMINACIÓN DE UN RÍO – CUMPLIMIENTO DE PLAN DE SANEAMIENTO POR LA AUTORIDAD DE CUENCA – INTERVENCIÓN DE LA AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN – CONTROL

SENTENCIA

ORIGINARIO Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo).

Buenos Aires, 8 de julio de 2008

Autos y Vistos:

1°) Que ante la presentación efectuada a fs. 14/108 por diecisiete personas ejerciendo derechos propios, y algunos de ellos también en representación de sus hijos menores, en su condición de damnificados por la contaminación ambiental causada por la cuenca hídrica Matanza-Riachuelo, promoviendo demanda por las diversas pretensiones que especifican contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires y las cuarenta y cuatro empresas que allí se indican, esta Corte dictó la resolución del 20 de junio de 2006, que obra agregada a fs. 183/195 y 201, mediante la cual adoptó diversos pronunciamientos que, en cuanto interesa a los fines de la presente, consistieron en: a) Declarar la incompetencia del Tribunal para conocer en su jurisdicción originaria con respecto a la reclamación que tenía por objeto el resarcimiento de la lesión sufrida en bienes individuales por parte de los demandantes que invocaban la causación de daños a la persona y al patrimonio ocasionados como consecuencia indirecta de la agresión al ambiente (punto 6; fs. 56 vta./75; considerandos 8° a 17). b) Admitir la radicación del asunto ante esta sede reglada por el art. 117 de la Constitución Nacional, por tratarse de la contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales y ser partes el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires, con respecto a la pretensión que, como legitimados extraordinarios en los términos reglados por los arts. 41 y 43 de la Ley Fundamental y el art. 30 de la ley 25.675, tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva Cde uso común e indivisible configurado por el ambiente (fs. 75/76), tutela que se persigue mediante la prevención, la recomposición y, por último, por el resarcimiento del daño colectivo según el art. 28 de la ley citada (considerando 7°). c) Poner en ejercicio las facultades ordenatorias e instructorias reconocidas por la ley al Tribunal a fin de proteger el interés general y, en consecuencia: I.- Requerir a las empresas demandadas información sobre los desechos y residuos de toda naturaleza que arrojan al río; si cuentan con sistemas de tratamiento de dichos residuos; y si tienen seguros contratados en los términos del art. 22 de la ley 25.675. II.- Ordenar al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y al CoFeMa para que presenten un plan integrado que contemple un ordenamiento ambiental del territorio, el control sobre las actividades antrópicas, el estudio sobre el impacto ambiental de las empresas demandadas, un programa de educación ambiental y un programa de información ambiental. III.- Convocar a una audiencia pública a realizarse en la sede del Tribunal a fin de que las partes informen en forma oral y pública sobre el contenido de la información solicitada. IV.- Intimar a la parte actora a fin de que, por un lado, aporte a su demanda información adecuada y actualizada sobre aspectos esenciales de la cuestión litigiosa; y además, para que precise los fundamentos de su reclamación atinente al daño reversible y aporte los elementos necesarios para identificar la obra que, a su entender, cumpla una finalidad satisfactoria con respecto al daño irreversible.

2°) Que después de que el Tribunal desestimara la intervención requerida por el Defensor del Pueblo de la Nación como Amicus Curiae (fs. 182), a fs. 316/336 se presentó nuevamente dicha autoridad invocando su legitimación procesal con arreglo a lo dispuesto en el art. 86 de la Constitución Nacional y en el art. 30 de la ley 25.675, y de conformidad con el art. 41 de la Ley Suprema solicitó tomar intervención en el proceso en calidad de parte a fin de que se condenase a las demandadas que individualizó. Peticionó que se arbitren la totalidad de las acciones necesarias que conduzcan al cese de la actividad contaminante y a la recomposición del ambiente dañado. Esta Corte hizo lugar parcialmente a la petición en su pronunciamiento del 24 de agosto de 2006, pues -sobre la base de las facultades ordenatorias establecidas en el art. 32 de la ley 25.675 y tras señalar que el presentante no estaba facultado para alterar el contenido objetivo y subjetivo dado por los demandantes a su pretensión- admitió su participación como tercero interesado

en los términos del ordenamiento citado y de acuerdo con lo previsto en el art. 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 356/358).

3°) Que a fs. 395/586 se presentaron espontáneamente diversas organizaciones con apoyo en la legitimación que les confieren los textos constitucionales e infraconstitucionales que citan para tomar intervención como terceros en los términos del art. 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y 30 de la ley 25.675). Expresaron que el objeto perseguido es que se condene a las demandadas a llevar a cabo, entre otros mandatos, las acciones necesarias para el inmediato cese de la actividad contaminante y la recomposición del daño ambiental colectivo existente en el área de la Cuenca Matanza-Riachuelo. El Tribunal, en su pronunciamiento del 30 de agosto de 2006, agregado a fs. 592/594, hizo lugar parcialmente a la intervención como terceros requerida por las siete entidades peticionarias, admitiéndola sólo con respecto a Fundación Ambiente y Recursos Naturales; Fundación Greenpeace Argentina; Centro de Estudios Legales y Sociales y Asociación Vecinos de La Boca. Consideró que la aptitud reconocida a las organizaciones mencionadas encontraba sustento en los fines previstos en sus respectivos estatutos asociativos. De esta manera su accionar no se daba en el marco del interés general y difuso relacionado con el cumplimiento de la Constitución Nacional y las leyes, sino teniendo en mira los intereses legítimos de estas organizaciones tendientes a la preservación de un derecho de incidencia colectiva como el derecho a un ambiente sano. En cuanto a la naturaleza de la intervención admitida y al alcance de las facultades de estos sujetos procesales, se remitió a lo decidido con respecto a la participación del Defensor del Pueblo de la Nación en la sentencia del 24 de agosto, recordado en el considerando anterior. Asimismo, en esa resolución, la Corte tuvo presente las aclaraciones que habían efectuado los demandantes a fs. 386/393 tanto sobre el fundamento de sus reclamaciones como acerca del objeto demandado en relación con la reparación del daño moral colectivo. Por otro lado, se reservó en Secretaría un informe que había presentado espontáneamente en la causa la Auditoría General de la Nación, en el cual se analizaba desde diversas ópticas la problemática ambiental de la cuenca Matanza-Riachuelo (fs. 587/590). Por último, aprobó un reglamento para la celebración de la audiencia informativa que fue convocada mediante la resolución del 20 de junio de ese año.

4°) Que en una presentación conjunta efectuada el 24 de agosto de 2006, el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el CoFeMa invocaron contestar el requerimiento efectuado por el Tribunal en su decisión del 20 de junio. Además de señalar el consenso existente entre los tres estamentos estatales sobre la dimensión estructural del problema y la pertinente decisión de que se aúnen los esfuerzos para llegar a su solución y, en especial, la trascendencia que el Gobierno Nacional ha otorgado a la problemática ambiental hasta darle la entidad de cuestión de Estado, acompañaron el Plan Integral para el saneamiento de la Cuenca Matanza-Riachuelo. Asimismo, describen los aspectos principales de este programa, su contenido político e institucional, lo concerniente al saneamiento y al aspecto social, exponen sobre las evaluaciones del impacto ambiental requeridas, realizan las consideraciones finales y acompañan la documentación conducente (fs. 372/379).

5°) Que con anterioridad a la audiencia convocada por la resolución del 20 de junio mencionada ut supra, presentaron los informes

escritos requeridos las demandadas SORIALCO S.A.C.I.F., FÁBRICA JUSTO S.A.I. y C., CURTIDURÍA A. GAITA S.R.L., TRI-ECO S.A., SOLVAY INDUPA S.A.I.C., RASIC HNOS. S.A., SHELL COMPAÑÍA ARGENTINA DE PETRÓLEO SOCIEDAD ANÓNIMA, ANTIVARI S.A.C.I., S.A. LUPPI HERMANOS Y COMPAÑÍA LIMITADA CURTIDURíA Y ANEXO, SULFARGEN S.A., DOW QUÍMICA ARGENTINA S.A., QUÍMICA TRUE S.A., CENTRAL DOCK SUD S.A., MATERIA HNOS. S.A.C.I. y F., SADESA S.A., COTO CENTRO INTEGRAL DE COMERCIALIZACIÓN S.A., YPF S.A., CURTIEMBRE ÁNGEL GIORDANO S.R.L., CURTIEMBRE FRANCISCO URCIUOLI E HIJOS S.A., PETROBRAS ENERGÍA S.A., ORVOL S.A., MERANOL S.A.C.I., MOLINOS RÍO DE LA PLATA S.A., ODFJELL TERMINALS TAGSA S.A., SEATANK (BUENOS AIRES) SOCIEDAD ANÓNIMA, DANONE ARGENTINA S.A., FRIGORÍFICO REGIONAL GENERAL LAS HERAS S.A., PRODUCTORES DE ALCOHOL DE MELAZA S.A. (PAMSA), DESTILERÍA ARGENTINA DE PETRÓLEO S.A. (DAPSA), DAIMLERCHRYSLER ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA FINANCIERA INDUSTRIAL COMERCIAL INMOBILIARIA Y DE MANDATOS, CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. - BUENOS AIRES EMBOTELLADORA S.A.- CERVECERÍA BIECKERT S.A., C.O.V.Y.C. S.A., PETROLERA DEL CONO SUR S.A., PETRO RÍO COMPAÑÍA PETROLERA S.A., AGUAS Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. EN FORMACIÓN (AySA) y TRATAMIENTO DE EFLUENTES AVELLANEDA S.A. (TEA S.A.). Estos informes fueron reservados en Secretaría, formándose cuadernos por separado que fueron enumerados según el orden cronológico de su presentación.

6°) Que el 5 de septiembre de 2006 el Tribunal dio comienzo a la audiencia fijada. En dicha fecha, la demandante efectuó un informe sobre el contenido y fundamentos de su pretensión. Por su lado, la secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, en representación de los Estados demandados, expuso lo concerniente al Plan Integral de Saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo y fue ulteriormente interrogada por los miembros de esta Corte sobre diversos aspectos de dicho programa (fs. 740). La versión taquigráfica de dicha audiencia obra agregada a fs. 870/884. Asimismo y a raíz de un requerimiento efectuado en dicho acto por el Tribunal, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires acompañó un informe elaborado por una de sus agencias acerca de los planes de acción existentes en materia de salud (fs. 861), comportamiento que también siguió la agencia federal indicada ampliando su informe originario con particular referencia a los aspectos sanitarios, plazos y cronogramas en materia de obras públicas y mecanismos de control y participación (fs. 953/955); y que igualmente llevó a cabo la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires (fs. 957/958, punto 16). El 12 de septiembre continuó la audiencia, oportunidad en que expusieron los representantes de las empresas, reproduciendo en forma verbal el informe encomendado, quienes además fueron interrogados por el Tribunal. El Defensor del Pueblo de la Nación y los representantes de los terceros interesados que se integraron al frente activo también presentaron de modo verbal sus respectivos informes (acta de fs. 865). La versión taquigráfica de todo lo actuado quedó glosada a fs. 885/907. En respuesta al requerimiento formulado en la audiencia por esta Corte, ampliaron sus informes las emplazadas ANTIVARI S.A., SHELL COMPAÑÍA ARGENTINA DE PETRÓLEO S.A., CURTIDURÍA A. GAITA S.R.L., FÁBRICA JUSTO S.A.I. y C., DESTILERÍA ARGENTINA DE PETRÓLEO S.A. (DAPSA), SULFARGEN S.A., CURTIEMBRE FRANCISCO URCIUOLI E HIJOS S.A., CURTIEMBRE ÁNGEL GIORDANO S.R.L., ORVOL S.A. y MATERIA HNOS. S.A. (fs. 957/958). Por otro lado, ante la

invitación del Tribunal formulada en función de los informes verbales presentados en la audiencia, tres de las organizaciones no gubernamentales que intervienen como terceros ampliaron los términos de sus respectivas presentaciones y pretensiones originarias, e incorporaron nuevos fundamentos (fs. 925/952). Los actores, por último, ampliaron la reclamación contra los catorce municipios en que se extiende la cuenca hídrica Matanza-Riachuelo (Almirante Brown, Avellaneda, Cañuelas, Esteban Echeverría, Ezeiza, Gral. Las Heras, La Matanza, Lanús, Lomas de Zamora, Marcos Paz, Merlo, Morón, Pte. Perón, y San Vicente) y contra la CEAMSE (Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado) (fs. 975/978).

7°) Que mediante el pronunciamiento del 6 de febrero de 2007 este Tribunal ordenó al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que -respecto del Plan Integral para el Saneamiento de la Cuenca Matanza-Riachuelo presentado en la causa- informen sobre las medidas de toda naturaleza adoptadas y cumplidas en materia de prevención, recomposición y auditoría ambiental, así como las atinentes a la evaluación del impacto ambiental respecto de las empresas demandadas. Por último, se requirió tomar conocimiento de las acciones llevadas a cabo relativas al sector industrial, poblacional y a la atención y prevención en materia de salud. A tal fin, se fijó una nueva audiencia pública para el 20 de febrero de 2007 (fs. 979). En dicha oportunidad, la secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación realizó el informe ordenado, contestó diversos requerimientos efectuados por esta Corte (fs. 1042; versión taquigráfica de fs. 1057/1067) y acompañó finalmente la documentación que, según invocó, respaldaba los diversos ejes del plan de acción encomendado (fs. 1042/1043, 1100 y 1113).

8°) Que el 23 de febrero de 2007 el Tribunal, tras subrayar que carecía de los elementos cognoscitivos necesarios para dictar el pronunciamiento que en aquel grado de desarrollo del proceso correspondía tener, ejerciendo nuevamente sus facultades instructorias y ordenatorias, ordenó la intervención de la Universidad de Buenos Aires. Ello, a fin de que con la actuación de sus profesionales con antecedentes y conocimientos necesarios y apropiados respecto de las diversas temáticas involucradas, procediesen a informar sobre la factibilidad del plan presentado en la causa por las autoridades estatales, según lo encomendado el 20 de junio de 2006 (fs. 1047).

9°) Que el 20 de marzo de 2007 el Tribunal dictó un pronunciamiento frente a la pretensión formulada por una organización no gubernamental -cuyo estatuto asociativo reconoce como uno de sus objetivos la preservación de un ambiente sano y equilibrado- para intervenir en la causa en condición de tercero, y a la demanda promovida por otro grupo de habitantes en las tierras linderas a la desembocadura del Riachuelo para que se adopte una medida autónoma y autosatisfactiva de naturaleza análoga a la reclamada por los demandantes originarios (fs. 1104/1108). Por esta resolución se admitió la intervención como terceros interesados de la Asociación Ciudadana por los Derechos Humanos, con el alcance definido en la resolución de fs. 592/594 para las otras agrupaciones cuya participación se había admitido; se denegó la intervención autónoma solicitada por los sujetos presentantes en la causa V.625.XLII "Verga, Ángela y otros c/ Estado Nacional y otros s/ medida cautelar", y se hizo lugar a la actuación de dichos peticionarios como terceros interesados. Por otro lado, tras destacar que en la litis se encontraba suficientemente

representada la condición de afectados y/o interesados en cuanto al daño colectivo con los sujetos que tomaron intervención, y que debían adoptarse las medidas ordenatorias que impidieran planteos dilatorios que frustraran la apropiada decisión del caso en un proceso de inusitada trascendencia en que se ejercía la misión jurisdiccional más elevada de la Corte Suprema, se declaró definitivamente integrado el frente activo con los demandantes y los terceros cuya actuación había sido admitida, a la par que se previno que no haría lugar a ninguna petición de cualquier sujeto que pretendiese incorporarse en tal condición a estas actuaciones.

10) Que ante la presentación por parte de la Universidad de Buenos Aires del informe encomendado (fs. 1180), el Tribunal hizo uso nuevamente de sus atribuciones reconocidas en el art. 32 de la ley 25.675 y en el art. 36 del ordenamiento procesal, a cuyo fin ordenó la celebración de una audiencia pública para que las partes y los terceros intervinientes expresasen oralmente las observaciones que estimaran conducentes con respecto al Plan Integral para el Saneamiento de la Cuenca Matanza-Riachuelo presentado; así como que también lo hicieran con relación al informe formulado por la Universidad de Buenos Aires sobre la factibilidad de aquél, acompañándose la prueba de que intentaren valerse para el caso en que se pretendiese impugnar los aspectos científicos de ese dictamen (resolución de fs. 1181, del 12 de junio de 2007).

11) Que dicha audiencia dio comienzo el 4 de julio de 2007, oportunidad en que la secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación en representación del Estado Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Defensor del Pueblo de la Nación, los representantes de algunas de las organizaciones no gubernamentales que intervienen como terceros interesados y los mandatarios de las partes demandadas que optaron por hacer uso de las facultades impugnatorias establecidas en la sentencia en la cual se convocó a esa audiencia realizaron sus exposiciones (acta de fs. 1387). La versión taquigráfica de los informes verbales está agregada a fs. 1401/1421. Los expositores por la representación estatal y por la Defensoría del Pueblo acompañaron también una síntesis escrita de sus informes verbales (fs. 1377/1382 y 1383/1386). El Tribunal dispuso pasar a un cuarto intermedio hasta el día siguiente, precisando que se procedía de ese modo con la finalidad de interrogar y requerir en la audiencia al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre cuestiones concernientes al Plan Integral, para lo cual se instruyó a las representaciones respectivas que acompañen a la causa toda la información complementaria con que contasen, como documentación, elementos adicionales atinentes a los aspectos institucionales, de salud, presupuestarios, impacto ambiental, poblacionales, de ordenamiento territorial (fs. 1387 vta./ 1388). La versión taquigráfica de las respuestas dadas por la representación estatal a los diversos requerimientos efectuados por los integrantes de esta Corte durante la audiencia celebrada el 5 de julio obra agregada a fs. 1422/1439.

12) Que el 22 de agosto de 2007 el Tribunal adoptó las decisiones que se detallan a continuación (fs. 1442/1447). Por un lado, y sobre la base del resultado de las audiencias llevadas a cabo y del informe presentado por los expertos de la Universidad de Buenos Aires, se advirtió que para poder avanzar en la causa en lo relacionado con la prevención y recomposición era necesario ordenar la recolección de información precisa, actualizada, pública y accesible. Por ello se impuso a la Autoridad de Cuenca y a la representación de los tres Estados

demandados la obligación de informar sobre el estado del agua, el aire y las napas subterráneas; acompañar un listado de las industrias existentes en la cuenca que realicen actividades contaminantes con los diversos datos allí especificados; la memoria de las reuniones llevadas a cabo por la autoridad de cuenca así como otras actividades de dicha agencia; informes acerca de los traslados poblacionales y de empresas; proyectos sobre el polo petroquímico de Dock Sud; utilización de créditos verdes; saneamientos de basurales; limpieza de márgenes del río; expansión de la red de agua potable tanto en lo que atañe a las obras en ejecución como a las proyectadas; desagües pluviales; saneamiento cloacal; estado de avance de las obras, factibilidad de sus plazos, costos definitivos, y financiamiento, respecto de todas las obras; información complementaria sobre el plan sanitario de emergencia. Por otra parte, se dispuso correr traslado de la demanda. En atención a las características excepcionales de este proceso colectivo, se establecieron normas específicas relacionadas con el emplazamiento y las contestaciones respectivas. Entre las reglas dispuestas, cabe destacar la que impuso un plazo excepcional y de carácter común para todos los emplazados. En igual sentido, la disposición que, con el objeto de evitar dilaciones injustificadas, previno que no se daría curso como excepción previa a ninguna defensa de esa naturaleza; y, esencialmente, la destinada a profundizar la publicidad del proceso al imponer que la contestación de demanda, además de su habitual instrumentación por escrito, fuera sintetizada mediante un informe verbal que se llevaría a cabo en una audiencia pública, fijada por el Tribunal a ese exclusivo objeto.

13) Que a fs. 1578/1579 tomó intervención el Defensor Oficial ante esta Corte asumiendo en los términos de los arts. 59 del Código Civil y 54 de la ley 24.946 la representación de los menores que actúan en esta causa como damnificados e integrantes del frente activo.

14) Que los Estados demandados presentaron los informes encomendados (fs. 1617/1618 y 1738), que fueron ulteriormente ampliados por la Autoridad de Cuenca (fs. 1905). En la audiencia llevada a cabo durante los días 28, 29 y 30 de noviembre de 2007 contestaron la demanda las siguientes emplazadas: Estado Nacional -Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación-; Provincia de Buenos Aires; Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Municipalidades de Almirante Brown, Avellaneda, Cañuelas, Esteban Echeverría, Ezeiza, Gral. Las Heras, La Matanza, Lanús, Lomas de Zamora, Marcos Paz, Merlo, Morón, Presidente Perón y San Vicente; Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE); Aguas Argentinas S.A.; Antivari S.A.C.I.; AYSA S.A.; Central Dock Sud S.A.; Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G.; Coto C.I.C.S.A.; Curtiduría A. Gaita S.R.L.; Curtiembre Ángel Giordano S.R.L.; Curtiembre Francisco Urciuoli e Hijos S.A.; DaimlerChrysler Argentina S.A.C.I.F. I.M.; Danone Argentina S.A.; Dapsa S.A.; Dow Química Argentina S.A.; Fábrica Justo S.A.I.C.; Frigorífico Regional Gral. Las Heras S.A.; Materia Hermanos S.A.C.I.; Meranol S.A.C.I.; Molinos Río de la Plata S.A.; ODFJELL Terminals Tagsa S.A.; Orvol S.A.; Pamsa (Productores de Alcohol de Melaza S.A.); Petrobras Energía S.A.; Petrolera del Cono Sur S.A.; Petro Río Compañía Petrolera S.A.; Química True S.A.C.I.F.; Rasic Hnos. S.A.; Sadesa S.A.; SEATANK (BUENOS AIRES) SOCIEDAD ANÓNIMA; Shell Capsa; Solvay Indupa S.A.I.C.; Sulfargen S.A.; Tri-Eco S.A.; e YPF S.A. La versión taquigráfica de las exposiciones sinópticas realizadas oralmente por las comparecientes obra agregada a fs. 1913/1963. Con los escritos respectivos se conformó un legajo individual por cada contestación a fin de

evitar interferencias injustificadas en los trámites respectivos (fs. 1903). Por disposición del Tribunal se ordenó substanciar con el frente activo tanto las defensas articuladas por diversos demandados fundadas en el defectuoso modo de proponer la demanda, así como la documentación acompañada con cada una de las contestaciones (fs. 1907/1908). Dicho traslado fue respondido según las constancias agregadas a fs. 1969/1982 de estos autos principales y en los legajos respectivos.

Considerando:

15) Que la recomposición y prevención de daños al ambiente obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces. De acuerdo con este principio, la presente sentencia resuelve de modo definitivo la específica pretensión sobre recomposición y prevención que ha tramitado por medio de este proceso urgente y autónomo. El objeto decisorio se orienta hacia el futuro y fija los criterios generales para que se cumpla efectivamente con la finalidad indicada, pero respetando el modo en que se concreta, lo que corresponde al ámbito de discrecionalidad de la administración. De tal modo, el obligado al cumplimiento deberá perseguir los resultados y cumplir los mandatos descriptos en los objetivos que se enuncian en la presente, quedando dentro de sus facultades la determinación de los procedimientos para llevarlos a cabo. Asimismo, dado el carácter definitivo de esta sentencia, el proceso de ejecución debe ser delegado en un juzgado federal de primera instancia, a fin de garantizar la inmediatez de las decisiones y el efectivo control jurisdiccional de su cumplimiento. Como consecuencia de la decisión que se adopta, el proceso relativo a la reparación del daño continuará ante esta Corte puesto que no se refiere al futuro, sino a la atribución de responsabilidades patrimoniales derivadas de conductas adoptadas en el pasado. La condena que se dicta consiste en un mandato de cumplimiento obligatorio para los demandados, con las precisiones que surgen de los considerandos siguientes y cuyo contenido es determinado por el Tribunal en uso de las atribuciones que le corresponden por la Constitución y por la ley general del ambiente. Ello es así porque la demanda no contiene las precisiones suficientes, tal y como ha sido puesto de manifiesto por esta Corte en la resolución del 20 de junio de 2006. Con relación al plan integral para el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo presentado por la parte demandada se han realizado audiencias y dictámenes que evidencian deficiencias que este Tribunal debe tener en cuenta. De todo ese proceso, descripto en los considerandos anteriores, surge que existen importantes diferencias entre las distintas versiones presentadas, y que en muchos aspectos no hay una elaboración actualizada sino una reedición de documentos que existían con anterioridad y que datan de varios años. También han existido dificultades para conocer datos objetivos, públicos y mensurables sobre las distintas situaciones existentes, lo cual ha sido agravado por la dispersión de las fuentes de información y la falta de una terminología homogénea. Por otro lado, la eficacia en la implementación requiere de un programa que fije un comportamiento definido con precisión técnica, la identificación de un sujeto obligado al cumplimiento, la existencia de índices objetivos que permitan el control periódico de sus resultados y una amplia participación en el control.

16) Que la autoridad obligada a la ejecución del programa, que asumirá las responsabilidades ante todo incumplimiento o demora en ejecutar los objetivos que se precisarán, es la Autoridad de Cuenca que contempla la ley 26.168. Ello, sin perjuicio de mantener intacta en cabeza del Estado Nacional,

de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la responsabilidad que primariamente les corresponde en función del asentamiento territorial de la cuenca hídrica y de las obligaciones impuestas en materia ambiental por disposiciones específicas de la Constitución Nacional recordadas por esta Corte desde su primera intervención en el mentado pronunciamiento del 20 de junio de 2006, como así también de las normas superiores de carácter local del estado bonaerense y de la ciudad autónoma demandada.

17) Que por la presente sentencia la Autoridad de Cuenca queda obligada a cumplir el siguiente programa:

I) Objetivos: El programa debe perseguir tres objetivos simultáneos consistentes en: 1) La mejora de calidad de vida de los habitantes de la cuenca; 2) La recomposición del ambiente en la cuenca en todos sus componentes (agua, aire y suelos); 3) La prevención de daños con suficiente y razonable grado de predicción. Para medir el nivel de cumplimiento de esos objetivos la Autoridad de Cuenca deberá adoptar alguno de los sistemas internacionales de medición que se encuentran disponibles e informar al tribunal competente para la ejecución de esta sentencia en un plazo de 90 (noventa) días hábiles. El incumplimiento de la orden dentro del plazo establecido, importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca.

II) Información pública. Organizar, en un plazo de 30 (treinta) días hábiles, un sistema de información pública digital vía internet para el público en general, que de modo concentrado, claro y accesible, contenga todos los datos, informes, listados, cronogramas, costos, etc., actualizados, que fueron solicitados en la resolución de fecha 22 de agosto de 2007. El incumplimiento de la orden dentro del plazo establecido, importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca.

III) Contaminación de origen industrial. 1) la realización de inspecciones a todas las empresas existentes en la cuenca Matanza-Riachuelo en un plazo de 30 (treinta) días hábiles; 2) la identificación de aquellas que se consideren agentes contaminantes, mediante el dictado de la resolución correspondiente; 3) la intimación a todas las empresas identificadas como agentes contaminantes que arrojan residuos, descargas, emisiones a la Cuenca Matanza-Riachuelo, para que presenten a la autoridad competente el correspondiente plan de tratamiento, en un plazo de 30 (treinta) días hábiles contados a partir de la fecha de la notificación de la resolución de la Autoridad de Cuenca que se contempla en el punto anterior; 4) la consideración y decisión dentro del plazo de 60 (sesenta) días hábiles por parte de la Autoridad de Cuenca sobre la viabilidad y, en su caso, aprobación del plan de tratamiento a que se refiere el punto anterior; 5) la orden para las empresas cuyo plan no haya sido presentado o aprobado, luego de la resolución de la Autoridad de Cuenca que así lo establezca, de cese en el vertido, emisión y disposición de sustancias contaminantes que impacten de un modo negativo en la cuenca. El dictado de la resolución que así lo disponga no podrá exceder el plazo de 180 (ciento ochenta) días contados a partir de la presente; 6) la adopción -por parte de la Autoridad de Cuenca- de las medidas de clausura total o parcial y/o traslado. Estará facultada para extender el plazo o proponer alguna otra medida cuando se acredite que existe imposibilidad económica de pagar los costos de tratamiento o cuando exista una situación social de gravedad; 7) la puesta en conocimiento -por parte de la Autoridad de Cuenca- de las líneas de créditos existentes y disponibles para las empresas, a tales efectos; 8) la presentación en forma

pública, actualizada trimestralmente, del estado del agua y las napas subterráneas, además de la calidad del aire de la cuenca; 9) la presentación en forma pública, detallada y fundada del proyecto de reconversión industrial y relocalización en el marco del Acta Acuerdo del Plan de acción conjunta para la adecuación ambiental del polo petroquímico de Dock Sud, las empresas involucradas, población afectada, convenios firmados, etapas y plazos de cumplimiento; 10) la presentación en forma pública del estado de avance y estimación de plazos de las iniciativas previstas en el Convenio Marco Subprograma Federal de Urbanización de Villas y Asentamientos precarios - Saneamiento de la Cuenca Riachuelo-Matanza - Primera Etapa, del 21 de noviembre de 2006. El incumplimiento de cualquiera de los plazos establecidos en cada etapa, importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca.

IV) Saneamiento de basurales. Respecto de la tarea de saneamiento de basurales prevista en el Plan Integral Matanza-Riachuelo, la Autoridad de Cuenca deberá: 1) Asegurar en un plazo de 6 (seis) meses la ejecución de: a) las medidas necesarias para impedir que se sigan volcando residuos en los basurales -legales o clandestinos- que serán cerrados; b) las medidas para implementar el programa de prevención de formación de nuevos basurales a cielo abierto presentado ante esta Corte; c) las medidas para erradicar las habitaciones sobre los basurales y posteriormente impedir la instalación de nuevas habitaciones sobre los mismos. 2) Ordenar la erradicación, limpieza y cierre en el plazo de 1 (un) año, de todos los basurales ilegales relevados por la Autoridad de Cuenca. 3) Concretar el plan de Gestión Integral de los Residuos Sólidos Urbanos (GIRSU) presentado ante esta Corte, con particular énfasis en la construcción de los centros integrales GIRSU. El incumplimiento de cualquiera de los plazos establecidos en cada etapa, importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca.

V) Limpieza de márgenes de río. Respecto de la tarea de limpieza de márgenes del río prevista en el Plan Integral Matanza-Riachuelo, la Autoridad de Cuenca deberá informar en forma pública, de modo detallado y fundado: 1) la finalización de la etapa de desratización, limpieza y desmalezado de los cuatro sectores individualizados en el Plan Integral Cuenca Matanza-Riachuelo, incluyendo los plazos de cumplimiento y los presupuestos involucrados; 2) el avance de las obras para transformar toda la ribera en un área parquizada, de acuerdo a lo previsto en el Plan Integral Cuenca Matanza-Riachuelo, incluyendo los plazos de cumplimiento y los presupuestos involucrados.

VI) Expansión de la red de agua potable. Respecto de la tarea de expansión de la red de agua potable prevista en el Plan, la Autoridad de Cuenca deberá informar públicamente, de modo detallado y fundado, sobre el plan de ampliación de las obras de captación, tratamiento y distribución a cargo de AySA (Aguas y Saneamientos Argentinos) y del Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (Enohsa), con particular énfasis en la información relativa a las obras que debían ser terminadas en 2007; a las obras actualmente en ejecución; al inicio de la ejecución de las obras de expansión de la red de agua potable en el período 2008/2015. En todos los casos deberán incluirse los plazos de cumplimiento y los presupuestos involucrados. El incumplimiento de cualquiera de los plazos establecidos en cada etapa, importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca.

VII) Desagües pluviales. Respecto de la tarea de desagües pluviales prevista en el Plan Integral Matanza-Riachuelo, la Autoridad de

Cuenca deberá informar públicamente, de modo detallado y fundado, sobre el plan de obras de desagües pluviales, con particular énfasis en la información relativa a las obras que debían ser terminadas en 2007; a las obras actualmente en ejecución; y al inicio de la ejecución de las obras para expandir la red de desagües pluviales en el período 2008/2015. En todos los casos, deberán incluirse los plazos de cumplimiento y los presupuestos involucrados. El incumplimiento de cualquiera de los plazos establecidos en cada etapa, importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca.

VIII) Saneamiento cloacal. Respecto de la tarea de saneamiento cloacal prevista en el Plan Integral Matanza-Riachuelo, la Autoridad de Cuenca deberá informar públicamente, de modo detallado y fundado, sobre el plan de ampliación de las obras a cargo de AySA (Aguas y Saneamientos Argentinos) con particular énfasis en la información relativa a las obras que debían ser terminadas en 2007; a las obras actualmente en ejecución, especialmente sobre las previstas para la construcción de la primera etapa de la planta depuradora Berazategui y sus emisarios, sin perjuicio de lo que oportunamente resuelva esta Corte en las causas M.60.XLIII; M.61.XLIII; M.72.XLIII; M. 2695.XXXIX; y M.2714.XXXIX "Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A."; y al inicio de la ejecución de las obras de expansión de la red cloacal en el periodo 2008/2015, detallando las obras contempladas en la construcción de la planta de tratamiento denominada Capital, Ciudad Autónoma o Riachuelo y sus emisarios. En todos los casos deberán incluirse los plazos de cumplimiento y los presupuestos involucrados. El incumplimiento de cualquiera de los plazos establecidos en cada etapa, importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca.

IX) Plan Sanitario de Emergencia. Atento al incumplimiento de los informes especificados a fs. 1445/1445 vta. y 1446 y teniendo en cuenta las observaciones oportunamente formuladas por las Facultades de Medicina y de Farmacia y Bioquímica, de la Universidad de Buenos Aires, con referencia al aspecto sanitario del Plan Integral de la Cuenca Matanza-Riachuelo se requiere a la Autoridad de Cuenca que: 1) En un plazo de 90 (noventa) días realice mapa sociodemográfico y encuestas de factores ambientales de riesgo a los efectos de: a) determinar la población en situación de riesgo; b) elaborar un diagnóstico de base para todas las enfermedades que permita discriminar patologías producidas por la contaminación del aire, suelo y agua, de otras patologías no dependientes de aquellos factores y un sistema de seguimiento de los casos detectados para verificar la prevalencia y supervivencia de tales patologías; c) elaborar un Sistema de Registro y Base de Datos -de acceso público- de las patologías detectadas en la Cuenca; d) especificar las medidas de vigilancia epidemiológicas adoptadas en la zona de emergencia. 2) Cumplidos los requerimientos del punto 1 deberá, en un plazo de 60 (sesenta) días elaborar y poner en ejecución programas sanitarios específicos para satisfacer las necesidades de la población de la Cuenca. El incumplimiento de cualquiera de los plazos establecidos en cada etapa, importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca.

18) Que más allá de lo dispuesto en la ley 26.168 y de las atribuciones que, en cada una de las jurisdicciones correspondientes, establecen las normas constitucionales e infraconstitucionales de aplicación, este Tribunal considera de la mayor trascendencia en orden al alto significado institucional que importa la transparencia en el manejo patrimonial de la

cosa pública, sindicar una autoridad responsable de esa importante misión y -en ese trance- establecer que la Auditoría General de la Nación llevará un control específico de la asignación de fondos y de ejecución presupuestaria de todo lo relacionado con el Plan. Para facilitar el control público de los fondos, la Autoridad de Cuenca deberá asignar un código de identificación de las partidas presupuestarias que tengan relación con la ejecución del programa. Sin perjuicio de lo expresado, el juez encargado de la ejecución, podrá presentar todos los cuestionamientos relativos al control presupuestario y a su ejecución, que deberán ser detallados y circunstanciadamente respondidos por la Autoridad de Cuenca en un plazo de 10 (diez) días hábiles. Asimismo, si alguno de los sujetos legitimados para observar dicha información hiciere uso de esa facultad, la Autoridad de Cuenca deberá citarlo a una audiencia pública que se celebrará en su sede dentro de los 10 (diez) días hábiles subsiguientes, en la que ofrecerá las explicaciones concernientes a la disconformidad formulada. El incumplimiento de cualquiera de los plazos establecidos en cada etapa, importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca.

19) Que es igualmente relevante fortalecer la participación ciudadana en el control del cumplimiento del programa descripto en los considerandos anteriores. Dicho control debe ser organizado mediante la indicación de un coordinador capaz de recibir sugerencias de la ciudadanía y darles el trámite adecuado. Para tales fines -en orden a la plena autonomía funcional que se le reconoce al no recibir instrucciones de ningún otro poder del Estado- la designación debe recaer en el Defensor del Pueblo de la Nación. Esta autoridad conformará un cuerpo colegiado con los representantes de las organizaciones no gubernamentales que intervienen en la causa en igual carácter de terceros, coordinando su funcionamiento y distribuyendo internamente las misiones, entre las que se incluyen la recepción de información actualizada y la formulación de planteos concretos ante la Autoridad de Cuenca para el mejor logro del propósito encomendado según criterios de igualdad, especialidad, razonabilidad y eficacia.

20) Que la naturaleza y el contenido de la sentencia que esta Corte dicta como pronunciamiento final sobre las pretensiones que tienen por objeto la recomposición y la prevención, exigen una prudente ponderación anticipatoria de diversas circunstancias que se presentarán a raíz de la ejecución de los mandatos que forman parte del presente. Que en ese trance, el Tribunal debe tomar una primera decisión que sea el fruto de balancear ajustadamente dos circunstancias. La primera, como ha sido suficientemente señalado y subrayado en la decisión dictada en este mismo asunto el 20 de junio de 2006 para sostener la inhibitoria en las reclamaciones de daños individuales (Fallos: 329:2316) y en los precedentes I.349.XXXIX "Itzcovich, Mabel c/ ANSeS s/ reajustes Varios", de fecha 29 de marzo de 2005 y B.2303.XL "Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios", de fecha 21 de marzo de 2006 (Fallos: 328:566 y 329:759, respectivamente), que esta Corte debe mantener la racionalidad de la agenda de casos que debe examinar y sentenciar, a fin de no entorpecer el responsable ejercicio de las atribuciones que la Ley Suprema le ha encomendado en todos los otros asuntos que corresponden a su jurisdicción más eminente como intérprete final de aquélla, como guardián último de las garantías superiores de las personas y como partícipe en el proceso republicano de gobierno. La otra circunstancia y sobre la base de la exigencia institucional de que

las sentencias de esta Corte sean lealmente acatadas, está dada porque frente a la naturaleza de las atribuciones reconocidas en este pronunciamiento a la Autoridad de Cuenca, debe evitarse por parte de ella, de todos los sujetos alcanzados por el fallo o de cualquier otra autoridad -nacional o local, judicial o administrativa- cualquier tipo de interferencias o intromisiones que frustren la jurisdicción constitucional ejercida en este pronunciamiento. En el conocido precedente P.95.XXXIX "Ponce, Carlos Alberto c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", de fecha 24 de febrero de 2005, (Fallos: 328:175) y a propósito de pronunciamientos adoptados en instancia originaria, el Tribunal estableció que Aes en esta instancia y en esta causa en que el Tribunal debe juzgar si sus decisiones han sido acatadas, o no, y en su caso debe tomar todas las decisiones apropiadas para lograr el riguroso cumplimiento de sus fallos, desmantelando las consecuencias derivadas de todo acto por el cual -sin importar la autoridad local que lo hubiera dictado, en qué condiciones ni bajo qué nomen iuris-, se haya intentado neutralizar, paralizar o desconocer, en todo o en parte, los mandatos contenidos en una o más decisiones dictadas por este Tribunal en esta instancia originaria y exclusiva". Esta ponderación y la necesidad de preservar, además, un significativo grado de inmediatez de la magistratura con los sujetos del caso, lleva al Tribunal a considerar apropiado atribuir la competencia para la ejecución de la presente en los términos de lo dispuesto por los arts. 499 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y las demás cuestiones que después se precisarán, en un juzgado federal de primera instancia con competencia en parte del asiento territorial de la cuenca hídrica. Con arreglo a la competencia que le asigna la ley 25.519, art. 3°, el informe interno elevado por la Secretaría de Administración General acerca de los recursos humanos con que cuenta y la decisiva circunstancia de que su puesta en funcionamiento es reciente (conf. acordada 2/2006), queda deferida la intervención a favor del Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes.

21) Que además de la ejecución puntualizada, dicho tribunal tomará intervención en la revisión judicial que se promueva impugnando las decisiones de la Autoridad de Cuenca (arts. 18 y 109 de la Constitución Nacional), competencia que será de carácter exclusiva pues de este modo se procura asegurar la uniformidad y consistencia en la interpretación de las cuestiones que se susciten, en vez de librarla a los criterios heterogéneos o aun contradictorios que podrían resultar de decisiones de distintos jueces de primera instancia, frustrando así la más conveniente ejecución de la sentencia y estimulando una mayor litigiosidad que podría paralizar la actuación de la agencia administrativa interviniente. En efecto, frente a las ingentes atribuciones que a dicha agencia le reconocen los textos normativos en vigencia y este pronunciamiento, es conveniente concentrar en un único tribunal la competencia para llevar a cabo, agotada dicha instancia administrativa, la revisión judicial amplia y suficiente que corresponde por mandato superior en un estado constitucional de derecho, con arreglo a lo decidido por esta Corte desde 1960 en el tradicional precedente "Recurso de hecho deducido por Poggio, Marta Del Campo de; Poggio, José Víctor, y Saavedra, Delia Josefina Poggio de, en la causa Fernández Arias, Elena y otros c/ Poggio, José (sucesión)", de fecha 19 de septiembre que ha marcado un rumbo en la materia (Fallos: 247:646), a fin de que, como enfatiza el voto de los jueces Boffi Boggero y Aberastury, "...siga rigiendo substancialmente el cardinal principio de que la decisión final

corresponde al Poder Judicial de la Nación...". Frente a estas situaciones, el señor juez federal interviniente deberá realizar, como se señaló en los precedentes de Fallos: 305:129; 310:2159; 311:334, un escrutinio verdaderamente suficiente, permitiendo una revisión plena de las cuestiones controvertidas en el marco de un trámite bilateral, que concilie aquel estándar constitucional con la rigurosa celeridad que debe imperar en la resolución de estos conflictos. Por otra parte y a fin de poner en claro las reglas procesales, corresponde declinar la intervención de toda otra sede, de manera que las decisiones finales que tomare el magistrado cuya intervención se ha ordenado serán consideradas como dictadas por el superior tribunal de la causa a fin de permitir su impugnación por ante esta Corte, de verificarse todos los otros recaudos que condicionan su admisibilidad, en la instancia del art. 14 de la ley 48, sustrayendo así de toda actuación a cualquier tribunal intermedio. El tribunal delegado tendrá también las facultades necesarias para fijar el valor de las multas diarias derivadas del incumplimiento de los plazos, con la suficiente entidad como para que tengan valor disuasivo de las conductas reticentes. Asimismo, podrá ordenar la investigación de los delitos que deriven del incumplimiento de los mandatos judiciales que se ordenan en la presente sentencia.

22) Que, por último, las altas razones en que hacen pie las decisiones precedentes deben ser complementadas instrumentalmente, ordenando la acumulación de todos los litigios relativos a la ejecución del plan por ante el juez encargado de la ejecución, y declarando que este proceso produce litispendencia respecto de las demás acciones colectivas que tengan por objeto una controversia sobre el mismo bien jurídico, aun cuando sean diferentes el legitimado activo y la causa petendi.

Por ello se resuelve:

1.- Dictar sentencia con respecto a las pretensiones que tienen por objeto la recomposición y la prevención.

2.- Ordenar a la Autoridad de Cuenca que contempla la ley 26.168 el cumplimiento del programa establecido en los considerandos.

3.- Disponer que el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son igualmente responsables en modo concurrente con la ejecución de dicho programa.

4.- Establecer que la Auditoría General de la Nación realizará el control específico de la asignación de fondos y de ejecución presupuestaria de todo lo relacionado con el Plan Integral de Saneamiento.

5.- Habilitar la participación ciudadana en el control del cumplimiento del Plan de Saneamiento y del programa fijado en el presente.

6.- Encomendar al Defensor del Pueblo de la Nación la coordinación de dicha participación, mediante la conformación de un cuerpo colegiado en el que participarán los representantes de las organizaciones no gubernamentales que intervienen en esta causa en condición de terceros interesados.

7.- Atribuir competencia al Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes para conocer en todas las cuestiones concernientes a la ejecución de este pronunciamiento y en la revisión de las decisiones finales tomadas por la Autoridad de Cuenca, según el alcance establecido en los considerandos 20 y 21.

8.- Disponer la acumulación de procesos y prevenir acerca de la situación de litispendencia existente, con arreglo a lo decidido en el considerando 22.

9.- Mantener la tramitación de la causa ante esta Corte en lo atinente a la reparación del daño colectivo.

10.- Ordenar la remisión de copia fiel, en soporte papel y magnético, de todo lo actuado al Juzgado Federal de Quilmes, haciéndose saber a su titular la existencia de anexos de documentación que se encuentran a su disposición para toda consulta que se quiera formular.

11.- Diferir el pronunciamiento sobre las costas hasta tanto se dicte sentencia con respecto a la pretensión cuyo trámite prosigue ante esta Corte.

Notifíquese y cúmplase con lo ordenado.

RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.

Foto: Enrique Marcarian / Reuters

19.- CONDE, ALBERTO JOSE LUIS Y OTRO C/ AGUAS BONAERENSES SA S/AMPARO

30 DE OCTUBRE DE 2008

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN NICOLÁS. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

ACCESO AL AGUA POTABLE - ARSÉNICO - OBRAS - OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR AGUA EN LOS DOMICILIOS

SENTENCIA

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 30 días del mes de octubre de 2008, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Damián Nicolás Cebey, Marcelo José Schreginger y Cristina Yolanda Valdez, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "CONDE ALBERTO JOSE LIUS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. (ABSA S.A.) S/ AMPARO", expediente nº 584-2008.

De acuerdo con el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Marcelo José Schreginger, Cristina Yolanda Valdez y Damián Nicolás Cebey.

El Tribunal estableció la siguiente

CUESTIÓN:

¿Es justa la sentencia apelada?

VOTACIÓN

A la cuestión, el Dr. Schreginger dijo:

I. Se iniciaron las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por Alberto Conde y Rolando Murialdo contra la empresa Aguas Bonaerenses S.A., pretendiendo que la misma dé cumplimiento con las normas del Código Alimentario Nacional respecto de las condiciones de potabilidad del agua de red de la ciudad de Lincoln.

Alegaron que la calidad del agua potable brindada por la demandada, al no cumplir con la legislación vigente, altera derechos de raigambre constitucional como la salud, seguridad y vida.

Solicitan, como medida cautelar, se ordene a la accionada a que suministre agua de uso domiciliario -a través de bidones que reúnan las condiciones de potabilidad y aptitud para el consumo humano- a los sectores de menores recursos y/o a entidades de bien público.

A fs. 143 de autos el Juez interviniente tuvo por presentados a los actores, solicitó el informe del artículo 10 de la Ley nº 7166 y rechazó la medida cautelar peticionada junto con la demanda.

El rechazo de la medida cautelar fue apelado por los accionantes a fs. 146, concediéndose el recurso en ambos efectos y remitiéndose a la Cámara en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Junín para su conocimiento y resolución.

A fs. 153/154 esa Alzada resolvió confirmar la resolución apelada.

El 13 de octubre de 2005 (fs. 158), el *a quo* resuelve que, en tanto no resultaba ser la demandada un órgano o agente de la Administración Pública, las actuaciones debían tramitar por las normas del proceso sumarísimo previsto en el artículo 321 inciso 1 del CPCC.

Corrido el traslado de la demanda, se presenta a fs. 195/226 la empresa Aguas

Bonaerenses S. A. para contestar la demanda y oponer excepción de especial y previo pronunciamiento.

En fecha 1 de noviembre de 2005 el *a quo* dicta sentencia en autos (fs. 233/237) resolviendo declarar la inadmisibilidad de la vía de amparo intentada por los actores en razón de no tener acreditada en autos una conducta manifiestamente arbitraria o ilegítima.

A fs. 240 los actores interponen recurso de apelación, fundándolo en escrito obrante a fs. 242/244.

Corrido el traslado de ley, la demandada contesta el memorial y solicita la remisión de la causa a la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento San Martín, por entender que es la Alzada competente para intervenir en autos (fs. 246/254).

Elevadas las actuaciones a la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Junín, dicho órgano resuelve (fs. 263/264) declararse incompetente como tribunal de Alzada en las presentes actuaciones y disponer su remisión a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín.

Tras la intervención de la SCBA para resolver la integración de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo aludida (fs. 299/301 vta.), ésta (fs. 324/327) -integrada con dos (2) magistrados de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Martín- resolvió declararse competente para entender en autos y, entrando en la cuestión, decidió revocar el fallo apelado por entender que la acción de amparo deducida por el actor resultaba admisible y, como consecuencia, mandar las actuaciones a la primera instancia, para que abra a prueba.

II. Realizada la apertura a prueba, y producida la ofrecida por las partes, se dictó sentencia el 2 de septiembre del corriente año (fs. 655/678), en la cual se resolvió hacer lugar a la acción de amparo intentada por los actores, por derecho propio y en defensa del interés colectivo de la población de Lincoln, contra Aguas Bonaerenses S.A., ordenando a la demandada realizar los trabajos para adecuar la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario en Lincoln a los parámetros del artículo 982 del Código Alimentario Argentino en un plazo de ciento ochenta (180) días; complementariamente dispuso que ABSA debería -durante el plazo de realización de los trabajos- suministrar, en forma gratuita, agua potable en bidones a toda persona o entidad con domicilio en la ciudad de Lincoln que así lo requiera formalmente en las oficinas de la empresa, siempre que la misma esté destinada a personas menores de tres (3) años, mayores de setenta (70) o enfermos.

Para así decidir, el *a quo* tuvo por justificado que el accionar de ABSA amenaza, en forma actual y con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, los derechos constitucionales a la salud y aún a la vida de los vecinos -clientes y consumidores del servicio a su cargo, prestado en forma tarifada y monopólica- mediante el suministro de agua no apta para el consumo humano, según parámetros establecidos por el artículo 982 del Código Alimentario Argentino.

III. A fs. 689 se presenta la demandada interponiendo recurso de apelación contra la sentencia dictada en autos, fundando sus agravios a fs. 691/714.

El *primer agravio* consiste en impugnar la decisión del *a quo*, en tanto dispuso la aplicación -al caso- del Código Alimentario Argentino, en tanto régimen jurídico de la calidad del agua a suministrarse a través del servicio público de jurisdicción provincial.

Principia por argumentar que la naturaleza jurídica del llamado Código

Alimentario Nacional no es la propia de una ley, sino la de un reglamento administrativo, dictado por autoridades administrativas, a las cuales el Poder Ejecutivo Nacional les ha delegado la competencia para modificar tal texto normativo.

Amplía que mediante Decreto nº 815/99 que creara el Sistema Nacional de Control de Alimentos, el Presidente de la Nación habilitó a Secretarios de diferentes Ministerios a modificar, mediante actualizaciones, las normas del Código Alimentario Argentino.

Entiende entonces que, no tratándose de una ley nacional, es errónea la afirmación de la sentencia respecto a la imposibilidad que una norma de rango estadual modifique o suplante una norma legal federal sin afectar el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Continúa fundando su posición, afirmando que el sistema constitucional de reparto de competencias entre la Nación y las Provincias establece que estas últimas se reservaron, mediante el artículo 121 de la CN los poderes no delegados a la Nación, entre ellos, la facultad de legislar en aquellas materias no delegadas expresamente en el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional (Códigos civil, comercial, penal de minería y del trabajo y seguridad social) siendo, por ello, competencia de la Provincia de Buenos Aires determinar los parámetros de calidad que deben cumplir el agua potable, que se distribuye a los usuarios del servicio público sanitario de jurisdicción provincial.

Con relación a la sanción en el ámbito provincial de la Ley nº 13.230, entiende el apelante que se trata de una norma "intra-federal" condicionada por su artículo 6 que, al reservar sus facultades no delegadas a la nación, excluye expresamente la aplicación del Código Alimentario Argentino en materia de calidad del agua potable.

Arguye que, según el artículo 124 de la Constitución Nacional, a las Provincias les corresponde el dominio originario de sus recursos naturales, siendo propia también la potestad de legislar respecto del uso y aprovechamiento de tales recursos, entre los que se encuentra el agua.

Agrega que también es competente la Provincia para regular los parámetros de calidad del agua potable por su competencia exclusiva y excluyente en la regulación de los servicios públicos de jurisdicción local.

Concluye parcialmente el agravio afirmando que, al existir una norma provincial que regula los parámetros de calidad del agua potable, el Código Alimentario Argentino no es susceptible de ser aplicado en este caso.

Ingresa, a continuación, en el tratamiento del régimen jurídico que considera debe aplicarse para determinar la calidad del agua del servicio público sanitario de la Provincia de Buenos Aires.

Relata que, mediante Decreto nº 517/02, el Gobernador dispuso -atento la rescisión del contrato de concesión del servicio público de agua potable y desagües cloacales con la empresa Azurix Buenos Aires SA- la creación de la empresa Aguas Bonaerenses Sociedad Anónima (ABSA), quien asumiría la prestación del servicio que estaba a cargo de Azurix SA, en iguales términos y condiciones que los previstos en el contrato de concesión celebrado con esa sociedad, con excepción del régimen de inversiones y de expansión del servicio.

Alega que el Decreto nº 517/02 dispuso que el control de la prestación del servicio estaría a cargo del Organismo Regulador de Aguas Bonaerenses y que el mismo interpretó que ABSA, por el plazo de tres (3) años

contados a partir de la toma de posesión del servicio (19/03/02), debía cumplir con las normas de calidad y control para aguas de bebida que fuera aprobada mediante el Decreto nº 6553/74.

Respecto del vencimiento del plazo de tres (3) años antes mencionado, el apelante considera que: "Si bien, el entonces ORAB había interpretado que durante los tres primeros años contados desde la toma de posesión del servicio, ABSA debía cumplir con los parámetros de calidad del agua establecidos por Decreto Nº 6553/74, lo cierto es que, al estar suspendido el régimen de inversión de la concesión, no existe norma jurídica legal, reglamentaria ni contractual, que obligue a Aguas Bonaerenses S.A. a cumplir con los parámetros de calidad establecidos en el contrato de concesión".

Continúa argumentando el apelante que, mediante la sanción del Decreto nº 878/03, ratificado por Ley nº 13.154, fue derogada la Ley nº 11.820 y con ella, los parámetros de calidad del servicio de agua allí establecidos, dejando supeditado el establecimiento de nuevos parámetros a la determinación de la Comisión Permanente de Normas de Potabilidad y Calidad de Vertido de Efluentes Líquidos y Subproductos.

Manifiesta el demandado que, estando vencido el plazo de tres (3) años durante el cual se debía aplicar el Decreto nº 6553/74, y no habiéndose aprobado ninguna norma de calidad por parte de la Comisión Permanente referida, y frente a la laguna del derecho respecto de la calidad del agua potable, entiende que es de aplicación el referido Decreto provincial del año 1974.

En una segunda síntesis parcial del agravio, concluye el apelante que, habiendo el Decreto nº 517/02 declarado en emergencia la presentación del servicio público sanitario y creado la empresa Aguas Bonaerenses SA, le encomendó dicha prestación en iguales términos y condiciones en que lo hacía su predecesora (Azurix SA), con excepción del régimen de inversiones de la concesión (POES), el que fuera expresamente suspendido y, con ello, el cumplimiento de las metas de calidad del agua.

Expresa que posteriormente, el Decreto nº 878/03, ratificado por Ley nº 13.154, aprobó un nuevo marco regulatorio derogando la Ley nº 11.820 y encomendando a la Comisión Permanente de Normas de Potabilidad la fijación de nuevos parámetros de calidad del agua potable, la que aún no se ha expedido al respecto, siendo por ello aplicable supletoriamente y por analogía el Decreto nº 6553/74.

Así, dijo el apelante en sus fundamentos que: "...con relación a las normas de calidad del agua potable, actualmente solamente se encuentra vigente el Decreto Nº 6553/74, razón por la cual, supletoriamente, ABSA debe continuar aplicando dicho régimen jurídico."

Considera en otro punto del mismo agravio que, al resolver el caso, el *a quo* no tomó en cuenta que -mediante Resolución Conjunta nº 68/207 y 196/2007- las Secretarías de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias y de Agricultura, Ganadería y Pesca y Alimentos introdujeron una última modificación al Código Alimentario Argentino, reduciendo los parámetros de calidad del agua potable.

Según lo expresa la demandada, esta norma habilita a la autoridad sanitaria competente a utilizar valores distintos, si la composición normal del agua de la zona y la imposibilidad de aplicar tecnologías de corrección lo hicieran necesarios; agregando la Resolución que, para aquellos casos de sueltos con alto contenido de arsénico, se establece un

plazo de hasta cinco (5) años para adecuarse al valor de 0,01mg/l.

Alega que la Zona Oeste de la Provincia de Buenos Aires, donde se encuentra la localidad de Lincoln, tiene un alto componente de arsénico y que, a fin de resolver el problema expuesto, ABSA tendría que construir una planta de ósmosis inversa, para eliminar sales, cloruros, sulfatos y arsénico, y centralizar la extracción y transporte de agua para poder potabilizarla en la planta y luego redistribuirla entre los usuarios, cuyo costo es de aproximadamente treinta millones de pesos.

Como *segundo argumento*, expone el apelante que la demandada cumple con los parámetros de calidad, no existiendo una amenaza cierta para el derecho a la salud de la población de Lincoln.

Expresa que el *a quo*, para resolver si la calidad del agua reúne los requisitos de potabilidad, utilizó los parámetros dispuestos en el Código Alimentario Argentino, iterando su argumento respecto de la inaplicabilidad de tal norma y sí del Decreto nº 6553/74.

Entiende el accionado que el Decreto aludido debió ser aplicado en la sentencia. Observa que ese Decreto establece tres (3) calidades definidas para el agua de consumo humano (valor aconsejable, valor aceptable y límite tolerable) arguyendo que, de los análisis obrantes en autos, no surge que el líquido que provee la prestadora del servicio de agua potable supere los límites tolerables de la norma aplicable.

Por último, sostiene que en los treinta y cuatro (34) años que se viene aplicando el Decreto nº 6553/74 por los distintos prestadores del servicio, no se ha registrado ningún caso de enfermedad o dolencia padecida por el consumo de agua de red en la ciudad de Lincoln, no habiéndose probado en autos el peligro que implica que el agua que se distribuye a los usuarios no satisfaga la totalidad de las exigencias de calidad que prevén las normas aplicables.

Finalmente, desarrolla el costo económico que le produce a la empresa tener que dar cumplimiento a las obras de ingeniería necesarias para cumplir con los parámetros de calidad que exige el Código Alimentario Argentino. Agrega que el tiempo necesario para cumplir con la manda judicial excedería el plazo de ciento ochenta (180) días otorgado en la sentencia por el *a quo*.

Solicita que, en el supuesto de entender esta Alzada que es aplicable a esta causa el Código Alimentario Argentino, se considere la reforma de esta norma que establece que, en casos particulares pueden aplicarse parámetros inferiores dada la composición del agua de la zona y la tecnología necesaria para proceder en ese sentido, además de otorgar un plazo de cinco (5) años para ajustar los parámetros de arsénico a los nuevos niveles aprobados.

Concluye el escrito, apelando por altos los honorarios regulados al apoderado de la actora (Dr. Gustavo Beltrame) y haciendo expresa reserva del Caso Federal.

IV. Corrido el traslado, se presenta el actor, contestando el memorial del apelante, solicitando la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la sentencia dictada en autos.

Describe los agravios del demandado en su apelación.

Destaca que el PEN ejerce las facultades que "...le confiere el artículo 99 inciso 1 de la CN (por estar a su cargo el control y resguardo de la salud pública de todo el territorio nacional)..." lo que no amerita considerar que la Provincia tenga supremacía sobre el CAA.

Entiende que la postura del apelante (con la que se pretende justificar la más amplia facultad de suministrar el agua en las

condiciones de potablidad que considere apropiadas para los habitantes de la Provincia basado en el dominio exclusivo de sus recursos naturales y por ser materia no delegada a la Nación) no resiste el menor análisis.

Se pregunta acerca del sentido que tendría la sanción de la Ley nº 13230. Distingue el aspecto vinculado al aprovechamiento genuino y propio de la Provincia sobre sus recursos naturales (dominio eminente), del referido a las condiciones en que debe ser suministrado ese recurso natural (agua) cuando el Estado Provincial decide destinarlo al consumo humano.

También se pregunta respecto de la operatividad del CAA con relación a las Provincias que adhieren a sus normas si -conforme la línea argumental de la apelación- quedara librado a las condiciones de potabilidad que pudiere establecer cada Estado Provincial.

Expresa, con cita de la sentencia, que ha quedado determinado en las pericias realizadas en autos que, seis (6) años después, no se cumple siquiera con los parámetros máximos del Decreto que dice la quejosa ser de aplicación supletoria en el caso, observando índices de sulfatos y arsénico y que -señala- como omitido por el sentenciante.

Destaca que, vigente la Ley nº 13230, es inadmisible la vigencia del Decreto nº 6553/74, marcando la evolución -desde su gestación normativa hasta la actualidad- de las condiciones de degradación de napas subterráneas, el uso de substancias contaminantes, la mayor amplitud en la protección de usuarios y consumidores.

Señala que, de acuerdo con las pericias, el agua no es apta para el consumo humano; cita el informe del perito del OCABA en cuanto observa que el agua que se suministra a la población no es apta para el consumo de lactantes, destacando que ninguna norma de las citadas exceptúa a esta categoría de consumidores de la ingesta.

Afirma que quedó probada la amenaza actual, real y concreta con las pericias producidas, lo que no fue de difícil determinación, toda vez que bastaba un simple análisis físico-químico respecto de las condiciones de potabilidad de agua destinada al consumo humano para tipificar la amenaza.

Remarca que se han producido dos (2) relevantes reconocimientos: el primero, las condiciones de no potabilidad del agua que suministra (al expresar que la corrección o adecuación de los parámetros obliga a la empresa a realizar obras de inversión); el segundo, que ello es corregible mediante la construcción de una planta de ósmosis inversa, reprochando que no se haya considerado ninguna obra correctiva a corto, mediano o largo plazo sino como consecuencia de la acción instaurada.

Entiende que el plazo de la sentencia es razonable y acorde con las necesidades requeridas por usuarios y consumidores, para lo cual no hay que perder de vista que hace seis (6) años que la accionada está a cargo del suministro en las mismas condiciones que se venía brindando.

Indica que en la apelación no hay referencias a la pericia propuesta por el apelante en cuanto señala que el agua no es apta para el consumo de lactantes.

Concluye que ninguna normativa amerita la tolerancia del suministro de tan vital elemento para la vida humana en las condiciones concluyentes que determina el perito de la accionada. Expresa que la salud de los lactantes está amparada por tratados internacionales, cita párrafos de la sentencia relativos al OCABA.

Finalmente, frente a los agravios de la apelante respecto de los honorarios regulados al letrado de la parte actora, señala la envergadura económica de la obra a realizarse, no advirtiendo desproporción respecto del letrado de la parte vencedora con relación a la vencida, sin que éstos fueran apelados, por lo que entiende que la crítica realizada carece de virtualidad, en atención al éxito del pleito, cuantía y complejidad de los trabajos profesionales realizados.

Concluye que debe confirmarse la sentencia apelada en todas sus partes, con costas.

V. En este estado de cosas, corresponde analizar el recurso traído a esta instancia.

1) Entrando al abordaje del primero de los agravios del apelante, debo decir que las disquisiciones que realiza la demandada respecto de la naturaleza jurídica del Código Alimentario Argentino (decreto ley nº 18.284, publicado el 28 de julio de 1969) pierden relevancia para la resolución del caso al haber sido incorporadas sus disposiciones a nuestro ordenamiento jurídico mediante la sanción de la Ley provincial nº 13.230.

Coincido con el *a quo*, quien entiende que -a partir de la adhesión de la Provincia a las regulaciones del Código Alimentario Argentino- no queda duda alguna que sus disposiciones son aplicables a la demandada en su condición de empresa concesionaria del servicio de provisión de agua potable por red en la localidad de Lincoln.

2) No obstante ello, es necesario realizar la siguiente observación.

El decreto ley nº 18284/69 fue concebido -sin ser motivo de abordaje en esta oportunidad su forma de sanción- para regir en todo el territorio nacional.

En efecto, su artículo 2 establece: *"El Código Alimentario Argentino, esta Ley y sus disposiciones reglamentarias se aplicarán y harán cumplir por las autoridades sanitarias nacionales, provinciales o de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires en sus respectivas jurisdicciones. Sin perjuicio de ello, la autoridad sanitaria nacional podrá concurrir para hacer cumplir dichas normas en cualquier parte del país."*

A su vez, dicho alcance se extiende a los reglamentos integrativos dictados en su consecuencia.

Recordemos que el Código Alimentario Argentino prevé en su artículo 20 que:

"El Poder Ejecutivo Nacional mantendrá actualizadas las normas técnicas del Código Alimentario Argentino resolviendo las modificaciones que resulte necesario introducirle para mantener su permanente adecuación a los adelantos que se produzcan en la materia.

A tal fin podrá disponer en jurisdicción de la autoridad sanitaria nacional, la constitución de grupos de trabajo de la más alta experiencia y calificación científica y técnica y determinar lo inherente a su organización y funcionamiento y a las atribuciones y remuneraciones de sus integrantes.

A los efectos establecidos en la primera parte de este artículo se tomará en cuenta la opinión de las autoridades sanitarias provinciales, de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, de otros organismos oficiales competentes y/o de entidades científicas, agropecuarias, industriales y comerciales más representativas, según la materia de que se trate."

Luego, a través del artículo 3 del Decreto nº 815/99, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso que:

"El Código Alimentario Argentino (CAA) es la norma fundamental del SISTEMA

NACIONAL DE CONTROL DE ALIMENTOS. Se incorporará al mismo toda la normativa vigente que haga a la elaboración, transformación, transporte, distribución y comercialización de todos los alimentos para el consumo humano.

El Secretario de Política y Regulación de Salud de la SECRETARIA DE POLITICA Y REGULACION DE SALUD dependiente del MINISTERIO DE SALUD Y ACCION SOCIAL y el Secretario de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de la SECRETARIA DE AGRICULTURA, GANADERIA, PESCA Y ALIMENTACION dependiente del MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, por resolución conjunta, mantendrán actualizadas las normas del CAA resolviendo las modificaciones que resulte necesario introducirles para su permanente adecuación a los adelantos que se produzcan en la materia, tomando como referencias las normas internacionales y los acuerdos celebrados en el MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR)."

A su vez, el Decreto nacional nº 815/99 - en su artículo 4- también contempla la participación de todas las jurisdicciones en el sistema previsto por la ley, ya que prescribe:

"El SISTEMA NACIONAL DE CONTROL DE ALIMENTOS estará integrado por la COMISION NACIONAL DE ALIMENTOS, el SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD y CALIDAD AGROALIMENTARIA (SENASA) y la ADMINISTRACION NACIONAL DE MEDICAMENTOS, ALIMENTOS Y TECNOLOGIA MEDICA (ANMAT). Las Autoridades Sanitarias Provinciales y del Gobierno Autónomo de la CIUDAD DE BUENOS AIRES serán invitadas a integrarse al SISTEMA NACIONAL DE CONTROL DE ALIMENTOS."

Podemos apreciar el modo en que, tanto la norma madre como las dictadas para complementarla, establecen su aplicación a todo el territorio del país, contemplando expresamente su aplicación en las distintas jurisdicciones, como así también la posible participación de éstas en su control y aplicación.

El propio decreto ley nº 18284/69 fija en su artículo 20 el mecanismo para actualizar y readecuar las normas del CAA *"para mantener su permanente adecuación a los adelantos que se produzcan en la materia.",* asignando competencia para ello al Poder Ejecutivo Nacional.

El PEN, a su vez, imputa funcionalmente tal competencia (a través del Decreto nº 815/99), en forma conjunta al Secretario de Política y Regulación de Salud dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social y al Secretario de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

No caben dudas que la norma ha conferido autoridad a la Administración para readecuar los parámetros técnicos sin que la parte demandada haya cuestionado o planteado la irrazonabilidad de la forma de integración normativa en que ello se produce, ya sea entendida como reglamento de ejecución en los términos del artículo 99 inciso 2 de la Constitución Nacional, como supuesto de "delegación impropia" (cfr. criterio adoptado por la CSJN a partir de "A. M. Delfino y Cía. apela multa impuesta por Prefectura Marítima", Fallos 148:430 (1927), "Cocchia, Jorge Daniel c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo", C. 802. XXIV; 02-12-1993; T. 316 P. 2624, entre otros), o bajo el ala del artículo 76 de la Constitución Nacional y Leyes de ratificación (nº 25148, 25414, 25645 y 25918).

Sin perjuicio de lo expuesto, debemos observar que la apelante (fs. 706) hace referencia a que las normas han sido dictadas en ejercicio de las atribuciones que el artículo 99 inciso 1 de la Constitución Nacional le

confieren al Presidente de la Nación, como Jefe Supremo de la Nación, Jefe de Gobierno y responsable político de la administración general del país.

Recordemos que no es ese artículo el que fundamenta la potestad reglamentaria de ejecución, o en su caso delegada, ya que -a lo sumo- de esta norma puede inferirse la potestad en cabeza del Presidente para el dictado de reglamentos autónomos, en conjunción con la prevista para el Jefe de Gabinete en los incisos 1 y 2 del 100 de la Constitución Nacional (cfr. Barraza, Javier Indalecio-Schafrik, Fabiana Haydeé, "La potestad reglamentaria de la administración a la luz de la Constitución Nacional reformada", en obra colectiva "Derecho Administrativo (Homenaje a Miguel S. Marienhoff)", Cassagne, Juan C. (director), LexisNexis-Abeledo Perrot, 1998, fuente página web: www.abeledoperrot.com.ar, Lexis nº 1701/003736).

3) Como expresamos, la demandada apelante no ataca de modo expreso la constitucionalidad del Código Alimentario Argentino, pese a que éste establece claramente cuáles deben ser sus alcances. Sin embargo, al justificar la aplicación del Decreto nº 6553/74 expone que el Código Alimentario Argentino sólo se aplica a la Provincia de Buenos Aires por adhesión expresa del Estado Provincial y que no prevalece por sobre las normas provinciales de calidad de agua, por tratarse de una materia que ha sido reservada por la Provincia y no delegada al Estado Nacional por tratarse de la regulación de un recurso natural, como también por vincularse con las condiciones para la prestación de un servicio público en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires.

Entiende que por aplicación de los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional, surge indiscutidamente -por la naturaleza local del derecho administrativo- la atribución de legislar en materia de servicios públicos de jurisdicción provincial que, según señala, resulta ser la técnica de gestión de los cometidos estatales por excelencia.

También expresa que el dominio originario o eminente de las Provincias sobre los recursos naturales que se encuentran en su territorio le otorgan a éstas las atribuciones para legislar respecto de los mismos y gestionarlos, 0decidiendo el modo en que pueden ser utilizados y explotados por los particulares y/o las propias autoridades provinciales.

De la interpretación de este juego de normas constitucionales, concluye que la fijación de los parámetros de calidad que debe reunir el agua potable que se entrega mediante la prestación de un servicio público debe ser establecida por el propio Estado Provincial (fs. 708).

4) Debo decir que no es correcto lo que expone la recurrente, ya que -claramente- no estamos en presencia de una regulación normativa -independientemente de la jerarquía que ésta tenga- que haya avanzado sobre potestades privativas de las Provincias, menos aún por las razones que se invocan.

Ello porque la determinación de los parámetros de calidad del agua potable no se encuentran dentro de la esfera de potestades exclusivas de las Provincias -como asevera el apelante- sino que se trata del ejercicio de una facultad concurrente o -en términos de Rafael Bielsa- de "gestión concurrente" (Bielsa, Rafael, "Derecho Administrativo"; t. I, 6ª edición, La Ley, 1964, páginas 411 y ss.), esto es, facultades que cada uno debe ejercer en su respectiva esfera siempre que se compatibilicen en un juego armónico los poderes locales y nacional ("Tratado de la Ciencia del Derecho

Constitucional”**,** Segundo V. Linares Quintana, t. VII, Editorial Plus Ultra, 1985, página 427) y que, tal como ha entendido la CSJN, rigen en materia de salubridad pública (Fallos 322 p. 2780, sentencia del 1-11-1999 en causa B. 121. XXIX "Bodegas y Viñedos Rubino Hnos. S.A.C.I.F.A. c/ Mendoza, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad").

Así también, la CSJN -con fundamento en el artículo 75 inciso 18 de la Constitución Nacional- ha fijado el “standard” para el ejercicio de las “facultades” concurrentes en materia de “policía de bienestar” (cfr. sentencia del 6-5-1997 en causa C.S., B. 26, XXVI “Recurso de Hecho. Boto, Armando v. Obra Social Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros”) con el objeto de determinar cuándo la normativa federal -dictada con base en la “cláusula del progreso”- prevalece sobre la normativa provincial (artículo 31 de la Constitución Nacional) y cuándo tal preeminencia no se configura. En este sentido ha expuesto (considerando 12 del voto de la mayoría en la causa mencionada) que la facultad concurrente de las Provincias reconoce excepción cuando se configure alguna de las siguientes dos hipótesis: *“…a) que el Congreso de la Nación inequívocamente prohíba, con base en la "cláusula del progreso" prevista en el inciso 18 del artículo 75 de la Constitución Nacional, que dicho poder sea ejercido por las provincias; b) o se demuestre que, por las circunstancias del pleito, la normativa provincial dificulta o impide el adecuado cumplimiento de los propósitos del Congreso de la Nación contenidos en la normativa federal dictada con fundamento en la citada "cláusula del progreso".*

A partir de la reforma de 1994 la “cláusula para el progreso” y el eventual ejercicio del “poder de policía de bienestar” debe integrarse con el inciso 19 del artículo 75 de la Constitución Nacional (Cfr. María Angélica Gelli, “Constitución de la Nación Argentina Comentada y Anotada", 2dª Edición ampliada y actualizada, Ed. La Ley, 2004, página 578).

En este sentido se ha fundado el ejericicio concurrente de la regulación en materia sanitaria en los artículos 75 incisos 18 y 19, 125 y Preámbulo de la C.N. (cfr. Garay, Oscar Ernesto, "Competencia de la Nación y de las Provincias para legislar en materia sanitaria", Revista La Ley, 2008-A, página 941).

El Código Alimentario Argentino establece disposiciones higiénico sanitarias, bromatológicas y de identificación comercial de alimentos –incluido el agua potable- que hacen a la salubridad de la población.

Son numerosísimas las reglamentaciones (a través de leyes o normativa de diferente rango) por las cuales el Gobierno Nacional regula el control de sanidad, calidad, higiene de agroalimentos de origen animal y vegetal destinados al consumo interno y al comercio exterior, como también la sanidad vegetal y animal en sí misma a cargo del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA) o el control de calidad de medicamentos, alimentos, cosméticos, productos médicos, productos domisanitarios a cargo de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), o dicta leyes de higiene, vacunación o profilaxis humana. En todos los casos, sin dudar, con alcance en todo el territorio nacional. Entonces: ¿Por qué la calidad del agua debiera ser una excepción?

5) Tampoco es correcto interpretar que la normativa nacional que regula la calidad del agua potable colisione con el “último párrafo” del artículo 124 de la Constitución Nacional en cuanto establece que “Corresponde el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”.

Es que debemos distinguir el reconocimiento constitucional que ha significado para las Provincias el dominio sobre sus recursos naturales, en cuanto permite el uso y goce de los mismos (cfr. Germán J. Bidart Campos, Editorial Ediar SAECIF, 3ª reimpresión, Buenos Aires, 2001, t. I, página 450) -o su disposición y aprovechamiento (cfr. María Angélica Gelli, opus citado, página 864)-, de la regulación de determinadas cuestiones vinculadas con dicho aprovechamiento, o el de sus productos.

En el caso, no se pone en juego la titularidad del recurso sino las condiciones en que se suministra un producto derivado del mismo (agua potable) a la población, poniendo en juego cuestiones de salubridad, calidad de prestación o medioambientales.

6) Nadie duda que en materia de protección del medio ambiente, ha sido atribuida competencia al Gobierno Nacional para regular presupuestos mínimos (artículo 41 de la Constitución Nacional y Leyes nº 25675 -General del Ambiente-, nº 25688 -de Gestión Ambiental de Aguas-; nº 25612 -de Residuos Industriales-; Ley nº 25831 -de Acceso a la Información Pública Ambiental-).

Así tampoco respecto de los alcances de la Ley nº 24240 de defensa a usuarios y consumidores complementada en el ámbito provincial por la Ley nº 13133, reconociendo la gestión concurrente de la jurisdicción nacional (artículo 1 inciso b de la Ley) y aceptada su aplicación por la SCBA respecto de la actuación pública estatal (sentencia del 14-3-2001, en causa Ac. 67.882, "Irisarri, Gilberto Vicente y otra contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", en el caso en materia registral), debiendo incluirse -obviamente- la defensa de los usuarios del servicio público de agua potable, el que es -sin duda- el más vital de los servicios públicos domiciliarios.

Por tanto, si una Provincia dispone de sus recursos naturales, o presta un servicio público, lo debe hacer en armonía con la legislación nacional, la cual -en el caso- establece marcos protectorios del medio ambiente o de los usuarios de servicios públicos.

Puntualmente en materia de aguas, se ha dictado la Ley nº 25688 -Régimen de Gestión de Aguas- que establece los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional (artículo 1) y, en el inciso "c" de su artículo 7, asigna a la autoridad nacional de aplicación el deber de fijar los parámetros y estándares ambientales de calidad de las aguas.

7) Tampoco se puede dudar de la importancia del agua potable como elemento vital para la salud y subsistencia del hombre.

Por ello, su protección como derecho fundamental no puede negarse cuando es asumida por el Estado Nacional.

Tal como ha dicho la CSJN (entre otras, en sentencia del 30 de septiembre de 2008 248. XLI. caratulado "Recurso de hecho. I., C. F. c/ Provincia de Buenos Aires s/ amparo", considerando 5 del voto mayoritario): *"…corresponde recordar que la vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental (Fallos: 310:112; 312:1953, entre otros) y que, en tanto eje y centro de todo el sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479; 324:3569). En lo que al caso concierne, este Tribunal ha puntualizado -con especial énfasis tras la reforma constitucional del año 1994- que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una*

obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (cfr. arts. 42 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y Fallos: 321:1684; 323:1339 y 3229, entre otros).”

8) La demandada alega que la aplicación del Código Alimentario Argentino sólo puede regir en nuestra Provincia por expresa adhesión de ésta; argumento que no puede ser aceptado por los fundamentos expuestos precedentemente.

Pero aún así, si tomáramos esta exigencia, tenemos que se ha producido la adhesión expresa de la Provincia a dicha normativa, ello a través de la Ley nº 13230 incorporándola como derecho local, estableciendo en su artículo 1 que: *"La Provincia de Buenos Aires adhiere por la presente, a la Ley Nacional Nº 18284, Código Alimentario Argentino."*

Frente a dicha adhesión, la apelante argumenta que la regulación del Código Alimentario Argentino -que prevé los parámetros de calidad de agua potable- no rige para el servicio público provincial.

Para ello, se apoya en la reserva efectuada en el artículo 6º de la Ley nº 13.230, el que establece: *"La presente adhesión se realiza con la expresa reserva de que la misma no supondrá menoscabo alguno sobre las facultades no delegadas por la Provincia a la Nación en materia alimentaria, de acuerdo a lo establecido en el artículo 103º inciso 13) de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.”*

Dicha interpretación no es correcta, ya que la reserva legal efectuada en el artículo 6 de la Ley nº 13.230 tiene como objeto de resguardo la competencia del Poder Legislativo -y no del Poder Ejecutivo- de legislar a favor del interés público bonaerense.

En efecto, la manda constitucional establece: "*Artículo 103: Corresponde al Poder Legislativo…13) Dictar todas aquellas leyes necesarias para el mejor desempeño de las anteriores atribuciones y para todo asunto de interés publico y general de la Provincia, cuya naturaleza y objeto no corresponda privativamente a los poderes nacionales.”*

Se deriva de lo hasta aquí expuesto que -evidentemente- no puede inferirse que el Decreto nº 6553/74 pueda fundarse en la excepción consagrada en el artículo 6 de la Ley nº 13.230, ya que no se trata de una Ley del Congreso sino de un Decreto del Poder Ejecutivo en uso de sus atribuciones reglamentarias específicas.

A ello hay que agregar que -si la intención del legislador al dictar la ley de adhesión al sistema alimentario nacional- era la de reservarse la facultad de establecer los niveles de calidad del agua potable, bien pudo establecerlo expresamente -cuestión que hubiera merecido su examen de compatibilidad-, por lo que no existe duda respecto de la correcta aplicación al caso, por parte del *a quo*, de las normas establecidas en el Código Alimentario Argentino.

Es necesario observar que, en materia de contrataciones administrativas, al igual que en el resto de las actividades que lleva adelante el poder público bonaerense, rige el principio de juridicidad, según el cual toda la actividad administrativa del Estado debe sujetarse al ordenamiento jurídico vigente.

Así, el principio de legalidad en los contratos administrativos ha sido reconocido en la jurisprudencia de la CSJN al decir que: "…en materia de contratos públicos, así como en los demás ámbitos en que desarrolla su actividad, la administración y las entidades y empresas estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, cuya virtualidad propia es la de desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes (…) En

virtud de ese mismo principio no corresponde admitir que, por su condición de reglamentos, las previsiones de los pliegos de condiciones generales prevalezcan sobre lo dispuesto en normas de rango legal y, en cambio, debe en todo caso entenderse que el sentido, la validez e incluso la eficacia de las primeras quedan subordinados a lo establecido en la legislación general aplicable al contrato, que los pliegos tienen por finalidad reglamentar." ("Espacio S. A. c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Cobro de pesos", sentencia del 22 de diciembre de 1993, *Fallos*, 316:3157).

9) Luego de aseverar la competencia privativa de las Provincias para regular la calidad del servicio público de agua potable, la apelante afirma que resulta de aplicación para ello el Decreto nº 6553/74.

Debo observar que ésta es una norma cuya antigüedad es de treinta y cuatro (34) años, sin contemplar los descubrimientos y avances en el conocimiento de mejores condiciones de salubridad y profilaxis en el uso del agua para el consumo humano que fueron determinando la modificación de los valores fisicoquímicos y microbiológicos que condicionan sus parámetros de potabilidad.

Este último ha sido el sentido de la complementación integrativa que prevé el decreto ley nº 18284/69 con el objeto de mantener actualizado el Código Alimentario Argentino conforme con los avances científico técnicos. Un ejemplo de ello es la modificación introducida por la resolución conjunta de la Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias y de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos nº 68/2007 y 196/2007 a los artículos 982 y 983 del CAA, teniendo en cuenta recomendaciones de la Comisión Nacional de Alimentos con el objeto de respetar la Guía de Calidad del Agua Potable de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de modo de evitar las patologías que la presencia en el agua de determinada cantidad de elementos físico-químicos puede llegar a producir.

10) La apelante intenta justificar la aplicación del Decreto nº 6553/74 en la omisión en la fijación de los parámetros que debiera cumplir por parte de la Comisión Permanente de Normas de Potabilidad y Calidad de Vertido de Efluentes Líquidos y Subproductos creada por Decreto nº 878/03 (ratificado por Ley nº 13154) que originó el nuevo marco regulatorio del servicio sanitario.

Para ello realizó la siguiente inferencia:

a. Luego de la rescisión del contrato de concesión de servicio público de agua potable y desagües cloacales por parte de la Provincia de Buenos Aires respecto de Asurix Buenos Aires S.A. (Decreto nº 508/02), el Poder Ejecutivo dicta el Decreto nº 517/02 declarando en emergencia pública sanitaria y social dicho servicio y, disponiendo la creación de la empresa Aguas Bonaerenses Sociedad Anónima para asumir la prestación del servicio que dejara Asurix (Decreto ratificado por Ley nº 12.989).

b. De acuerdo con las siguientes expresiones volcadas en los considerandos del Decreto nº 517/02: *"…asumirá la prestación del servicio que estaba a cargo de Asurix S.A. y en iguales términos y condiciones que los previstos en el contrato de concesión celebrado con esa Sociedad, con excepción del régimen de inversiones y de expansión del servicio, que será establecido dentro de un plazo de 120 días corridos en oportunidad de elaborarse el nuevo modelo de la prestación a que se alude en el presente…"*, la apelante entiende que dicha excepción -en lo que hace a la cuestión de autos - tiene impacto en los parámetros de calidad de agua a suministrarse.

c. El Organismo regulador (el entonces ORAB) interpretó que ABSA debía cumplir por el plazo de (3) tres años a partir de la fecha de toma de posesión del servicio (19-3-02) las normas de calidad y control para aguas de bebida previstas en el Decreto nº 6553/74.

d. Para determinar el plazo señalado en el punto anterior se habría tenido en cuenta el plazo de tres (3) años previsto en el contrato de concesión originario, obligación que se hizo extensiva a ABSA.

El demandado entiende que al estar suspendido el plan de inversiones, no existiría obligación de la empresa de cumplir con los parámetros de calidad establecidos por el contrato de concesión.

e. Por Decreto nº 2088/02 el Poder Ejecutivo dispuso que los concesionarios debían mantener la calidad de los servicios públicos a su cargo establecidos en los contratos de concesión y normas complementarias y velar por la salubridad y seguridad de la población.

f. Previa habilitación por Ley nº 12.858, por Decreto nº 878/03 se aprobó el nuevo marco regulatorio del agua, luego ratificado por Ley nº 13154.

Por el artículo 33 de dicha norma se dispuso que la Comisión Permanente de Normas de Potabilidad y Calidad de Vertido de Efluentes y Subproductos, estableciera -en la materia bajo discusión-, para cada localidad, zona o región, las características y condiciones que debe reunir el agua para ser considerada potable y/o corriente.

g. El marco regulatorio fue reglamentado por Decreto nº 8286/04; allí se establece la composición de la Comisión, su función y se dispuso que las normas de calidad determinadas por aquella deben ser emitidas por Decreto del Poder Ejecutivo para luego integrar el marco regulatorio del servicio público sanitario.

h. El apelante entiende que, vencido el plazo de tres (3) años que le había otorgado el organismo de control -y ante la falta de expedición de la Comisión Permanente- ABSA sólo se encuentra obligada a aplicar supletoriamente las normas de calidad aprobadas por el Decreto nº 6553/74.

11) Podemos apreciar -en la descripción realizada en el punto precedente- que ninguna de las normas suspende la aplicación de parámetros de calidad de agua; tampoco se hizo mención a cuáles eran los parámetros previstos originariamente para la empresa concesionaria, los que se corresponden al marco regulatorio normado en la Ley nº 11820.

No resulta aceptable eludir los parámetros del Código Alimentario Argentino para intentar aplicar una normativa -a través de una inferencia- que tiene treinta y cuatro (34) años de vigencia, frente a una materia en constante evolución que debe responder a criterios técnicos actualizados que permitan asegurar el cuidado de la salubridad de la población.

Más aún, si tenemos en cuenta que ya hace doce (12) años -sin perjuicio de los plazos contractuales de aplicación progresiva-, a través del Anexo A de la Ley nº 11820 (publicación: B.O. 11/09/96 nº 23.199) la Provincia ha exigido a la empresa prestadora del servicio público de agua potable parámetros diferentes a los previstos en dicho decreto.

Rige en materia de normas de salubridad el principio de progresividad (en este sentido, Oscar Parra Vera en su trabajo “El contenido esencial del derecho a la salud y la prohibición de regresividad” en obra colectiva Courtis, Christian -compilador-, "Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia

de derechos sociales", Centro de Asesoría Laboral-Centro de Estudios Legales y Sociales, 2006, páginas 53 y ss).

Dicho principio ha sido constitucionalizado mediante la incorporación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a través del artículo 75 inciso 22 de nuestra carta Magna, ya que el artículo 2 punto 1 del mismo establece: *"Cada uno de los Estados parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".*

Este artículo reconoce la aplicación del principio de progresividad a los derechos reconocidos por el pacto (cfr. Courtis, Christian -compilador-, opus citado, páginas 8 y ss.); así también ha sido reconocido por la normativa interna, tal el caso del artículo 4 de la Ley nº 25675, General del Ambiente.

A su vez, el derecho a la salud ha sido reconocido en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el que establece:

"1. Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados parte en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figuran las necesarias para:

a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños.

b) El mejoramiento de todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente.

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas.

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad."

Este principio exige un involucramiento incremental (cfr. Néstor Cafferatta, "Introducción al derecho ambiental", editado por Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SENARMAT) - Instituto Nacional de Ecología (INE) - Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), México, 2004, página 36), que -si bien responde a una idea de temporalidad- lo es en una dirección unívoca, ya que -en virtud de este principio- cuando se toma la decisión de avanzar gradualmente en una mejor calidad de vida, no debe retrocederse.

12) El demandado critica la sentencia por considerar que el *a quo* ha utilizado un texto anterior del CAA, entendiendo que la norma (en su actual versión) disminuyó aún más los parámetros físico-químicos que se deben cumplir para que el agua pueda ser considerada potable.

En primer lugar ello no ha sido así, ya que la modificación introducida por las Resoluciones Conjuntas no ha disminuido sino que ha incrementado las exigencias respecto de los valores tolerados de arsénico en agua; lo que hace es otorgar un plazo de adecuación.

Además de ello, no ha sido el arsénico una de las substancias observadas como en exceso por el juez *a quo*.

Tampoco puede aceptarse su alegación -en virtud de la cual intenta justificar que la aplicación de los parámetros no es inmediata o

automática- ya que ese no es el sentido de la norma invocada, puesto que ésta claramente prevé que la excepción a la exigencia general debe ser establecida por parte de la autoridad sanitaria competente, sin perjuicio de ello esta parte del texto del artículo 982 ya estaba prevista en la versión anterior a la de la Resolución Conjunta SPRyRS y SAGPyA nº 68/2007 y nº 196/2007.

VI. En su segundo agravio, la demandada desarrolla los argumentos por los que considera que -en el caso- resulta inexistente la amenaza para el derecho a la salud de la población de Lincoln.

1) Alega que la actora no ha logrado acreditar en autos -ni ofrecido prueba para ello- que el incumplimiento de los parámetros químicos detectados puedan ocasionar perjuicios a la salud de los usuarios, aún en el caso de que su consumo sea sostenido en el tiempo.

Señala que a la fecha, no se ha registrado ningún caso de enfermedad o dolencia padecida por el consumo sostenido de agua de red en la Ciudad de Lincoln, lo que entiende sí se encontraría probado en autos por el informe de las distintas autoridades sanitarias.

Observa que de las transcripciones efectuadas de la propia norma de calidad que rige en la Provincia de Buenos Aires se desprende cuáles son las consecuencias del incumplimiento de los parámetros de sólidos totales, sulfatos y cloruros, y que su incidencia mayor se refiere al sabor del agua, pudiendo contener algún efecto laxante para aquellas personas que no están acostumbradas a su ingesta.

Expresa que de ello no puede entenderse que el agua que provee ABSA pueda poner en riesgo la salud de los usuarios y/o poner en peligro sus vidas, por el solo hecho del incumplimiento de las normas de potabilidad aplicable e, itera, que en autos no se encuentra probado cuál es el peligro que implica que el agua no satisfaga la totalidad de las exigencias de calidad que prevén las normas aplicables.

Sostiene que el amparo preventivo no invierte la carga de la prueba.

El apelante minimiza los incumplimientos, señalando que el Decreto nº 6553/74 establece valores aconsejables, aceptables y tolerables. Realiza un cuadro comparativo con los correspondientes a cada una de dichas categorías frente a los resultados de las muestras obtenidas en ambas pericias y el CAA. Encara una explicación de los tres (3) elementos químicos que fueron señalados en exceso: residuos sólidos, cloruro y sulfato, concluyendo que se desprende que las apreciaciones efectuadas por el *a quo* respecto del incumplimiento a los parámetros que establece el CAA no demuestran que el consumo sostenido en el tiempo pueda causar un daño irreparable a los usuarios de la comunidad de Lincoln.

2) El juez *a quo*, en su sentencia, se basa en los resultados puramente objetivos de las pericias en cuanto a que el agua suministrada por la población de Lincoln presenta en su composición físico-química una concentración excesiva respecto de algunos elementos (residuos fijos, cloruros, sulfatos y aún nitratos en alguna de las muestras analizadas) que la tornan no apta para el consumo humano, conforme reglamentación contenida en el artículo 982 del Código Alimentario Argentino (fs. 676).

También señala (fs. 675 vta.) que exceden con holgura los valores máximos previstos en el Decreto nº 6553/74.

A fs. 674 vta. destaca las observaciones del perito ofrecido por la parte demandada a

fs. 606 (punto c) en tanto señala: "…el agua con contenido de nitratos superiores a 45 mg/l (caso de la muestra Nº3, de fs. 603) no es apta para el consumo de lactantes, como así que las concentraciones de sulfatos por encima de los 400 mg/l pueden ejercer acción laxante en personas no habituadas a su ingestión, intenta minimizar el alcance de sus propias conclusiones pretendiendo que, en el caso de los nitratos, bastaría para contrarrestar los efectos sobre lactantes, dar aviso a la población; y, en el caso de los sulfatos, indicando que por lo general no se observan efectos fisiológicos perjudiciales." El juez entiende como inadmisibles tales aclaraciones...".

A fs. 676 vta. concluye -respecto del daño- que la demandada AGUAS BONAERENSES S.A. (al brindar un servicio de suministro de agua de uso domiciliario por red a la población de Lincoln que no se ajusta a las pautas de potabilidad previstas por la legislación vigente y que constituye una amenaza actual a la salud y aún a la vida de aquellos consumidores) ha incurrido en arbitrariedad e ilegalidad manifiesta en los términos de los artículos 43 de la Constitución Nacional y 20 inciso 2 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

3) Debo expresar que, si bien la prueba informativa remitida por diferentes entidades vinculadas con el servicio de salud (fs. 362 Círculo Médico de Lincoln, fs. 372 Hospital Municipal, fs. 517 Clínica Roberts, fs. 519 Clínica Lincoln, fs. 576, 577 Ministerio de Salud, fs. 580 Hospital de Niños de La Plata "Sor María Ludovica") u organismos que adoptaron medidas para evitar el consumo del agua corriente (fs. 371 Banco Provincia, fs. 522 AFIP) no permite precisar con certeza las consecuencias de la ingesta de agua potable proveniente del servicio público en la ciudad de Lincoln, es necesario observar que -en algunos casos- se informó de la adopción de medidas para evitar su uso (fs. 522 AFIP) o de casos potenciales de "enfermedades hídricas" por ingesta de aguas contaminadas por el tipo de manifestaciones patológicas que presentan (fs. 576, 577 Ministerio de Salud), o de gastroenteritis sin determinar la causa (fs. 519 Clínica Lincoln S.A.).

Pero el elemento determinante para acreditar las posibles consecuencias dañosas de la ingesta de agua en las condiciones en que se brinda a la población de Lincoln, tal como lo ha evaluado correctamente el juez *a quo*, está dado por las mediciones efectuadas por los peritos y volcadas en sus informes de fs. 597/606 vta. (pericia del Ingeniero Jorge Adrián Dorronsoro) y de fs. 612/629 vta. (experticia del bioquímico Osvaldo T. Ballatore).

El primero de ellos destaca:

"…El Nitrato presenta concentraciones por debajo del límite tolerable, salvo en la Muestra 3 (Alem 224) con una concentración de 72 mg/l, considerada No apta para consumo de lactantes.

Con relación a los Sulfatos se encuentran por encima del Límite tolerable (400 mg/l) en todas las muestras. Cabe destacar que la presencia de este ión en esas concentraciones puede conferir al agua sabor desagradable y ejercer acción laxante en personas no habituadas a su ingestión, pero por lo general no se observan efectos fisiológicos perjudiciales."

El segundo perito compara los resultados de las cuatro (4) muestras tomadas, con parámetros máximos de tolerancia según la legislación que aplica la Unión Europea (UE) y los admitidos por el Código Alimentario Argentino (CAA). Allí determina (en protocolos obrantes a fs. 616, 620; 624 y 628), interpretando el resultado de cada muestra -

bajo ambos parámetros máximos de tolerancia-, como "NO APTO PARA EL CONSUMO HUMANO".

Ambas pericias han señalado que determinadas substancias han superado los parámetros "tolerables" y esto fue destacado por el juez *a quo.*

En efecto, la pericia del Ingeniero Adrián Dorronsoro encontró:

Substancias	Muestra fs. 601 Nº 1 Bajada Tanque ABSA	Muestra fs. 602 Nº 2 Pueyrredon 964	Muestra fs. 603 Nº 3 Alem 224	Muestra fs.604 Nº 4 Hospital	Pará-metros CAA
Sólidos totales a 105ºC	2035	2055	2330	2260	Máx. 1500
Cloruros	440	447	504	462	Máx. 350
Sulfatos	475	475	474	461	Máx. 400
Nitratos	34	35	72	40	Máx. 45

Y la pericia del bioquímico Osvaldo T. Ballatore:

Substancias	Muestra1 Fs.616 Nº 4 Hospital	Muestra2 Fs.620 Nº 1 Bajada Tanque ABSA	Muestra3 Fs. 624 Nº 2 Conde	Muestra4 Fs. 628 Nº 3 Alem	Parámetros CAA
Residuos Fijos	2324	1785			Máx. 1500
Cloruros	499,9	429			Máx. 350
Sulfatos	454,4	366,2			Máx. 400
Nitratos	42,8	38,7			Máx. 45

Ellos no sólo pueden ser comparados con los parámetros del Decreto nº 6553/74 sino también con los que ya estaban establecidos en el derogado Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Públicos de Provisión de Agua Potable y Desagües Cloacales en la Provincia de Buenos Aires (Ley nº 11820); éste -en su Anexo A, Normas de Calidad para el Agua Potable-Frecuencia de Muestreo Técnica Analíticas- preveía en la Tabla II (Componentes que afectan directamente a la Salud) un nivel máximo de Nitrato de 50 mg/l y, en la Tabla III (Componente o características que afectan la aceptabilidad del agua por parte del consumidor-límites tolerables) parámetros de sólidos disueltos totales 1500 mg/l, de sulfatos 250 mg/l y de cloruros 250 mg/l, ya que -como se expusiera- rige aquí el principio de progresividad.

4) Entiendo que la salud pública comparte los principios rectores vigentes en materia medioambiental; tal el caso de los de prevención y precaución (en el caso de la norma general medioambiental enunciados en el artículo 4 de la Ley nº 25675).

Por el primero de ellos, es necesario anticiparnos a los efectos negativos de una determinada actividad; por el segundo, la ausencia de información o certeza científica no debe ser motivo para la inacción frente a un peligro de daño grave o irreversible.

En el caso, por un lado el principio de prevención exigiría el respeto de los parámetros químicos de calidad para evitar daños, por el otro, el de precaución, impondría aplicar medidas aún ante la incerteza de saber cuál es el porcentaje general de la comunidad que potencialmente pueda estar afectada.

Sin perjuicio de ello, de ambas pericias surge con certeza que el agua suministrada a la comunidad de Lincoln resulta nociva a la salud de la población; en una de ellas señalando concluyentemente que no es apta para el consumo humano, en la otra relativizando sus consecuencias, pero observando un segmento de población en riesgo, como lo es el de los lactantes.

Sector que -como acertadamente señala el *a quo*- junto con el de otras personas con mayor riesgo potencial (tales como el de los adultos mayores o de quienes se encuentren padeciendo enfermedades de distinta índole

exigen una mayor protección), lo que hace que dichos principios actúen con mayor fuerza frente a la amenaza de daño grave a su salud.

VII. La empresa se agravia además, de los términos de la condena, en cuanto manifiesta que ésta resulta contraria a las propias normas vigentes del CAA, en cuanto establecen como excepción, la posibilidad de que la autoridad competente admita valores distintos a los parámetros previstos si la composición normal de la zona y la imposibilidad de aplicar tecnologías de corrección lo hicieren necesarios.

1) Entiende irrazonable el plazo de ciento ochenta (180) días y señala que tanto la dimensión de las obras como sus implicancias resultan totalmente desconocidas para el *a quo*.

Destaca que desde más de seis (6) años que ABSA presta el servicio de provisión de agua potable en la ciudad de Lincoln en cumplimiento de las disposiciones del Decreto nº 6553/74, realizando una cantidad importante de perforaciones y mejorando la calidad del agua potable se redujeron sensiblemente los parámetros de nitratos, nitritos y arsénico.

Observa que hasta la fecha, no existe ningún caso de persona que haya padecido dolencia o enfermedad causada por la ingesta de agua potable suministrada por ABSA en dicha ciudad. Expresa que, en el plazo de 180 días, no llegaría a realizar los proyectos que requiere la adecuación, sin mencionar el costo que implicaría no sólo para ella sino también para todos los usuarios de la ciudad de Lincoln.

En subsidio, para el caso de considerarse de aplicación el CAA, solicita se revoque la sentencia apelada en cuanto establece un plazo de ciento (180) días para cumplir con los parámetros de calidad allí establecidos.

Así también, al desarrollar su agravio destinado a observar la modificación de los artículos 982 y 983 del CAA por la Resolución Conjunta nº 68/2007 y 196/2007 dictada por la Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias y la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos, alega que (para eliminar sales, cloruros, sulfatos y arsénico) ABSA debería construir una planta de ósmosis inversa y centralizar la extracción y transporte de agua para poder potabilizarla en la planta y luego redistribuirla a los usuarios, lo que estima en una suma aproximada de treinta millones de pesos.

Expresa que el costo de estas obras impactaría en la tarifa que deberían pagar los usuarios, ya que rondaría $1,40 por metro cúbico, cuando actualmente estarían pagando $0,2765 por dicha unidad.

2) En primer lugar, debo destacar que el punto 1 de la parte resolutiva ha sido parcialmente impugnado, quedando consentida la obligación complementaria que se impone durante igual término al señalado para realizar los trabajos y tareas necesarios para adecuar la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario en la Localidad de Lincoln a los parámetros establecidos en el artículo 982 del Código Alimentario Argentino.

Dicha obligación consiste en suministrar en forma gratuita agua potable en bidones a toda persona o entidad con domicilio en la ciudad de Lincoln que así lo requiera formalmente en la oficinas de la Empresa, acreditando su condición de cliente consumidor del servicio que la misma presta y justificando que el destino del agua que así se suministre estará destinado a personas menores de tres (3) años o mayores de setenta (70) años, además de enfermos internados en los distintos centros sanitarios de la ciudad o enfermos domiciliarios sin posibilidad material

de ambular y, a dichos fines, una vez firme la sentencia, la obligación en cabeza de la demandada de dar debida difusión (a su costo) de la obligación complementaria antes expuesta, a través de -al menos- cinco medios de comunicación masivos de dicha localidad y abriendo un registro en las oficinas comerciales de la empresa para la inscripción de los eventuales beneficiarios de la medida.

3) En segundo lugar, considero pertinente destacar que las alegaciones respecto del tipo de obras derivadas de la aplicación de los parámetros de calidad de agua potable previstos en el artículo 982 del CAA fueron incorporadas en esta etapa procesal, sin que hayan sido planteadas ante el juez *a quo*.

4) En cuanto a su planteo destinado a que se tenga en cuenta la excepción contenida en el artículo 982 del CAA (haciendo mención a la Resolución Conjunta nº 68/07 y 196/07), debo observar que -tal como lo prevé dicha normativa- debieron ser dispuestos por la autoridad de aplicación, circunstancia que no se corresponde con la de los antecedentes de la causa, en la que estamos frente a una conducta omisiva de cumplimiento de tal normativa.

Tampoco se ha acreditado que se haya planteado excepción alguna ante la autoridad sanitaria competente para que ésta admita valores distintos para la composición del agua; en el caso el punto se reprocha con alegatos genéricos sin elemento probatorio alguno que permita inferir la magnitud de la obra o el costo expuesto.

5) Sin perjuicio de lo expuesto, no es posible desconocer que el plazo de ciento (180) días fue fijado por el *a quo* sin contar previamente con el detalle o características de las mejoras que deben realizarse en el servicio público de agua potable en la localidad de Lincoln, para permitir arribar a los parámetros previstos en el Código Alimentario Argentino, argumento (el de las obras, su magnitud, naturaleza, etc.) incorporado recién en la apelación y no planteado por la accionada con anterioridad.

Es por ello que resulta razonable confirmar la sentencia en cuanto ordena a "AGUAS BONAERENSES S.A. realizar los trabajos y tareas necesarios a fin de adecuar (…), la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario en la ciudad de Lincoln, a los parámetros establecidos en el mencionado art. 982 del Código Alimentario Argentino."

No así el hecho que lo haga en el plazo de ciento (180) días, ya que no consta en autos proyecto alguno en el que se indiquen las obras, plazo estimado, presupuesto o complejidad de las mismas.

Por ello resulta prudente diferir a la etapa de ejecución de sentencia (en sentido concordante en materia de daño ambiental C. 1ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 22/12/1992, "Almada, Hugo N. v. Copetro S.A. y otro". JA 1995-IV-188-; también con relación a los límites de la sentencia Sup. Corte Bs. As., 19/05/1998, "Almada, Hugo N. v. Copetro S.A." JA 1999-I-259, sentencia de la CSJN del 8-7-2008 en causa M. 1569. XL. ORIGINARIO, "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)", Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, sentencia del 25-7-2008 en causa 928-SI caratulada ""Fundación Ecosur Ecológica Cultural y Educ. desde los Pueblos del Sur c/ Municipalidad de Vte. López y otro s/ / Amparo", entre otros) la determinación del plazo de adecuación luego de la presentación de un proyecto específico con plazos concretos de realización.

Para ello, estimo prudente establecer un plazo de sesenta (60) días para su

elaboración, debiendo participar en el control del proyecto -como también en la etapa posterior de implementación- tanto el Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires (OCABA) como las áreas competentes que determine el Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires (cfr. artículos 165, 166 incisos 5 y 7, 509 y cc. del CPCC, así también la interpretación de sus alcances frente a los principios previstos en las Leyes nº 25675 y 11723 aplicables en materia de salubridad pública).

Atento lo expuesto y, teniendo en cuenta el mecanismo previsto en el párrafo anterior y las características del proceso -de alcance colectivo-, en el que están en juego derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (cfr. voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti en resolución del 31-10-2006 en causa M. 291. XL "Recurso de Hecho. Ministerio de Salud c/ Gobernación s/ acción de amparo", fallos T. 329 p. 4741) de la población de la ciudad de Lincoln, debe mantenerse la condena de primera instancia -durante todo el plazo de adecuación del servicio de agua de uso domiciliario en la Localidad de Lincoln a los parámetros establecidos en el artículo 982 del Código Alimentario Argentino- la obligación de ABSA de suministrar en forma gratuita agua potable en bidones u otro mecanismo a toda persona o entidad con domicilio en la ciudad de Lincoln que así lo requiera formalmente en la oficinas de la Empresa, acreditando su condición de cliente consumidor del servicio que la misma presta y justificando que el destino del agua que así se suministre estará destinado a personas menores de tres (3) años o mayores de setenta (70) años, además de enfermos internados en los distintos centros sanitarios de la ciudad o enfermos domiciliarios sin posibilidad material de ambular y, a dichos fines, una vez firme la sentencia, la obligación en cabeza de la demandada de dar debida difusión (a su costo) de la obligación complementaria antes expuesta, a través de al menos cinco (5) medios de comunicación masiva de dicha localidad, y abriendo un registro en las oficinas comerciales de la empresa para la inscripción de los eventuales beneficiarios de la medida.

Así también, teniendo en cuenta los efectos y las consecuencias de la adecuación del servicio público de agua potable respecto de la comunidad de la ciudad de Lincoln, el juez *a quo* deberá -durante el cumplimiento de lo dispuesto- habilitar mecanismos de participación ciudadana en los términos de las Leyes nº 25831 (Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental) como también de los artículos 2 incisos b y c, 16, 18 y cc. de la Ley nº 11723 y, eventualmente, Ley nº 13569.

VIII. Respecto del agravio de la apelante destinado a cuestionar por altos los honorarios regulados a fs. 678 a favor del letrado apoderado de la parte actora (Dr. Gustavo Alberto Beltrame, Tº III, F º 184, Colegio Abogados Departamento Judicial Junín, CUIT nº 20-14886753-5, Legajo Previsional nº 43262/8, responsable inscripto ante el IVA) por su actuación en primera instancia en la suma de Pesos Doce Mil ($12.000), debo decir que dicha regulación guarda proporción con el fijado a los letrados de la demandada y que no se advierte que se haya ponderado inadecuadamente la naturaleza del asunto, el mérito, la calidad y la eficacia de los trabajos profesionales desarrollados durante esa etapa del pleito.

Por lo que propongo que sean confirmardos, toda vez que compensan de modo adecuado la tarea cumplida en dicha instancia (artículos 15, 16 incisos b y e y 49 del decreto ley nº 8904/77).

Por todo lo expuesto, propongo se confirme la sentencia dictada en autos y se rechace el recurso interpuesto por el demandado perdidoso. ASÍ VOTO.

La Dra. Valdez dijo:

Por similares consideraciones que las expresadas por el Dr. Schreginger, VOTO en igual sentido.

A la cuestión, el Dr. Cebey expresó:

Compartiendo lo expuesto por Schreginger, VOTO en idéntico sentido.

En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal

RESUELVE:

1º Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, salvo en el punto planteado en subsidio, y por el cual solicita la modificación de la obligación de hacer impuesta en la sentencia de primera instancia.

2º Confirmar la sentencia en cuanto ordena a AGUAS BONAERENSES S.A. realizar los trabajos y tareas necesarios a fin de adecuar la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario en la ciudad de Lincoln, a los parámetros establecidos en el mencionado artículo 982 del Código Alimentario Argentino; sin perjuicio de ello, deberá determinarse el plazo de efectiva adecuación luego de la presentación, dentro de los sesenta (60) días de notificada la sentencia, de un proyecto específico con plazos concretos de realización, debiendo participar en el control del proyecto -como también de su posterior implementación-, tanto el Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires (OCABA) como las áreas competentes que determine el Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires (cfr. artículos 165, 166 incisos 5 y 7, 509 y cc. del CPCC, como también la interpretación de sus alcances frente a los principios previstos en las Leyes nº 25675 y 11723, aplicables en materia de salubridad pública.

3º Mantener durante todo el plazo de adecuación del servicio de agua de uso domiciliario en la Localidad de Lincoln a los parámetros establecidos en el artículo 982 del Código Alimentario Argentino, la obligación de ABSA de suministrar en forma gratuita agua potable en bidones u otro mecanismo a toda persona o entidad con domicilio en la ciudad de Lincoln que así lo requiera formalmente en la oficinas de la Empresa, acreditando su condición de cliente consumidor del servicio que la misma presta y justificando que el destino del agua que así se suministre estará destinado a personas menores de 3 años o mayores de 70 años, además de enfermos internados en los distintos centros sanitarios de la ciudad o enfermos domiciliarios sin posibilidad material de ambular y, a dichos fines, una vez firme la sentencia, la obligación en cabeza de la demandada de dar debida difusión (a su costo) de la obligación complementaria antes expuesta, a través de al menos cinco medios de comunicación masiva de dicho medio y abriendo un registro en las oficinas comerciales de la empresa para la inscripción de los eventuales beneficiarios de la medida.

4º Disponer que el juez *a quo* habilite, a los fines de la presentación del proyecto y su consecuente implementación, mecanismos de participación ciudadana en los términos de la Ley nº 25831 (Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental) como también de los artículos 2 incisos b y c, 16, 18 y cc. de la Ley nº 11723 y, eventualmente, Ley nº 13569.

5º Confirmar los honorarios regulados por el juez *a quo* al letrado de la parte actora.

6º Imponer en esta instancia -conforme su resultado general- costas a la demandada (artículo 25 Ley nº 7166, artículo 68 CPCC y cc.).

7º Volver los autos al Acuerdo para regular honorarios por las tareas realizadas ante esta Alzada.

Regístrese y notifíquese por Secretaría.

MARCELO JOSÉ SCHREGINGER CRISTINA YOLANDA VALDEZ

DAMIÁN NICOLÁS CEBEY

20.- BORAGINA JUAN CARLOS Y OTROS CONTRA MUNICIPALIDAD DE JUNIN S/ AMPARO

15 DE JULIO DE 2009

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

ACCESO AL AGUA POTABLE – ARSÉNICO – CALIDAD DEL AGUA - AJUSTAR LOS PARAMÉTROS AL CÓDIGO ALIMENTARIO ARGENTINO – PRINCIPIO PRECAUTORIO

SENTENCIA

En la ciudad de La Plata, a 15 de julio de 2009, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Hitters, Kogan, Soria, Negri, Pettigiani, Genoud, de Lázzari,** se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 89.298, "Boragina, Juan Carlos, Miano, Marcelo Fabián y Iudica, Juan Ignacio contra Municipalidad de Junín. Amparo".

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Junín revocó la sentencia de origen que había admitido el amparo promovido por Jorge Alfredo Meza, Juan Carlos Boragina, Marcelo Fabián Miano y Juan Ignacio Iudica contra el municipio de Junín. En consecuencia lo desestimó.

Se interpusieron, por la actora, recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley.

Oído el señor Procurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ª ¿Constituyen cuestión esencial los reparos opuestos por la parte apelada a la suficiencia de la expresión de agravios?

Caso negativo:

2ª ¿Es fundado el recurso extraordinario de nulidad?

En su caso:

3ª ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I O N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

1. Creo del caso recordar -como lo hice al votar la causa Ac. 46.691 (sent. del 27-VI-1995), entre otras- que con relación al tema de la omisión en el tratamiento de la suficiencia de la expresión de agravios de la contraria, el tópico fue abordado con diversos resultados por esta Corte, por lo que puede decirse que su jurisprudencia ha sido oscilante.

2. En efecto, antes del 19 de febrero de 1980, había considerado infundados los reclamos basados en esas omisiones, partiendo de la base que la referida preterición no debía ser entendida como cuestión esencial ("Acuerdos y Sentencias", 1961-III-287; 1961-IV-618; 1966-III-953; 1970-II-581; 1973-I-456; Ac. 22.938; sent. del 3-V-1977; Ac. 25.991, sent. del 3-X-1978).

Empero, con posterioridad este cuerpo descalificó ciertos decisorios que pasaron en forma inadvertida la crítica efectuada por el vencedor, respecto de la expresión de agravios del perdidoso (Ac. 25.792, del 19-II-1980; ídem Ac. 28.554 del 15-IV-1980, etc.).

En la citada causa Ac. 25.792 -como ya se dijo- se cambió la postura tradicional de este

Tribunal y quedó consagrada como doctrina legal, que las objeciones de la parte apelada sobre esta temática, cualquiera sea su acierto, son "cuestiones esenciales" que deben ser abordadas explícitamente por la alzada (conf. Ac. 28.554 cit.).

Pocos meses después, este Tribunal, en la causa Ac. 29.372 (del 25-XI-1980), volvió sobre sus pasos, y decidió que si la alzada había entrado a considerar los planteos del quejoso, es porque partió de la base que los agravios del apelante fueron aptos para sostener el recurso. Este decisorio si bien retorna a la tesis tradicional, no es igual, porque aquí no se dice que no sea una "cuestión esencial"; sólo se sostiene que el tratamiento por la Cámara de las demás cuestiones, implica que tácitamente ha abordado el de la suficiencia. Es ésta la doctrina que podríamos denominar de la suficiencia tácita.

Sin que pasara siquiera un mes, esta Corte, en la causa Ac. 29.018 (fallada el 2-XII-1980) arribó a una conclusión similar -aunque estimo, con variados basamentos- porque aquí se señaló que la falta de pronunciamiento sobre la suficiencia de la expresión de agravios no constituye cuestión esencial y que al adentrarse en su tratamiento, implícitamente había decidido la cuestión.

En las causas Ac. 30.267 (sent. del 2-VIII-1983) y Ac. 30.677 (sent. del 30-VIII-1983) se mantuvo esta última tesitura. Sin embargo, el 29 de setiembre de 1987, esta Corte volvió a dejar de lado la tesis tradicional y consideró -por mayoría- que constituye cuestión esencial el reparo opuesto por la apelada a la suficiencia de la expresión de agravios de la contraria (Ac. 34.412, "Garro, Víctor G. y otro..." volviendo a la postura que tuviera vida el 19 de febrero de 1980 a través del Ac. 25.292, ya citado).

Tal corriente se mantuvo hasta la sentencia dictada en Ac. 77.654 (de fecha 1-IV-2004), en la que recobró vigencia -por mayoría- la opinión de que las objeciones precisadas por la parte recurrida acerca de la idoneidad técnica de la expresión de agravios no constituye cuestión esencial. En dicha oportunidad, reiterando lo que venía sosteniendo al respecto en pronunciamientos anteriores al cambio de doctrina recién aludido (Ac. 46.691, sent. del 17-VI-1995; Ac. 68.219, sent. del 23-II-2000; Ac. 64.335, sent. del 20-VI-2001, entre otras), me expedí en disidencia considerando que el tópico al que me vengo refiriendo es de los contemplados en el art. 168 de la Constitución local, habida cuenta que, según la modalidad del caso resultan necesarios para la correcta solución del pleito y están constituidos por puntos o capítulos de cuya decisión depende el sentido y alcance del pronunciamiento, y que por su naturaleza influyen directamente en el fallo (Ac. 34.412, sent. del 29-IX-1987; Ac. 34.588, sent. del 29-IX-1987; Ac. 40.818, sent. del 12-III-1991), posición que mantengo hasta la actualidad.

Para completar el recordatorio de este derrotero pendular, cabe señalar que dicha posición, que sigo manteniendo en la actualidad, pasó a ser mayoritaria en la causa C. 85.339 (sent. del 19-IX-2007).

3. Reitero entonces a modo conclusivo que en tanto la decisión sobre la suficiencia de la expresión de agravios pudiera influir definitivamente en el resultado final del pleito, corresponde considerarla esencial en los términos del art. 168 de la Constitución local, de acuerdo con los fundamentos antes expresados.

Voto por la **afirmativa**.

A la primera cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

En lo que interesa para la consideración de la presente, afirman los recurrentes que se ha omitido el tratamiento de la cuestión esencial inherente a la insuficiencia de los agravios

formulados por la apelante, virtualmente idénticos -añaden- a los ya desestimados en ocasión de resolverse la apelación de la medida cautelar decretada por la doctora Rinaldi, pasada en autoridad de cosa juzgada (fs. 515 vta./517 y vta.).

2. El recurso no puede prosperar.

Al votar en la causa Ac. 77.654 (sent. del 1-IV-2004), adherí a la opinión del doctor Soria quien sostuvo que la falta de tratamiento expreso del planteo de insuficiencia de los agravios formulados por el recurrente, no puede ser considerada cuestión esencial en los términos del art. 168 de la Constitución provincial, ya que, la denunciada deficiencia del tribunal, no se relaciona con los elementos que han estructurado la litis, sino que trasunta un aparente defecto en el examen de admisibilidad del recurso interpuesto, el que -por otra parte- es una facultad propia de los jueces de la causa y, en consecuencia, irrevisable en esta instancia extraordinaria.

Es por ello que discrepo con lo dictaminado por el señor Procurador General y me inclino por el rechazo de este agravio, en el entendimiento que las consideraciones citadas son aplicables a autos.

Voto por la **negativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

Adhiero al voto de la doctora Kogan quien, receptando mi opinión vertida en Ac. 77.654 (sent. del 1-IV-2004), señala que no constituye cuestión esencial la omisión de tratamiento del planteo de insuficiencia de la expresión de agravios.

Voto por la **negativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

Reclaman los recurrentes la nulidad del fallo porque consideran que acoge puntos de la apelación sin atender a las defensas oportunamente opuestas.

Mi opinión favorece esta postura en tanto he sostenido que la resolución sobre la suficiencia de la expresión de agravios puede gravitar decisivamente en el resultado final del litigio, por lo que corresponde considerarla esencial en los términos del art. 168 de la Constitución provincial (conf. Ac. 34.588, sent. del 29-IX-1987; Ac. 68.219, sent. del 23-II-2000; Ac. 64.335, sent. del 20-VI-2001; Ac. 81.650, sent. del 1-IV-2004; Ac. 81.105, sent. del 1-IV-2004; C. 85.339, sent. del 19-IX-2007).

En razón de lo expresado, voto por la **afirmativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Adhiero al voto del doctor Hitters.

Considero que, tal como se sostuviera en las causas Ac. 25.792, sent. del 19-II-1980 y en Ac. 77.654, sent. del 1-IV-2004, que las impugnaciones de la parte apelada respecto de la suficiencia de la expresión de agravios de la contraria, constituyen cuestiones esenciales en los términos del art. 168 de la Constitución provincial, entendiéndose por tales las que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito, se encuentran constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que por su naturaleza influyen directamente en el mismo (causas Ac. 32.953, sent. del 12-VI-1984; Ac. 42.311, sent. del 31-X-1989 en "Acuerdos y Sentencias", 1989-IV-15; Ac. 43.836, sent. del 20-XI-1991; Ac. 45.992, sent. del 19-X-1993 en "D.J.B.A.", 145-249, "La Ley", 1994-C-107; Ac. 50.762, sent. del 7-III-1995 en "D.J.B.A.", 148-223, "El Derecho", 164-400, "Jurisprudencia Argentina", 1995-III-638; Ac. 57.889, sent. del 17-II-1998; entre otras), carácter que reviste la objeción formulada relativa a la insatisfacción en el libelo de expresión de agravios de las

exigencias procesales previstas por el art. 260 del Código Procesal Civil y Comercial, pues a la decisión de tal planteo, en uno u otro sentido, se supedita el resultado del fallo a dictar por la alzada.

Por ello también voto por la **afirmativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Adhiero a los fundamentos de la colega doctora Kogan y voto por la **negativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

La exigencia de resolver las cuestiones esenciales planteadas por las partes, cuyo incumplimiento depara la nulidad en los términos de los arts. 168 y 161 inc. 3, ap. b) de la Constitución provincial, **se vincula inescindiblemente con el principio de congruencia**. Se trata del análisis y resolución de aquellos puntos que constituyen la estructura de la traba de la litis y conforman el esquema jurídico que la sentencia necesariamente debe atender para la solución del litigio (esta Corte en "D.J.B.A.", t. 111, p. 57, t. 116, p. 118, t. 117, p. 217, t. 119, p. 631, entre muchos otros precedentes y mi opinión en causas Ac. 65.394, sent. del 29-IX-1998 en "D.J.B.A.", t. 155, p. 389; Ac. 69.978, sent. del 29-IX-1998 en "D.J.B.A.", t. 155, p. 411; Ac. 68.219, sent. del 23-II-2000 en "D.J.B.A.", t. 158, p. 103).

Las cuestiones esenciales, por tanto, **son aquellas que han determinado la plataforma misma de la litis.** Como expresan Azpelicueta y Tessone, "**remiten ontológicamente a los elementos de la pretensión y oposición"** ("La alzada, poderes y deberes", Ed. Platense, p. 205).

En esas condiciones, la omisión en que incurriese la Cámara sobre el planteo de insuficiencia del memorial de agravios no participa de aquella condición por vincularse a una temática que no concierne a la base constitutiva del proceso. Es cierto que la eventual admisión del planteo podría sellar la suerte del juicio en la medida que la deserción del recurso depararía firmeza al fallo de primera instancia. Pero esa influencia no es distinta de la que posee, en general, la inocultable incidencia que en el desenlace del juicio tienen diversas alternativas procesales vinculadas con la noción de carga.

Voto por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez, doctor Hitters dijo:

En atención a lo resuelto al abordar el primer interrogante, variándose nuevamente el criterio mayoritario sobre la problemática vinculada con el carácter esencial del tópico aludido, el recurso no puede prosperar en este punto, ya que las omisiones a las que se refiere el art. 168 de la Constitución provincial sólo son aquéllas que recaen sobre puntos que revisten tal nota.

Por último advierto que la referencia efectuada por los recurrentes a la violación del art. 159 de la Constitución provincial (hoy 171) no puede atenderse pues no se funda agravio alguno que se vincule con el contenido normativo de dicho artículo, único supuesto en que puede sustentarse el recurso interpuesto (conf. Ac. 73.555, sent. del 10-VIII-1999).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Kogan, Soria** y **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votaron la segunda cuestión por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Con el alcance que surge del resultado que arroja la primer cuestión votada, adhiero por los mismos fundamentos al voto del doctor Hitters.

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Genoud** y **de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor

Juez doctor Hitters, votaron la segunda cuestión por la **negativa**.

A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. La Cámara revocó el fallo de origen que había admitido el amparo incoado y, en consecuencia, lo desestimó por entender que no se hallaban presentes, para su viabilidad, los requisitos inexcusables de la ilegalidad y arbitrariedad manifiestas del acto lesivo.

Para fundar su decisión analizó la ley 11.820 -aplicable al caso- que aprobara el Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Públicos de Provisión de Agua Potable y Desagües Cloacales en la Provincia de Buenos Aires y las Condiciones Particulares de Regulación para la Concesión de los Servicios Sanitarios de jurisdicción provincial, en particular los Anexos I y II (fs. 486).

Al respecto, señaló que dicha ley no imponía el cumplimiento inmediato de los límites de tolerancia fijados en el Anexo A (0,05 ml/l para el arsénico y 50 ml/l en nitrato) para la provisión de agua potable, creándose para ello el Organismo Regulador Bonaerense de Aguas y Saneamiento (O.R.B.A.S.) el cual, entre otros objetivos, debía controlar, asesorar y facultar plazos para operar con niveles de servicio de menores exigencias y disponer correcciones (fs. 489).

Así llegó al art. 8 por el cual se extiende a los municipios que tengan a su cargo la prestación de servicios sanitarios, la facultad de adecuar la calidad a los parámetros indicados por la ley (fs. 487).

Es por ello que encontró inconsecuente la decisión de grado de condenar al municipio a proveer de agua potable a Junín en el magro término de 24 horas (fs. 490 y vta.).

Desde esa perspectiva, analizó la documentación acompañada a fs. 172 (del 7-VII-2000), por la que la Municipalidad de Junín elevó una consulta al organismo (ya, a ese entonces, el O.R.A.B.) para requerir información acerca de la conducta a seguir frente a la reducción del límite máximo de los citados parámetros efectuada por la ley 11.820 a los dispuestos por el dec. 6553/1974, en tanto la adecuación a los mismos resultaba técnicamente compleja y económicamente muy difícil de implementar y, a tenor de la respuesta surgida de fs. 173, concluyó que quedaba demostrado que, implícitamente, a las Municipalidades les fue concedido el plazo de adecuación dispuesto por la propia norma, por lo que no halló visible y manifiesta la ilegalidad a que alude la ley 7166 (fs. 489 vta.).

Tampoco encontró ilegal lo actuado por el O.R.A.B. en relación al planteo de la Intendencia de Junín en lo referente a la legislación nacional, en tanto el Código Alimentario Argentino (ley 18.284), luego de diversas modificaciones respecto de los parámetros de medición del agua potable, regresó a los niveles máximos anteriores (0,2 ml/l para el As. y 45 ml/l para el Nt.) a través de la Resolución 494 del Ministerio de Salud y Acción Social del 7 de julio de 1994 (art. 982), por la que se indica que la autoridad sanitaria competente (en el caso el citado O.R.A.B.) puede admitir distintos valores conforme a la composición normal del agua de la zona o a la imposibilidad de aplicación de tecnologías correctivas (fs. 490).

Como modo alternativo, sugirió la continuación de la provisión del servicio con la salvedad de que no era apta para consumo y paralelamente, hipotizó sobre la distribución de agua mineral a la población, descartando tal solución por ser también altos los niveles de Arsénico contenidos en la misma (fs. 490 vta.).

Acto seguido, aclaró que todo lo expresado no importaba afirmar que el municipio de Junín estuviera prestando un

servicio adecuado, ni que la ausencia de ilegalidad y arbitrariedad manifiestas le otorgara un certificado de calidad.

Asimismo, hizo hincapié en que, más allá del dictamen que obra a fs. 378/379 que da cuenta de las consecuencias de consumir agua contaminada, el Coordinador de la Región Sanitaria III informó que en la ciudad de Junín no existían registros de enfermedad y/o patologías originadas por niveles de arsénico y/o nitrato en agua potable (vid. fs. 248).

Finalmente, el tribunal decidió exhortar a la demandada a la presentación y puesta en marcha urgente de un plan tendiente a reducir los niveles de arsénico en el agua, para que no superaran los 0,05 mg/l (fs. 491).

II. Contra este pronunciamiento interponen los actores -por derecho propio y en representación de los intereses colectivos de la comunidad de usuarios del Sistema de Agua Potable de Junín, suministrado a través de la red municipal- recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, por el que denuncian la violación de los siguientes preceptos normativos: Preámbulo y arts. 33, 42 párr. primero y 43 de la Constitución nacional; 36 inc. 8 de la Constitución provincial; 1071, 1112 y 1198 del Código Civil; 1 y ss. de la ley 7.166; 1, 2 y 5 de la ley 24.240; 982 y ccs. del Código Alimentario nacional; y el Anexo A de la ley provincial 11.820 (fs.526 y vta.).

En resumen, sostienen que no obstante que el fallo atacado asume la existencia de ilegalidad en el acto de la demandada de proveer el servicio de agua estando excedidos los límites mínimos de arsénico y nitrato permitidos por el Código Alimentario Nacional y la ley 11.820, poniendo con ello en serio riesgo la salud de la población, no la considera visible, manifiesta, es decir que se trasunte en forma clara, patente, indudable, inexcusable y notoria, lo cual -entienden- resulta "... de sumísima ilogicidad manifiesta tipificante de los conceptos de absurdidad y arbitrariedad que conllevan la necesaria revocación del fallo en la instancia extraordinaria." (fs. 528 y vta.).

Agregan que, según el tribunal -en atención a la normativa vigente- la demandada se encontraría dentro del período transitorio de inexigibilidad de los niveles máximos de arsénico y nitrato en agua determinados por la ley 11.820 (fs. 528 vta./529), lo que a juicio de los recurrentes resulta ofensivamente absurdo y arbitrario luego de transcurridos siete años desde la promulgación de la misma, así como sostener que la autorización formal otorgada por el organismo controlador -cómplice en la emergencia por omisión funcional- pudiera "sanear" la citada ilegitimidad y actuar como causal exoneratoria de responsabilidad de la demandada (fs. 529 y vta.).

Seguidamente sostienen que ha existido absurda apreciación de la prueba al hacerse mérito del informe producido por el O.R.A.B. por el que se indica a la demandada que hasta que existiera un estudio técnico de la zona, podía seguir prestando el servicio con los perjudiciales niveles de arsénico y nitrato establecidos por la normativa ya superada del año 1974 (fs. 530).

Entienden que la errónea decisión es consecuencia de haber considerado "aun vigentes normas claramente transitorias" y como "no operativas" las disposiciones de fondo de las leyes nombradas, protectoras de la salud de la población, siete años después de su promulgación (fs. 530 vta.).

Añaden que no se acreditó en autos que el O.R.A.B. hubiese analizado la situación actual del prestador; que hubiese fijado un plazo para alcanzar la meta establecida; que el municipio hubiera solicitado colaboración y asesoramiento al O.R.A.B. al detectar alguna anomalía en la prestación; que para el otorgamiento del plazo se hubiese observado que el defecto no

resultaba imputable al concesionario; que se hubiese demostrado la imposibilidad de lograr los niveles máximos establecidos por la norma; que la autorización para funcionar en tales condiciones fuera con "carácter excepcional"; que se hubiera informado al O.R.A.B. la excedencia de los límites tolerables, en qué consistía la falla y los posibles procedimientos para solucionarla, en fin, que se hubiera cumplido con las exigencias previstas en la ley 11.820 (fs. 532/533).

En suma, que tanto el prestador del servicio -en el caso la Municipalidad de Junín- cuanto el organismo de control -O.R.A.B.- durante siete años, hasta la interposición del amparo, omitieron dolosamente cumplir con las exigencias legales operativas de las disposiciones de excepción, en las que se fundara el tribunal para justificar dicha conducta, violentando así el art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 533).

Alegan también que el juzgador transgredió el principio de congruencia al incursionar en una cuestión ajena al planteo de la litis, cuando calificó de exiguo el plazo de veinticuatro horas otorgado a la comuna prestadora para adecuarse a los parámetros legales, por considerar tal tarea de cumplimiento imposible en razón de la infactibilidad técnica y económica alegadas, habida cuenta que nunca se solicitó plazo alguno para la ejecución de la adecuación y mucho menos uno tan perentorio, ni tampoco la accionada esgrimió la posibilidad de cumplir en un lapso determinado. Por el contrario, el señor juez de origen fue el que fijó el plazo, de oficio, autorizado por la ley 7166 (fs. 533 vta./534).

Pero aun cuando así hubiera sido, sólo bastaba con ampliar el plazo de cumplimiento de las obras y no rechazar el amparo con expresa imposición de costas a los actores por un reclamo que jamás fue efectuado (fs. 535 vta.).

También atribuyen al tribunal haber violentado la doctrina de los propios actos al rechazar el amparo con imposición de costas, cuando ya existía una decisión del mismo órgano, confirmatoria de la medida cautelar autosatisfactiva de objeto coincidente con la pretensión de fondo por la cual la señora jueza de origen ordenaba al municipio adecuar el servicio dentro del plazo de diez días, el que en dicha oportunidad no pareció de imposible cumplimiento a los firmantes de la misma (fs. 536 vta./537).

Por otra parte, encuentran llamativo y autocontradictorio que la propia Cámara, en ejercicio de sus atribuciones de superintendencia, hubiera ordenado oportunamente que los funcionarios y empleados judiciales consumieran agua mineral, al advertir los niveles de contaminación del agua de red surgidos de los resultados del análisis efectuado sobre la misma (fs. 538).

Acusan a los juzgadores de haber renunciado al ejercicio de la jurisdicción cuando exhortaron a la accionada a cumplir de modo urgente con las obras necesarias para bajar los niveles de arsénico al límite permitido por la ley 11.820, lo que significa -a su juicio- un simple ruego y no una decisión jurisdiccional (fs. 538 vta.).

Por último, a todo evento, solicitan se revoque la condena en costas en razón de justificarse en la especie el supuesto de excepción contenido en el art. 68, último párrafo del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 542/543 vta.).

III. Entiendo que el recurso debe prosperar, con el alcance que he de proponer.

Aclaro inicialmente que comparto la premisa de la alzada en el sentido que la pretensión de amparo no es la vía idónea para la subsanación de cualquier afectación, sino sólo para aquéllas dotadas de una cualidad especial:

su carácter manifiesto o evidente (arts. 43, Constitución nacional; 20, Const. pcial.; 1, ley 7166). He sostenido esta posición en reiteradas oportunidades a cuyos desarrollo **in extenso** remito (v. causas Ac. 75.620, sent. del 28-III-2001; Ac. 79.766, sent. del 17-X-2001; Ac. 79.328, sent. del 21-V-2002; Ac. 86.131, sent. del 12-V-2004; Ac. 88.573, sent. del 2-III-2005, entre otras).

Sin perjuicio de ello, considero que en el **sub lite** tal riguroso estándar se ve cumplimentado, como explicaré a continuación.

IV. Inicialmente he de señalar que, como reiteradamente ha sostenido nuestro máximo Tribunal federal en el ámbito de su competencia, que los pronunciamientos de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta, aunque ellas sean sobrevinientes (Fallos 310:112, 819 y 2246; 311:787, entre otros; conf. art. 163 inc. 6, ap. 2 y doctrina del art. 272 del C.P.C.C.).

En tal sentido, debe tenerse presente que desde la época en que la sentencia fue dictada, han existido innovaciones en el marco regulatorio del servicio público de agua y en diversas normas atingentes a la problemática debatida en autos.

V. Resumiré el encuadre normativo de la pretensión, para una mejor explicación de mi propuesta decisoria.

1) El principal bloque legal tenido en cuenta por las partes y los judicantes que han tomado intervención en el **sub lite** es la ley 11.820 (que aprueba como "Anexo I" el "marco regulatorio para la prestación de los servicios públicos de agua potable y desagües cloacales en la Provincia de Buenos Aires").

1.1) Como dispone su art. 23, es un objetivo central del sistema diseñado la provisión de agua potable de conformidad con los parámetros técnicos establecidos en su Anexo A (art. 26, II-b, Anexo I, ley 11.820). La tabla II del referido Anexo A, fija un límite máximo tolerado para el arsénico de 0,05 ml/l, por lo que -fuera de dicho parámetro- el agua no puede ser considerada potable en los términos de la norma de marras.

La citada disposición coloca una observación a dicho tope (Ref.(P)(1)), en el sentido de que se trata de un "límite provisorio", término utilizado para aquellos componentes en los cuales existe alguna evidencia de un peligro potencial, pero la información disponible sobre los efectos hacia la salud es limitada o cuando existe un factor de incertidumbre a su respecto.

He de hacer un alto en la descripción del encuadre legal para descartar inicialmente la interpretación que de esta "observación" hiciera el **a quo**. Aunque el punto no fue decisivo en la argumentación del sentenciante, debe quedar en claro el alcance de la limitación que respecto de este elemento químico fija la regla analizada.

Han quedado probados en autos los efectos altamente nocivos del arsénico (v. informe de fs. 311/334; pericia de fs. 378/379). De la pericia agregada a fs. 378 surge que si se consume agua que exceda los límites de arsénico aludidos (0,05 ml/l) debe hablarse de consumidores de agua contaminada y no de agua potable. Agrega que la Organización Mundial de la Salud recomienda como valor máximo para dicho componente el de 0,01 ml/l y que ciertos autores advierten que el consumo de aguas arsenicales con tenores mayores de 0,02 ml/l son capaces de provocar arsenismo crónico. Señala asimismo la experticia que el agua ingerida con arsénico es absorbida por el cuerpo humano y a través del torrente circulatorio se distribuye y deposita en diferentes órganos como el pulmón, riñón, piel, dientes, pelo y uñas. Resume los trastornos característicos mencionando la quedatodermia, la leucodermia, el epitelioma (cáncer) de piel tipo Bowen, el epitelioma espino celular, el cáncer de pulmón y de laringe. Tanto

es así -continúa- que la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer coloca a esta sustancia en el Grupo I de los elementos productores de dicha enfermedad y la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos de América la sitúa como el cuarto de los primeros 54 elementos con mayor potencialidad para producir cáncer (Grupo A) (fs. 378 vta.).

Sumado a las constancias precedentes, obrantes en la causa, no debe soslayarse que las autoridades públicas de nuestro país han reconocido oficialmente y en distintos ámbitos **que se trata de una sustancia peligrosa para la salud**. Así, por ejemplo, puede mencionarse la resolución 415/2002, de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, que la enuncia entre los "agentes cancerígenos para los humanos" (v. Anexo I de la res. cit.) o la Resolución 227/1995 del Instituto Argentino de Sanidad y Calidad Vegetal, en cuyos considerandos se expresa que dicho elemento "ha sido identificado como causante de adversidades toxicológicas de importancia" (v. consid. 5º, res. cit.).

Por otra parte, y aún colocados en el campo de lo que el **a quo** denominó "dato de incerteza" (fs. 489), cabe señalar que en una materia tan cara a la tutela medioambiental como la calidad del agua, rige el parámetro conocido como "principio precautorio". De acuerdo a esta regla (sentada en el art. 4 de la ley 25.675), "cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces".

1.2) Siguiendo con el análisis del marco regulatorio aprobado por ley 11.820, es de destacar que la regla allí impuesta es que la calidad del agua potable determinada según los parámetros técnicos del citado Anexo A, debe ser respetada por **todos los prestadores** de la Provincia (art. 5), sujetos en los que cabe incluir, lógicamente, a los municipios (como el aquí demandado).

En cuanto a estos últimos, teniendo en cuenta que la adaptación a las nuevas pautas de calidad del marco podría llevar un tiempo razonable, la reglamentación dispuso que deberían "**ir adecuando**" la prestación del servicio a dichos parámetros (art. 8, 2º párr.). Igualmente, para los concesionarios, se estableció en el art. 23, último párrafo, que si por "razones de orden práctico" que no le fueran imputables, "sumadas a las necesidades de mejorar los sistemas existentes, y luego del análisis detallado del Concesionario, resultara la imposibilidad de alcanzar inmediatamente los niveles de servicios apropiados, el ORBAS, previa verificación de la información, podrá otorgar mecanismos con carácter excepcional e indicando un **plazo determinado para operar con niveles de servicio de menores exigencias**".

Estas disposiciones fueron interpretadas por el municipio y por el organismo regulador (inicialmente el O.R.B.A.S. y luego el O.R.A.B.) como concediendo un "período de transición" en el que el prestatario podía seguir brindando agua a los usuarios de conformidad con los parámetros de calidad del decreto 6553/1974 (que sobre el tema específico del arsénico toleraba un techo ubicado en el doble de la cota máxima de la ley 11.820, esto es: 0,1 ml/l). Sobre este tópico volveré más adelante.

2) La calidad del agua también encuentra regulación en el Código Alimentario Argentino (ley 18.284), que en su art. 982 (texto según Res. MsyAS, 494 del 7-VII-1994) determina las características químicas del "agua potable de suministro público", fijando un tope de 0,05 ml/l para el arsénico (igual al establecido por la ley 11.820 en el territorio bonaerense).

La demandada ha sostenido la inaplicabilidad de la ley 18.284 en nuestra Provincia, dado que en la misma se "invita" a las

provincias a adherir a él, lo que este Estado no ha hecho. Tal argumento ha perdido vigencia, ya que con posterioridad al dictado de la sentencia recurrida, la Provincia de Buenos Aires prestó dicha conformidad, con el dictado de la ley 13.230 (B.O.P.: 29-IX-2004).

Sin perjuicio de ello, cierto es que el Código Alimentario tolera en este punto que las autoridades sanitarias competentes admitan valores distintos a los allí previstos "si la composición normal del agua de la zona y la imposibilidad de aplicar tecnologías de corrección lo hicieran necesario" (art. 982).

3) Con fecha 9-VI-2003 el Poder Ejecutivo provincial dictó un nuevo marco regulatorio para el servicio de agua y desagües cloacales (dec. 878/2003, B.O.P.: 2-VII-2003; ratificado por ley 13.154, art. 33 inc. a), B.O.P.: 30-XII-2003). Dichas disposiciones cobran vida a la luz de nuevas circunstancias relacionadas con el servicio, de las que da cuenta la ley 12.989 (B.O.P.: 11-2-2003).

En cuanto a la calidad de este elemento vital, el dec. 878/2003 se encarga de definir como "agua potable" a aquélla que cumple con todos y cada uno de los límites impuestos por una comisión especial prevista al efecto (arts. 8 inc. a. y 33, dec. 878/2003). También prevé la autorización **por períodos limitados** para la ingesta [**rectius**: provisión] de "agua corriente para consumo humano e higiene", que es aquélla que no cumple con alguno de los límites impuestos para que el agua sea considerada "potable" (art. 8 inc. a.).

Sin embargo, pese a la organización de la Comisión Permanente de Normas de Potabilidad a través del decreto reglamentario 3289/2004 (B.O.P.: 14-I-2005), no consta la sanción de los parámetros cualitativos mínimos a los que se refieren los citados arts. 8 inc. a. y 33 del dec. 878/2003.

VI. He analizado las normas pertinentes que reglamentan el núcleo de esta litis, para verificar si del cotejo de las mismas con las circunstancias probadas de la causa puede advertirse una lesión manifiesta a garantías fundamentales.

1) Ha quedado demostrado debidamente -como lo reconocen las partes mismas- que la provisión del servicio de agua en el municipio de Junín **excede el límite máximo establecido por la ley 11.820 y el Código Alimentario Nacional, para el arsénico en el agua, esto es, 0,05 ml/l**.

También considero que se muestra patente, de acuerdo a las circunstancias antes reseñadas (v. **supra**, par. IV. ap. 1.1.), que dicha sustancia **entraña un peligro cierto a la salud de los habitantes de la zona**.

El interrogante que merece respuesta es si el municipio cae en un actuar manifiestamente contrario a derecho al prestar el servicio en dichas condiciones o si, como ha resuelto el **a quo**, nos hallamos ante un obrar cuya juridicidad es opinable y -como tal- ajeno al ámbito de este proceso.

2) Básicamente, el argumento por el cual la demandada sostiene la licitud de su obrar y el **a quo** ha procedido al rechazo de la acción, es la subsistencia de los parámetros de calidad del decreto 6553/1974, con sustento en las disposiciones legales precedentemente enunciadas, que autorizan a los prestadores del servicio al cumplimiento "progresivo" de los estándares de potabilidad de la ley 11.820. Particularmente, cabe recordar los arts. 8, 2º párr. y 23, **in fine** de la ley 11.820, así como el art. 982 del Código Alimentario Argentino, a los que aludiera precedentemente.

Como he adelantado, el primero dispuso que los municipios deberían "**ir adecuando**" la prestación del servicio a los parámetros de la ley 11.820 (entre ellos, el límite de arsénico de 0,05 ml/l.

La segunda disposición (art. 23, último párrafo), prevista en realidad para "los concesionarios", estableció la posibilidad de que el órgano de control (en esa época el O.R.B.A.S.) podría conceder **excepcionalmente** un **plazo determinado** a aquéllos, para que ajusten la calidad del servicio a los parámetros de la ley.

Y la última (art. 982, ley 18.284), que pese a disponer el señalado tope (0,05 ml/l) para dicha sustancia, prevé la posibilidad de que las autoridades sanitarias competentes admitan valores distintos a los allí previstos "si la composición normal del agua de la zona y la imposibilidad de aplicar tecnologías de corrección lo hicieran necesario".

3) Considero que, al día de hoy, las disposiciones recién señaladas no pueden mantener el efecto de admitir que la accionada, encargada de la provisión de agua, **continúe prestando un servicio de calidad inferior a la prevista en el Anexo A del marco regulatorio sancionado por ley 11.820** (que en este punto debe considerarse subsistente ante la falta de concreción de las pautas previstas en los arts. 8 y 33 del decreto 878/2003) y art. 982 del Código Alimentario Nacional.

Efectivamente, el sentido de las normas aludidas no puede ser desbordado a tal punto de considerarse que el cumplimiento de los límites legales respecto de sustancias cancerígenas pueden ser dilatado **sine die**, con sustento en obstáculos prácticos originados en la propia omisión del obligado. De este modo, cabe descartar como base para el incumplimiento, las gestiones que pretenden acreditarse con la nota agregada a fs. 172, por las que el municipio -aproximadamente 4 años después de la entrada en vigencia de la ley 11.820- requiere información al O.R.A.B. respecto del criterio a adoptar para los límites fijados en dicha normativa, especialmente en aquellos casos en los que se trata de parámetros más exigentes que los anteriores (dec. 6553/1974), como ocurre con el arsénico, según ya se ha visto. De la respuesta a esta comunicación (glosada a fs. 173) y convenios suscriptos entre el municipio y el órgano regulador (v. fs. 337) no puede inferirse la existencia de una prórroga **sine die** para el acatamiento de los topes de calidad fijados por la ley en defensa de la salud pública de la población.

Los presupuestos de aplicación de las normas de excepción no pueden sino ser interpretados restrictivamente. Las posibilidades de "ir adecuando" las condiciones del servicio (art. 8, ley 11.820) y de obtener prórrogas "excepcionales por tiempo determinado" (art. 23, ley cit.), son llaves que permiten flexibilizar ciertos parámetros de calidad, pero por razones especiales que no se advierten verificadas en la especie. En el primero de los casos, se pretendió compatibilizar la rigidez de los topes cualitativos, con la razonable duración que (al momento de la sanción del citado marco regulatorio) podían demandar los ajustes técnicos respectivos a quien de buena fe se empeñe en dar cumplimiento a la ley. En el segundo caso, se trata de una respuesta normativa ante contingencias excepcionales que impidan prestar el servicio según las pautas taxativas del legislador, ideando una flexibilización de alcances claramente restrictivos y temporales.

En definitiva, lo que una hermenéutica armónica y funcional no puede consentir es la transformación de la excepción en la regla. Mucho menos cuando dicha mutación altera el sistema jurídico de marras en puntos relacionados con garantías esenciales de los consumidores del servicio, como es el derecho a la salud.

Ha expresado la Corte Suprema de la Nación que el derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida, y desde el punto de vista normativo, está

reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional -art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional- siendo extensivo no sólo a la salud individual sino también a la colectiva (doct. Fallos 323:1339). Asimismo, cabe recordar que este Tribunal ha señalado -con voto del doctor de Lázzari al que le prestara mi adhesión- que el derecho a la salud de los habitantes (art. 36 inc. 8, Constitución provincial) implica que la actividad estatal -o en su caso la privada- no generen situaciones que la pongan en peligro genérico (Ac. 82.843, sent. del 30-III-2005), sin olvidar que el Estado debe garantizar la preservación de dicha prerrogativa con acciones positivas (B. 65.643, sent. del 3-XI-2004, voto del doctor Roncoroni, suscripto sin disidencias por este Tribunal) doctrina general que encuentro aplicable al **sub judice**.

4) En síntesis, no hallo base suficiente para el obrar de la Municipalidad de Junín, la que, al prestar el servicio de agua potable por fuera de los módulos de calidad contemplados en el anexo A del marco regulatorio aprobado por ley 11.820 y art. 982 del Código Alimentario Argentino (ley 18.284, conf. adhesión ley pcial. 13.230), afecta el derecho a la salud de sus habitantes (arts. 36 inc. 8; 75 inc. 22, Const. nac.).

VII. Por ello, considero que debe hacerse lugar al recurso interpuesto (art. 289 inc. 1, C.P.C.C.) y, por ende, al amparo deducido, y condenar a la demandada a ajustar la prestación del servicio de agua a los parámetros de calidad establecidos en el anexo A del marco regulatorio aprobado por ley 11.820 y art. 982 del Código Alimentario Argentino (ley 18.284, conf. ley pcial. 13.230), en particular con respecto al contenido de arsénico en el agua, que no deberá superar los 0,05 ml/l.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la ley 7166, las diligencias destinadas al cumplimiento de lo ordenado deben comenzar de inmediato, aunque dado que la adecuación completa de la calidad del agua a los parámetros señalados puede necesitar un plazo mayor, entiendo prudente otorgar el término de noventa días corridos para que el municipio cumpla completa y efectivamente dichos parámetros, o en su caso culmine los actos indispensables para satisfacer el presente mandato, en la hipótesis que al tiempo de esta sentencia se hayan puesto en marcha arbitrios conducentes para ello (art. 163 inc. 7 del C.P.C.C.).

Con costas (art. 25, ley 7166 y sus modificatorias).

Voto por la **afirmativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó la tercera cuestión también por la **afirmativa**.

A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

En lo sustancial, adhiero al voto del doctor Hitters -por los motivos concordantes que seguidamente expongo- aunque efectuaré una propuesta decisoria diferente, con fundamento en ciertas circunstancias que estimo pertinente enfatizar.

I. Tal como lo destaca el ponente, en el **sub lite** se encuentra acreditado -con el grado de patencia necesario que habilita la vía del amparo- que la Municipalidad de Junín presta un servicio de provisión de agua para consumo humano que resulta incompatible con las disposiciones de la ley 11.820 y la ley nacional 18.284 (sistema al que adhiriera la Provincia por ley 13.230), que fijan como límite máximo tolerado para el arsénico 0,05 ml/l.

La calificación de tal límite como "provisorio" por la ley 11.820 -ante la eventualidad de carencia de información o existencia de factores de incertidumbre acerca del parámetro regulatorio- no modifica la

procedencia de la pretensión, pues -de un lado- se ha demostrado suficientemente en autos los efectos altamente nocivos del arsénico (v. informe de fs. 311/334 y pericia de fs. 378/379, cuyo detenido análisis ha sido efectuado por el doctor Hitters en su voto, punto V.1.1.); del otro, no resulta viable extender **sine die** el plazo concedido por excepción para la adecuación del servicio a los parámetros indicados, pues en definitiva no se ha acreditado que "la composición normal del agua de la zona y la imposibilidad de aplicar tecnologías de corrección" impongan admitir valores distintos (arg. art. 982, ley 18.284, conf. Res. 494/94).

Por lo demás, ante la configuración de un escenario de tamaña gravedad, que compromete la salud de la comunidad local (art. 36 inc. 8, Const. prov.), el principio precautorio (art. 4 de la ley 25.675) ha de jugar en modo relevante, en consonancia con el sentido eminentemente protector que instituye el régimen constitucional al consagrar derechos, atribuciones y deberes fundamentales en la cláusula del art. 41 de la Constitución nacional (doct. causa B. 57.805, "Sociedad Anónima Garovaglio y Zorraquin", sent. de 26-IX-2007).

II. Lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para compartir la propuesta del ponente, en cuanto debe condenarse a la Municipalidad de Junín a la adecuación del servicio que presta a los parámetros legales **supra** indicados. Mas entiendo que en tal andarivel, el adecuado y eficaz acatamiento del mandato aquí contenido requiere la intervención formal y expresa del ente público de contralor, en el caso, el Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires (O.C.A.B.A.), en aras de establecer un programa que, examinando todos los aspectos involucrados en la cuestión, fije un comportamiento definido con adecuada precisión técnica (doc. C.S.J.N., M. 1569. XL., "Mendoza", sent. del 8-VII-2008).

Entre las atribuciones del O.C.A.B.A. relativas al ámbito local, el ordenamiento reglamentario confiere la de auditar la prestación de los servicios sanitarios a cargo de las Municipalidades en cuanto a la calidad, continuidad y regularidad de los servicios sanitarios, de acuerdo a las normas que regulen estos parámetros (dec. 878/2003, art. 14 inc. b).

En tales condiciones, como consecuencia del acogimiento de la pretensión entablada, la Municipalidad de Junín deberá presentar el correspondiente plan de saneamiento de la actividad ante la autoridad administrativa competente en el término de sesenta días hábiles administrativos, a efectos de que -dando tratamiento prioritario al asunto- el O.C.A.B.A. efectúe el escrutinio de su compatibilidad con lo ordenado en la presente sentencia, informando de tal circunstancia al juez de primera instancia interviniente en la causa, en el plazo de treinta días hábiles administrativos.

Sin perjuicio de ello, y a efectos de establecer **a priori** las condiciones necesarias para aventar dilaciones generadas por deficiencias en la información o falta de parámetros homogéneos, el O.C.A.B.A. deberá asistir a la comuna en la estructuración del programa de saneamiento (arg. art. 14 inc. e del dec. 878/2003) de modo que las pautas temporales establecidas por el tribunal sean lealmente acatadas.

Con ese alcance, voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó la tercera cuestión también por la **afirmativa**.

A la tercera cuestión planteada, el doctor Pettigiani dijo:

Por los mismos fundamentos adhiero al voto del doctor Hitters.

Voto por la **afirmativa.**

El señor Juez doctor **Genoud**, por los

mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó la tercera cuestión también por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó la tercera cuestión también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Procurador General, se rechaza el recurso extraordinario de nulidad interpuesto; con costas al vencido (arts. 68 y 298, C.P.C.C.); y, por mayoría de fundamentos, se hacer lugar al de inaplicabilidad (art. 289 inc. 1, C.P.C.C.) y, por ende, al amparo deducido, condenándose a la demandada a ajustar la prestación del servicio de agua a los parámetros de calidad establecidos en el anexo A del marco regulatorio aprobado por ley 11.820 y art. 982 del Código Alimentario Argentino (ley 18.284, conf. ley pcial. 13.230), en particular con respecto al contenido de arsénico en el agua, que no deberá superar los 0,05 ml/l.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la ley 7166, las diligencias destinadas al cumplimiento de lo ordenado deben comenzar de inmediato, aunque dado que la adecuación completa de la calidad del agua a los parámetros señalados puede necesitar un plazo mayor, entiendo prudente otorgar el término de noventa días corridos para que el municipio cumpla completa y efectivamente dichos parámetros, o en su caso culmine los actos indispensables para satisfacer el presente mandato, en la hipótesis que al tiempo de esta sentencia se hayan puesto en marcha arbitrios conducentes para ello (art. 163 inc. 7 del C.P.C.C.). Con costas (art. 25, ley 7166 y sus modificatorias).

El depósito previo de fs. 519 será reintegrado al interesado.

Notifíquese y devuélvase.



21.- MUNICIPALIDAD DE BERAZATEGUI C/ AGUAS ARGENTINAS S.A.

28 DE JULIO DE 2009

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

PLANTA DE LÍQUIDOS CLOACALES - OBLIGACIÓN DE CULMINAR LAS OBRAS ASUMIDAS EN UN CONVENIO

SENTENCIA

Buenos Aires, 28 de julio de 2009 Vistos los autos: "Recursos de hecho deducidos por la demandada en las causas M.2695.XXXIX 'Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A.' y M.61.XLIII 'Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A.'; el Estado Nacional en la causa M.60.XLIII 'Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A.' y M.2714.XXXIX 'Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A.'; y por el Intendente de Berazategui en la causa M.72.XLIII 'Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A.'", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, al revocar la decisión del juez de primera instancia, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la Municipalidad de Berazategui y ordenó a Aguas Argentinas S.A., que adopte las medidas pertinentes para que, en el transcurso de los dieciocho meses siguientes al dictado de la sentencia, realice las obras necesarias para la construcción y puesta en marcha de una planta depuradora de líquidos cloacales y para la prolongación del emisario cloacal existente en dicha localidad. Asimismo, requirió la presentación de informes mensuales sobre el avance de las obras, y su fiscalización por parte de la Subsecretaría de Recursos

Hídricos de la Nación, sin perjuicio de la responsabilidad que, en la sentencia definitiva, pudiera atribuirse al Estado Nacional.

2°) Que el tribunal señaló que la zona costera de Berazategui constituye el principal cuerpo receptor de los líquidos cloacales de la Capital Federal y de trece municipios del Gran Buenos Aires, los cuales son vertidos en crudo y sin depuración previa en el Río de la Plata. Sumado a ello, el emisario cloacal existente se ha convertido también en un agente contaminador de las aguas, dado su deteriorado estado -2- de conservación y escasa longitud. Estas circunstancias hicieron que se fijara como uno de los objetivos del Plan Director Cloacal aprobado por el decreto 787/93 que adjudicó a Aguas Argentinas S.A. la concesión del servicio de agua potable y desagües cloacales, la construcción de una planta depuradora en el Municipio de Berazategui. Sin embargo, con la aprobación del Plan de Saneamiento Integral establecido en el Acta Acuerdo que culminó con el proceso de renegociación del contrato de concesión (decretos 149/97 y 1167/97), la ejecución de dicha planta fue postergada. La cámara puntualizó que el diferimiento de tales obras, fundamentales para la preservación de los recursos naturales y del medio ambiente, debía considerarse como un acto ilícito, por lo que resultaba plenamente justificado el otorgamiento de la medida cautelar requerida por el municipio afectado, al encontrarse reunidos los requisitos exigidos por el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. 3°) Que contra esta decisión, Aguas Argentinas S.A., interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar al recurso de hecho M.2695.XXXIX. Afirma, que existe cuestión federal suficiente para habilitar la instancia extraordinaria, pues se encuentra en discusión la interpretación de las normas relativas al contrato de concesión del servicio de aguas y al marco regulatorio aprobado por el decreto 1167/97. Por otra parte, expresa que la sentencia es arbitraria por tener un objeto jurídica y materialmente imposible, y porque no están cumplidos los requisitos legales que habilitan la medida cautelar dispuesta. En este sentido, considera que el fallo no cuenta con los fundamentos técnicos necesarios como para decidir una cuestión tan compleja, que se omitió considerar la existencia de otras descargas contaminantes que se realizan en el río, y que los valores de vuelco realizados por la empresa cumplen con los parámetros exigidos por el marco regulatorio para la descarga de efluentes cloacales. Concluye en que, en definitiva, corresponde a la autoridad concedente la definición de las obras que deban realizarse en la zona, y su ejecución dentro del Plan de Saneamiento Integral de la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo.

4°) Que a su vez, el Estado Nacional impugnó la sentencia mediante la interposición de un recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó la presentación del recurso de hecho M.2714.XXXIX. Sostiene que la decisión es asimilable a la sentencia definitiva exigida por el artículo 14 de la ley 48, pues lo resuelto cautelarmente no sólo satisface plenamente el objeto de la demanda, sino que, además, prejuzga sobre la existencia de los daños que la actora pretende se reparen mediante la presente acción. En otro orden de cosas, considera que se otorgó a la actora una legitimación de la cual carece, y que lo resuelto vulnera facultades discrecionales del Poder Ejecutivo Nacional, e incide en el proceso de renegociación de contratos de servicios públicos.

5°) Que el 22 de septiembre de 2004, se llevó a cabo ante este Tribunal una audiencia, durante el transcurso de la cual el representante de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (U.N.I.R.E.N.)

informó sobre la existencia de una propuesta para arribar a un acuerdo sobre la construcción de la planta de tratamiento de efluentes cloacales, y la extensión del emisario cloacal. En esa misma fecha, la Municipalidad de Berazategui, la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Secretaría de Obras Públicas, dependiente del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y la empresa Aguas Argentinas S.A., suscribieron un convenio que fue ratificado por el Poder -4- Ejecutivo Nacional mediante el decreto 1885 del 22 de diciembre de 2004. Mediante dicho instrumento, se convino la realización de una planta a construirse por etapas, mediante módulos vinculados a cada una de las tres cloacas máximas que llegan al predio previsto para aquélla. Por tal circunstancia, el Municipio formuló desistimiento de la acción y del derecho en los términos de los artículos 304 y 305 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sujeto a la condición de que dicho acuerdo fuese homologado judicialmente.

6°) Que, en atención al planteo formulado por la parte actora, el 7 de junio de 2005 esta Corte resolvió suspender el trámite de la queja y remitir los autos al tribunal de origen, a fin de que se pronunciara. El juez de primera instancia, decidió enviar los autos a la cámara pues consideró que, ante la conexidad existente entre la presente causa y el expediente "Biondo, Esteban c/ Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano - Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo", en trámite ante dicho tribunal, y dada la existencia en él de un informe sobre "Relevamiento de la Zona Costera Sur", correspondía que se tomara "debida nota de la remisión de la presente, suspensión de la queja interpuesta contra la denegatoria del recurso extraordinario contra la medida cautelar y de las consideraciones expuestas...".

7°) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, consideró ser el tribunal competente para resolver lo atinente a la homologación del acuerdo suscripto entre las partes, pues entendió ser el "tribunal de origen" al que esta Corte se había referido al ordenar la remisión del expediente. En tales condiciones, resolvió que no correspondía homologar el acuerdo del 22 de septiembre de 2004, pues los derechos involucrados no eran disponibles y que, por lo tanto, resultaba ineficaz el desistimiento de la acción formulado por la actora. De todas maneras, añadió que nada impedía que el Municipio pudiese, en el futuro, desistir de la acción intentada, pero que en tal caso, ésta debería ser continuada por el Ministerio Público. Contra tal pronunciamiento, el Estado Nacional, Aguas Argentinas S.A. y la Municipalidad de Berazategui interpusieron recurso extraordinario cuya denegación motivó la deducción de los recursos de hecho M.60.XLIII; M.61.XLIII y M.72.XLIII, respectivamente.

8°) Que los agravios dirigidos a cuestionar tanto la competencia de la cámara para pronunciarse sobre el acuerdo conciliatorio como la denegación de homologarlo, deben desestimarse (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

9°) Que no ocurre lo mismo respecto de los planteos expuestos contra el otorgamiento de la medida cautelar, toda vez que si bien las decisiones que ordenan, modifican, deniegan o levantan dichas medidas no revisten el carácter de sentencias definitivas para la procedencia del recurso extraordinario, tal principio cede cuando se produce un agravio de insuficiente, tardía o dificultosa reparación ulterior, o bien cuando la alteración de la situación de hecho o de derecho pudiera influir en la sentencia o convertir su ejecución en ineficaz o imposible (Fallos: 320:1633).

10) Que, ello es así, pues la construcción de una Planta Depuradora de Líquidos Cloacales con procesos de tratamiento primario y secundario dispuesta como medida cautelar, configura un anticipo de jurisdicción respecto de aquello que constituye el objeto de la presente acción, que es la realización de las obras necesarias para el cese de la contaminación de las aguas del Río de la Plata, y puede ocasionar a las demandadas perjuicios de difícil reparación ulterior -6- (conf. Fallos: 329:28).

11) Que el pronunciamiento apelado, en cuanto considera demostrada la existencia de un daño grave al medio ambiente por la descarga continua en el Río de la Plata de efluentes cloacales provenientes de la Capital Federal y parte de la zona urbana que rodea a esta ciudad, no es pasible de la tacha de arbitrariedad que se alega en autos. En efecto, a tal fin no es admisible sostener que la prueba producida carece de precisión o que resulta imprescindible llevar a cabo estudios de mayor alcance, puesto que, como prevé el artículo 4° de la ley 25.675 "...la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente".

12) Que no obstante lo expuesto, asiste razón a las recurrentes en cuanto a que, la complejidad técnica de la cuestión, y la magnitud de la obra y su elevado costo, requieren para su examen un ámbito de mayor debate y prueba que el del proceso cautelar. En este sentido, cabe señalar que dicho marco cognoscitivo resulta insuficiente para determinar, por ejemplo, el grado de responsabilidad o exclusividad que le cabe a la empresa Aguas Argentinas S.A. en la contaminación de las aguas, ni otorga completa certeza acerca de si las obras encomendadas constituyen la solución integral para remediar el problema de la contaminación que se plantea en autos.

13) Que la omisión de examinar cuestiones sustanciales que resultaban relevantes para disponer la ejecución de obras como las ordenadas, impide tener por acreditados los requisitos de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, exigidos por el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, máxime si no se advierten las razones por las cuales el mantenimiento de la situación existente con anterioridad a la adopción de la medida podría tornar ineficaz la decisión a dictarse en la cuestión de fondo (Fallos: 315:96). En tales condiciones, al apoyarse el fallo en argumentos insuficientes para sostener la solución adoptada, corresponde su descalificación con sustento en la doctrina de la arbitrariedad.

14) Que no obstante lo expuesto, cabe destacar que el 14 de junio de 2004 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 735/04, que tuvo por objeto ratificar el Acta Acuerdo suscripta por la U.N.I.R.E.N. y Aguas Argentinas S.A., cuyos términos deberían contemplarse dentro del Acuerdo Integral de Renegociación Contractual que resultara del proceso de renegociación encarado en los términos de la ley 25.561. En el anexo VII de dicho instrumento se propusieron una serie de acciones vinculadas a la cuestión debatida en la presente causa, que serían sometidas a consideración de la cámara como sustitución de la medida cautelar dictada. Posteriormente, como consecuencia de la audiencia celebrada ante esta Corte, las partes celebraron el convenio ratificado por el decreto 1885/04, mediante el cual, además de las acciones a las que se habían comprometido en el Acta Acuerdo, incorporaron la realización de estudios básicos en terrenos de la planta y de la traza del emisario. En cuanto a la planta de Berazategui, se estableció que se construiría por

etapas, mediante módulos vinculados a cada una de las tres cloacas máximas que llegan al predio previsto para ella.

15) Que a su vez, el 9 de abril de 2008, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, al contestar la vista conferida el 28 de septiembre de 2007 por esta Corte, informó que entre las obras contempladas en el Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo se incluyen redes cloacales, colectores, estaciones de bombeo, plantas de tratamiento, emisores y difusores submarinos. Destacó que entre las obras de mayor envergadura se encuentran la ampliación de la Planta Sud Oeste, el Colector Margen Izquierdo, la construcción de la Planta Riachuelo y la ampliación de la Planta Berazategui, consistente en la ejecución del emisario Berazategui y la instrumentación del pretratamiento de los efluentes, previo a su vuelco. Expresó además, que desde el punto de vista económico, la obra resulta significativa, pues se construirá con recursos financieros que representan una alta proporción del total de recursos destinados al Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo. Por otra parte, indicó que la Planta de Pretratamiento constituye la primera etapa, y tiene un plazo de ejecución previsto de 730 días y se encuentra en proceso de licitación. La segunda etapa está integrada por la construcción de la estación elevadora y la del emisario proyectado.

16) Que de la reseña formulada precedentemente, aun cuando no se aportaron mayores precisiones sobre el avance de las obras y su estado actual, surge que el Estado Nacional, a pesar de la negativa judicial a la homologación del convenio del 22 de septiembre de 2004, ha comenzado unilateralmente a implementar lo conducente para llevar a cabo las obras que en dicho instrumento se preveían. Si bien el 21 de marzo de 2006 el Poder Ejecutivo Nacional decidió rescindir el contrato de concesión de Aguas Argentinas S.A. por culpa de ésta (decreto 303/06), la ejecución de dichas obras se encuentra actualmente a cargo de Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. (AySA), continuadora de aquélla en la prestación del servicio de agua potable y desagües cloacales (decreto 304/06). Según el informe de dicha empresa del 11 de abril de 2007 (fs. 469/471 de la causa M.2714.XXXIX), las obras previstas en el anexo I del convenio consistentes en la verificación y diagnóstico estructural, monitoreo del emisario, obras en Wilde, limpieza del emisario Berazategui, estudios básicos en terrenos de la planta y traza del emisario, y la preparación de los pliegos licitatorios para la construcción de la planta, se habrían concretado. Además, se realizaron obras complementarias necesarias para posibilitar la ejecución de las obras principales. En cuanto a las contempladas en el anexo II, que comprendían la prolongación del emisario y la construcción de la planta de pretratamiento, indicó que como el emisario no puede ser prolongado Cporque su estructura no fue prevista para las presiones más elevadas que se requieren en el proceso de difusiónC, se proyectó uno nuevo de 7.500 mts. de longitud desde la costa, con difusores en los últimos 3000 mts. Respecto a la planta depuradora, expresó que se ha previsto su construcción en una sola etapa y con una capacidad hidráulica de 33.5 metros cúbicos por segundo para efectuar el pretratamiento, previo a la difusión, de la totalidad de los líquidos que lleguen a Berazategui. Afirmó que el proyecto y los pliegos para la licitación se hallaban concluidos. Agregó que también se había terminado la elaboración de los pliegos para la licitación de una estación de bombeo, que resulta necesaria para comunicar a los líquidos pretratados la presión

requerida para la conducción y difusión a través del nuevo emisario.

17) Que, en tales condiciones, y a diferencia de lo dicho por la cámara respecto de la ineptitud de las obras previstas en el convenio que decidió no homologar, cabe señalar que el proyecto que actualmente se encuentra en ejecución forma parte de un plan mediante el cual se pretende dar una solución integral al problema de la contaminación existente en las aguas del Río de la Plata. Por tal razón, y ante la necesidad de que efectivamente se concreten las obras necesarias para el tratamiento de los líquidos cloacales vertidos en la zona costera de Berazategui, que fueran largamente postergadas, se hace indispensable que este Tribunal adopte medidas eficaces para atender al problema descripto. En este orden de ideas, recientemente ha señalado que "...La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato [del derecho] que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales..." (confr. causa "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza B Riachuelo)" (Fallos: 329:2316).

18) Que, en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la sentencia y, en ejercicio de las facultades establecidas en los artículos 204 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 32 de la ley 25.675, sustituir la medida cautelar dictada, ordenándose al Estado Nacional la culminación de las obras previstas en el convenio suscripto el 22 de septiembre de 2004, que fue ratificado por el decreto 1885/04.

19) Que en atención a la vinculación de las obras a las que se refiere este pleito con las contempladas en el proyecto de saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo examinadas por esta Corte en la causa "Mendoza", en la cual se impuso a la Autoridad de Cuenca el deber de informar detallada y públicamente sobre el particular (pronunciamiento del 8 de julio de 2008, considerando 17, punto VIII), corresponde acumular la presente a aquélla (considerando 22 del fallo mencionado).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve:

1.- Desestimar los recursos de hecho M.60.XLIII, M.61. XLIII y M.72.XLIII (confr. considerando 8°). Declarar perdidos los depósitos obrantes a fs. 1 del recurso de hecho M.61. XLIII y a fs. 107 del recurso de hecho M.72.XLIII. Intimar al Estado Nacional para que, en el ejercicio financiero correspondiente, satisfaga el depósito correspondiente al recurso de hecho M.60.XLIII, previsto en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91.

Notifíquese, tómese nota por Mesa de Entradas y, oportunamente, archívense.

2.- Hacer lugar a las quejas M.2695.XXXIX y M.2714. XXXIX, declarar procedentes los recursos extraordinarios deducidos por Aguas Argentinas S.A. y el Estado Nacional y revocar la sentencia apelada. Agréguense las presentaciones directas al principal, reintégrese el depósito obrante a fs. 1 de la causa M.2695.XXXIX y exímase al Estado Nacional de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91 (confr. fs. 24 del recurso de hecho M.2714.XXXIX).

3.- Sustituir la medida cautelar dictada en los términos expresados en el considerando 18. 4.B Disponer la acumulación de la presente a la causa M.1569.XL "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo), con arreglo a lo decidido en el considerando 19.

Notifíquese, hágase saber a la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata y, oportunamente, remítanse al Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA. ES COPIA



22.- D. V. O. A C/ CARRETONI DEMETRIO VICTOR S/ AMPARO

3 DE DICIEMBRE DE 2009.

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE MERCEDES. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

POZO DE EXTRACCIÓN DE AGUA SUBTERRÁNEA – RIEGO AGROPECUARIO – FALTA DE CERTIFICADO DE APTITUD AMBIENTAL – ILEGALIDAD MANIFIESTA - ADMISIBILIDAD DEL AMPARO

SENTENCIA

///cedes, de Diciembre de 2009.-

Autos y Vistos: Considerando:

I.- Vienen estos autos a la Alzada para resolver el recurso de apelación contra la sentencia de fs. 70/74 que desestimó "in limine" la acción de amparo promovida por O. A. D. V. contra Demetrio Víctor Carretoni.

II.- Se agravia el amparista a fs. 75/80 y, por las consideraciones que allí expone, solicita que se revoque la sentencia.

III.- Por el presente amparo, el Sr. O. A., D. V, con domicilio en la ciudad de Alberti, pretende el cese del accionar del Sr. Demetrio Víctor Carretoni –supuestamente titular de una explotación de cultivo de papas en el partido de Alberti-, quien, según lo afirmado en el escrito de inicio, habría realizado pozos a fin de extraer

agua sin autorización, para riego de su producción, poniendo de esta manera en riesgo el recurso natural ya que la sobreexplotación de las napas provocaría el descenso y contaminación de las mismas. Solicita que se ordene a la demandada que se abstenga de realizar extracción de agua subterránea hasta que obtenga el permiso administrativo correspondiente y la clausura de los pozos clandestinos.

Asimismo, solicita medida cautelar innovativa consistente en ordenar a la demandada a abstenerse de extraer agua hasta que se resuelva esta acción.

IV.- Como primera consideración, es dable señalar que el presente amparo se encuadra en los artículos 43 de la Constitución Nacional, art. 30 de la Ley de Política Ambiental Nacional nro. 25.675, art. 20 de la Constitución Provincial y arts. 36 y 37 de la ley provincial 11.723.

Los artículos 36 y 37 de la ley provincial citada establecen que, entre otras personas, el afectado podrá acudir directamente ante los tribunales ordinarios competentes ejercitando una acción de protección a los fines de la prevención de los efectos degradantes que pudieran producirse, la que deberá tramitarse por las normas del juicio sumarísimo (normas que eran aplicables al amparo contra actos de particulares según lo dispuesto en el artículo 321, inc. 1º del C.P.C.C.).

Corresponde puntualizar que, con posterioridad a la mencionada ley 11.723, entró en vigencia la nueva ley de amparo provincial 13.928 (B.O. 11/2/09), que regula la acción de amparo prevista en el articulo 20 inciso 2) de la Constitución Provincial, según el cual la garantía de amparo podrá ser ejercida por particulares, cuando por cualquier acto, hecho, decisión u omisión proveniente de autoridad pública o de persona privada, se lesione o amenace, en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el ejercicio de los derechos constitucionales individuales y colectivos.

Es decir, la nueva ley de amparo provincial rige cuando el acto lesivo provenga tanto de autoridades públicas como de particulares. Tratándose de una ley posterior a la ley 11.723 y que resulta compatible con la misma, se considera que en los aspectos procesales no previstos en la ley 11.723 rige la ley 13.928.

Esta última ley establece que resultan apelables las resoluciones que rechacen la acción de amparo por su manifiesta inadmisibilidad (art. 16), como sucede en este caso; consecuentemente, corresponde tratar el recurso interpuesto.

Sentado ello, es del caso puntualizar que nuestro máximo Tribunal Provincial en el caso citado en la sentencia recurrida (“Spagnolo”, C 91806 del 19-3-2008, publicado en Juba), rechazó el recurso extraordinario interpuesto por la parte demandada entendiendo que el actor en su calidad de vecino tenía legitimación para articular su pretensión de evitar una actividad contaminante. Tres de los cuatro ministros votantes se pronunciaron a favor de una postura amplia respecto de la legitimación y el alcance de la palabra “afectado”. Por su parte, el Dr. Genoud se expidió en forma más restrictiva pero consideró que en el caso concreto el actor (“vecino”) sí tenía legitimación (parte de su voto se cita en la sentencia apelada). Asimismo, cabe tener presente la legitimación amplia que emana del artículo 30 último párrafo de la ley nacional 25.675.

Por otra parte, corresponde recordar que el art. 43 de la Constitución Nacional se refiere a un “medio judicial más idóneo”, lo que descarta que pueda rechazarse el amparo con el argumento de que no se han articulado o agotado las vías administrativas, y en cuanto a la

vía judicial la exigencia constitucional es que ésta resulte más idónea. Además, como se dijo antes, la ley provincial 11.723 establece que el afectado podrá acudir "directamente" ante los tribunales ordinarios (art. 36).

Es preciso entonces analizar si corresponde el rechazo "in limine" de la presente acción a luz de si existe, en principio, lesión o amenaza actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta al ejercicio de los derechos constitucionales individuales o colectivos.

Obviamente se trata de un análisis que no juzga sobre la procedencia en definitiva del amparo, sino solamente sobre si debe darse curso o no al trámite del amparo interpuesto.

Y a tal fin debe tenerse presente que rige el criterio de suma cautela y prudencia por parte del juez; es decir el rechazo "in limine" es una facultad que debe utilizarse con carácter restrictivo (Morello y Ot., "El amparo. Régimen Procesal", pág. 74).

En este orden de ideas, cabe evaluar el accionar del demandado frente a la protección constitucional del derecho a gozar de un ambiente sano (arts. 41 CN y 28 CP), a lo dispuesto por la Ley General del Ambiente 25. 675 (ley de presupuestos mínimos) y por la ley provincial 11.723, considerando también las previsiones del Código de aguas provincial, ley 12.257. El resultado de dicho análisis es que el amparo interpuesto no aparece como notoriamente inadmisible.

En todo caso se trata de un planteo que merece mayores indagaciones y, por ello se considera que corresponde conferirle trámite al amparo y darse traslado a la parte contraria, conforme lo establece el artículo 10 inciso 2do. de la ley de amparo provincial, 13.928.

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde revocar la sentencia apelada ordenando que en la instancia de origen se de traslado de la demanda interpuesta.

V. Por otra parte, según lo normado por el artículo 9 de la ley 13.928, la solicitud del dictado de medidas cautelares deberá resolverse juntamente con la resolución acerca de la admisibilidad de la acción. Por consiguiente, corresponde expedirse sobre la medida solicitada en el escrito de inicio.

Al respecto y de conformidad con lo solicitado por el accionante, se ha producido por Secretaría el informe que antecede, del que surge que el demandado ha iniciado un trámite administrativo, con fecha 30/11/2009, tendiente, aparentemente, a solicitar autorización para el uso del agua.

Atento a lo expuesto y dado que de las constancias agregadas a la causa no se advierte por ahora que exista suficiente verosimilitud del derecho, no corresponde, se reitera, por el momento, hacer lugar a la misma.

POR ELLO SE RESUELVE: 1) Revocar la decisión apelada declarando admisible la presente acción de amparo, consecuentemente, deberá en primera instancia darse traslado de la demanda al accionado; 2) no hacer lugar – por ahora - a la medida cautelar solicitada. Notifíquese y devuélvase.-

23.- LEAÑO JULIA REBECA Y OTROS C/ ESTADO PROVINCIAL

23 DE FEBRERO DE 2010

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE JUJUY

PROVINCIA DE JUJUY

VOCES

MEGAMINERÍA – PERMISOS DE CATEO, EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN A CIELO ABIERTO – USO DE CIANURO – PROTECCIÓN DE PATRIMONIO NATURAL - RESGUARDO DE UN RIO – AGUAS SUPERFICIALES PARA CONSUMO HUMANO – PROCEDENCIA DEL AMPARO

SENTENCIA

Expediente: --6706-2009
Tribunal: Superior Tribunal de Justicia
Competencia: Recursiva
Fecha: 23/02/2010
Libro de Acuerdos: 53
N° de Registro: 118
Libro de Acuerdos Nº 53, Fº 364/380 , Nº 118 .

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, provincia de Jujuy, República Argentina, a los veintitrés días del mes de febrero del año dos mil diez reunidos en la Sala de acuerdos los señores jueces del Superior Tribunal de Justicia doctores Héctor Eduardo Tizón, José Manuel del Campo, María Silvia Bernal, Sergio Marcelo Jenefes y Sergio Ricardo González, bajo la presidencia del primero de los nombrados, vieron el Expte. Nº 6706/09, caratulado: "Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en Expte. Nº B-193.302/08 (Tribunal Contencioso Administrativo) Medida Precautoria Innovativa: Leaño, Julia Rebeca; Leaño, Remo; Cruz de Mamaní, Victoriana; Licantica Dámaso; Valenzuela, Víctor Hugo; Moreau, Roger Lucein y otros c/ Estado Provincial", del cual,

El Dr. Tizón, dijo:

Las Dras. Alicia Chalabe y Noemí Cazón, en representación de habitantes vecinos de la localidad de Tilcara, departamento del mismo nombre, promovieron el 1º de Agosto de 2.008 "acción de amparo en contra del Estado Provincial a efectos de que ordene a la autoridad administrativa correspondiente –Juzgado Administrativo de Minas- abstenerse de otorgar cualquier permiso de cateo y/o exploración y explotación minera a cielo abierto y/o las que utilicen sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares en sus procesos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos, especialmente las referidas al uranio y que revoque los concedidos o en trámite, en la zona de la Quebrada de Humahuaca, de esta provincia de Jujuy, estableciendo de esa manera la plena vigencia del "principio precautorio", consagrado en el art. 4 de la Ley General del Ambiente Nº 25.675, dictada en el año 2.002 que reglamenta el art. 41 de la Constitución Nacional y que dispone que cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente…" (sic). Fundamentó la parte actora su petición –en principio- en la Declaración de Patrimonio Natural y Cultural de la Humanidad de la Quebrada de Humahuaca efectuada en el mes de julio de 2.003, en París, Francia, para la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

Paralelamente, para "garantizar la efectividad de la tutela judicial requerida", en

razón del deber de preservación establecido en la Constitución Nacional – adujo- como la obligación de los ciudadanos y de las autoridades de preservar el medio ambiente para las generaciones futuras, pidió se decrete medida cautelar innovativa, a fin de que con habilitación de días y horas inhábiles necesarios, se ordene a la demandada -Poder Ejecutivo de la Provincia- la inmediata suspensión de los pedidos de cateo y exploración de minerales de 1º y 2º categoría tramitados mediante los expedientes administrativos, que individualizó, pertenecientes al Juzgado de Minas de la Provincia, correspondientes al Departamento de Tilcara. Además impetró se informe al Tribunal los permisos de cateo y exploración en trámite o solicitados en la zona y suspenda cada uno de ellos, hasta tanto decida la prohibición de la actividad y producción minera en las condiciones referidas en la Quebrada de Humahuaca, comprendida en la Declaración de Patrimonio Natural y Cultural de la Humanidad efectuada por la UNESCO en el año 2.003.

Alegó que la verosimilitud del derecho que invocó para la cautelar pedida, en el caso se encuentra en la propia esencia, entendió, del derecho ambiental vulnerado, pues requiere de un obrar esencialmente cautelar o precautorio, acorde con el "explícito ropaje" constitucional de los derechos de incidencia colectiva, dentro de cuya familia se encuadra este derecho que justifica una tutela diversificada, específica, con soluciones particulares, preferente, prioritaria y privilegiada y que es la que solicitó con sustento en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Justificó luego su pedimento en los antecedentes que destacó, esto es, la Declaración de Patrimonio Natural y Cultural de la Humanidad a la zona en cuestión, explayándose en los considerandos del Comité de Patrimonio Mundial de la UNESCO, expresando que la Quebrada de Humahuaca comprende un valle andino de 155 kilómetros en el noroeste argentino, que comienza en el pueblo de Volcán y termina en Tres Cruces. Que dicho comité compuesto por 21 miembros en forma unánime, calificó al paisaje como un "sistema patrimonial de características especiales". Tilcara –afirmó- fue fundada en el año 1586 y llamada así por la tribu indígena que habitaba la región, es la capital arqueológica de la Provincia de Jujuy, y la más renombrada del corredor natural. Agregó que por Ordenanza Nº 45/05 se reconoció al Municipio de San Francisco de Tilcara como "Indígena", en los términos del Convenio 169 de la Organización Nacional del Trabajo "Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes" (1989), adoptado por Argentina mediante Ley Nº 24.071, ratificada en julio de 2.000.

Adujo luego la parte actora que la empresa Uranio del Sur S.A. efectuó pedidos de cateo y exploración con los que se formaron los respectivos expedientes (Nº 721 Letra U Año 2.007 y Nº 1017 Letra U Año 2.008); que en uno de ellos la superficie solicitada es de cinco mil hectáreas (5.000 has) y en el otro caso, de nueve mil noventa y nueve hectáreas (9.099 has), con ubicación ambos en el Departamento de Tilcara, exactamente, se señala en el croquis agregado a las actuaciones, que en la zona de cateo solicitada se encuentra ubicada una comunidad aborigen llamada Volcán de Yacoraite, y en el mismo expediente administrativo consta que existe además un área de reserva de seguridad militar. En la otra causa, se brinda información también por medio del croquis, sobre que en la zona de cateo se halla la comunidad aborigen Yacoraite y otra de nombre Angosto de Yacoraite. Agregó que el Municipio de Tilcara promulgó la Ordenanza Nº 13/08, la cual luego de extensos argumentos, dispone, entre otras cosas, la prohibición en la jurisdicción del municipio de radicación de explotaciones

mineras metalíferas a cielo abierto y/o explotaciones mineras que utilicen sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, y otras sustancias tóxicas similares en procesos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferas, especialmente las referidas al Uranio.

Narró luego que el 10 de julio de 2.008 se labró un acta ("en el marco de una marcha multitudinaria") en la que se dejó constancia (fojas 36 de la causa principal) de una reunión llevada a cabo con el Intendente de Tilcara, los integrantes del Concejo Deliberante de esa comuna, el Secretario de Cultura y Turismo de la Provincia, el Director de Minería, la señora Jueza Administrativa de Minas y el Director Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia, por la cual se expresa que "a pedido de las comunidades de diferentes regiones de la Provincia y como consecuencia de dos expedientes iniciados en el Juzgado Administrativo de Minas para obtener permisos de exploración de minerales de 1º y 2º categoría en la Quebrada de Humahuaca, luego de un intercambio de ideas y en atención a los antecedentes del caso, a las normas municipales citadas antes, se acordó suspender el trámite de los expedientes administrativos, firmando el acta todos los presentes, salvo la señora jueza de Minas que de su puño y letra agregó textualmente que "Ante la solicitud de suspensión de trámites formulada precedentemente por los funcionarios provinciales y municipales se recibe el documento haciéndose saber que se dictarán las medidas correspondientes en los plazos legales pertinentes, Tilcara, 10 de Julio de 2.008" (sic).

Refirió una declaración periodística del 15 de Julio de 2.008 en la cual el Secretario de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy expresó que "el Gobierno, en el marco de su política de gestión ambiental basada en el concepto de desarrollo sostenido, no autorizará explotaciones mineras que afecten la figura de Patrimonio…" "…desestimamos –agregó el funcionario- la idea de llevar adelante un crecimiento económico a cualquier precio, porque somos férreos defensores de los valores patrimoniales, históricos y culturales de Jujuy". Dijo la actora también que dicho funcionario recordó como antecedente que la UNESCO suscribió con el Consejo Internacional de Minería y Metales un acuerdo para lo no exploración de la minería en sitios de Patrimonio Mundial. Adjuntó la publicación que refirió y agregó que hasta la fecha de la demanda (1º de agosto de 2.008) no se había emitido resolución administrativa ni dispuesto la suspensión de los pedidos de exploración. Explicó luego las razones de la procedencia formal de la vía de amparo escogida para la protección de los derechos que invocó, y justificó la inexistencia de otro medio más idóneo como la inexigibilidad e imposibilidad de agotar la vía administrativa.

Adujo también una amenaza cierta, actual e inminente de daño ambiental. Al respecto fundó su posición en una editorial de un diario nacional, de la cual reprodujo palabras del Dr. Luis Castelli, presidente a esa época de la Fundación Naturaleza Para el Futuro (FUNAFU), en el sentido que la posible explotación de una mina de Uranio en la Quebrada de Humahuaca ha despertado la preocupación en una de las zonas más frágiles desde el punto de vista cultural y natural; agregó que varias comunidades de Juella, Yacoraite y Huacalera al igual que el Consejo Deliberante de Tilcara se pronunciaron contra la práctica minera en la zona. Que la nota refiere el conflicto en el año 2.000 que despertó el proyecto de construir una línea de alta tensión que atravesaría la zona hasta llegar a la ciudad de La Quiaca, al fracturar así su belleza natural. Que la propuesta

finalmente fue desechada por no encontrarse debidamente justificada desde el punto de vista técnico y económico. Alegó que la conciencia de ese valor logró años después, en el 2.003, que la Quebrada de Humahuaca fuera declarada Patrimonio de la Humanidad por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

Que se tuvo en cuenta que se trata de una zona con un *"sistema patrimonial de características excepcionales*"; expresó que es un *"itinerario cultural de 10.000 años*"; que por sus senderos caminaron aborígenes de distintas etnias que aún hoy conservan creencias religiosas, ritos, fiestas, arte, música y técnicas agrícolas y ganaderas que constituyen un patrimonio viviente.

Que la declaración importa una responsabilidad especial para las autoridades y sus habitantes, responsabilidad –afirmó- que implica el fortalecimiento de un desarrollo educativo y sustentable de la zona y la preservación de su cultura.

Se extendió luego sobre consideraciones acerca de la descripción del lugar cuya defensa pide, y dijo que la Quebrada de Humahuaca es una zona protegida turística por excelencia para la provincia de Jujuy. Que en particular en la región de Yacoraite, nace el río del mismo nombre, que provee de agua a poblaciones ubicadas más abajo y es la única fuente utilizada por pobladores y pequeños productores agrícolas. Entiende que el costo ambiental del daño provocado por cualquier actividad debe ser evaluado en profundidad, teniendo en cuenta que aún cuando esté en condiciones de suministrar beneficios inmediatos puede afectar el aire puro, las aguas limpias, los paisajes deslumbrantes y los sitios de recreación de lugares cuyo valor reside precisamente en esas condiciones naturales. En ese valor, tan poco considerado en los pasivos ambientales, puede residir el potencial económico de una comunidad.

Aseveró que es imprescindible plantear de modo transparente y participativo el grado de impacto o deterioro que ciertas actividades podrían ocasionar en esa área y en su calidad de vida. Que sólo así se fortalecerá la riqueza natural y cultural de nuestro país, muchas veces ignorada, y evitará los profundos desencantos que han provocado proyectos similares en otros lugares del mundo sustentados por la falsa creencia del "mal necesario o inevitable" del progreso.

Se refirió luego a la actividad minera y sus características como a las formas de llevarla a cabo, los métodos de explotación y sus consecuencias, en especial explicó acerca de la llamada *"explotación a cielo abierto".* Concluyendo en que los métodos que se utilizan tienen potencialmente capacidad para contaminar
las aguas subterráneas; señaló que el carácter de utilidad pública que revisten las etapas de exploración y explotación de las minas, habilita al minero a usar el terreno superficial, afianzando debidamente los daños y perjuicios, y aún más, le otorga derecho a expropiarlo en la medida de sus necesidades y el propietario –alegó- no puede oponerse por tratarse justamente en el caso de la minería, de una declaración general de interés público, que no debe ser probada por el minero en cada caso.

En ese contexto, expresó que cobraban plena vigencia los nuevos conceptos introducidos por el derecho ambiental, al auxilio de la naturaleza, de los ecosistemas y de los hombres que viven en ellos. Alegó que en esta materia rige el principio precautorio y por ende, dado el carácter catastrófico e irreversible con que a menudo se manifiestan los daños, ante la sola sospecha de riesgo, la falta de evidencias científicas sobre las consecuencias obliga a

llamar a la cautela y no a la acción, hasta tanto cualquier sospecha desaparezca, o en su caso, se confirme. Este cambio de óptica, adujo, implicó desplazar la responsabilidad que hasta entonces sólo se operaba con el daño producido, trasladándolo hasta el momento anterior al hecho potencialmente peligroso, para operar así sobre el riesgo. Y agregó textualmente *"esta necesidad expulsa, a juristas y jueces, del firme terreno de los hechos, para conducirnos a las arenas de las probabilidades, único modo de adelantarse temporalmente al daño y hacer posible su prevención".* "*En Argentina, las explotaciones de uranio, oro y otros minerales metalíferos, llevadas a cabo hasta el momento han dejado daños ambientales catastróficos. La explotación de uranio es letal para los habitantes y los trabajadores de las minas. El daño ambiental es irrecuperable*" (sic). Que todas las mezclas de uranio (natural, enriquecido y empobrecido) tienen los mismos efectos químicos en el cuerpo. Se trata de un material muy tóxico que afecta los sistemas óseo, renal y otros órganos del cuerpo humano, y que por ser radiactivo, además es cancerígeno. Finalmente, expresó al respecto que el Informe Nacional de la Cancillería Argentina sobre Ambiente, Desarrollo de las Naciones Unidas, reunido en Río de Janeiro en Julio de 1.991, expresa que *"a los riesgos que se producen en la minería de uranio, se suman los de la operación y básicamente los vinculados a la disposición final de los residuos del proceso"* (sic).

Desde el punto de vista jurídico, en la demanda se invocó, expresado sintéticamente, especialmente el segundo párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional. Además el principio precautorio adoptado por la ley de protección al medio ambiente que producirá, expuso, una modificación al régimen de la carga de la prueba, pues quien deberá acreditar la inocuidad de la actividad será el titular de la actividad y no el afectado, transformándose así el principio del derecho civil sobre que quien alega un daño deberá probarlo.

Agregó que este principio además introdujo una renovada visión del clásico poder de policía, permitiendo apreciar la legalidad de actos administrativos prohibitivos o limitativos de derechos constitucionales, los que se justificarán a partir de la denominada incertidumbre sobre la falta de pruebas acerca de la inocuidad de determinada actividad. Expresó que tal fue el sentido de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el caso "Ancore S.A. y otros contra Municipalidad de Daireaux (Tomo IV, 2.002, J.A. pág. 392 a 397), en el que se estableció que frente a la ausencia de reglamentación específica referente a la actividad de los denominados "feed lot", a raíz de los perjuicios que acarreaba ese tipo de explotación de la actividad ganadera (por ejemplo olores muy desagradables), ello no facultaba a soslayar las consecuencias del impacto ambiental que producía. Que en suma, agregó, la responsabilidad en esta materia, tanto las reglas de la causalidad, el juego de las presunciones, la carga de la prueba, la atribución y distribución de responsabilidades y los alcances de los recursos deberán ser revisadas y reordenarse dentro de una nueva visión no sólo procesal sino a la vez del rol del Derecho y de la Justicia. Más adelante invocó como normativa aplicable el artículo 41 de la Constitución Nacional, La Ley Nº 25.675 de política Ambiental Nacional- Presupuestos Mínimos para la Gestión Sustentable, 2.002; Código de Minería T.O. por Decreto 456/97; Ley Nacional Nº 24.585, modificada por la primera; Ley Provincial Nº 5.063 de Medio Ambiente (1.998); Ley Nº 5.206 que designa "Paisaje Protegido la Quebrada de Humahuaca en toda su extensión" (2.001); Decreto Reglamentario Nº 5.980, de la Ley de Medio Ambiente Provincial, mencionada antes;

Decreto 789 de 2.004 que reglamente la ley de paisaje protegido; Ordenanza Nº 18/08 del Honorable Consejo Deliberante de la Ciudad de Tilcara y decreto Nº 180 de la Municipalidad de San Francisco del Tilcara promulgatorio de la Ordenanza anterior.

Ofrecida la prueba documental que da cuenta la demanda agregada a la causa principal (fojas 67 y vuelta), dejó planteado luego el caso federal.

El Estado Provincial en la audiencia respectiva agregó sendos escritos en los cuales respondió el pedido de cautelar efectuado por la actora y la contestación de la demanda. Alegó en su defensa respecto a la medida innovativa que se trataba de una cuestión que se había tornado abstracta en razón -adujo- de haberse acordado paralizar el procedimiento administrativo con anterioridad a la interposición de la demanda principal. Expresó que la presentación judicial fue notificada al Estado Provincial el 7 de Agosto del año 2.008 y que *"en virtud de su competencia y facultades actúo en idéntico sentido al requerido por los actores"* (sic), de modo que a juicio de la demandada, no existía trámite que hubiera que paralizar. Respecto al informe sobre los pedidos de exploración y cateo *"en la zona declarada patrimonio natural y cultural"* (sic), informó que se acompañaba adjunto a la presentación, por lo que también consideró innecesario un pronunciamiento expreso al respecto. Negó luego que se cumplan en el caso con los requisitos para la procedencia de una medida cautelar innovativa como la peticionada. Así expresó, que se trata de remedios procesales de carácter excepcional, que no es otra cosa, agregó, que el correlato de alterar mediante ella el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado confirmando un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión. Al respecto consideró insuficiente una *"mera declaración"* (sic) para ordenar una medida innovativa; respecto a la verosimilitud del derecho afirmó que de la demanda resultaba una petición cautelar de protección *"genérica, vaga y sumamente ambigua del derecho ambiental" (sic*), sin precisión de la afectación que provocaría la exploración y cateo. Descartó además que existiese daño y peligro en la demora, brindando las razones que entendió adecuadas y adujo que la parte actora no ofreció ni otorgó la contracautela necesaria para responder a eventuales daños que la medida cautelar, en caso de prosperar, pudiera ocasionar. Finalmente, ofreció como prueba los expedientes administrativos que acompañó en fotocopia certificada y listado de los pedidos en trámite; pidió el rechazo de la cautelar impetrada y planteó además el caso federal. En la contestación de demanda (fojas 90/106), alegó el Estado Provincial ante todo la incompetencia del Tribunal Contencioso Administrativo para entender en el asunto, invocando la de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial para recurrir las decisiones del Juzgado de Minas de la Provincia. Luego de negar los hechos alegados por la actora, dijo que la litis se encontraba incorrectamente integrada pues se hacía necesario convocar a la empresa Uranio del Sur S.A. ya que esa *"insuficiencia pasiva"* (sic) tornaría estéril un pronunciamiento judicial en el sentido pretendido. Alegó también falta de legitimación pasiva en razón justamente de la errónea y defectuosa integración del litigio; entendió improcedente la vía del amparo por la extemporaneidad a raíz de la falta de cumplimiento del trámite administrativo respectivo y previo para acceder a la instancia judicial; interpretó "excesivo" (sic) el objeto de la acción en tanto la vía del amparo resulta improcedente cuando se pretende la revocación de todas las autorizaciones otorgadas a mineros

para la exploración, cateo y explotación en la zona de la Quebrada de Humahuaca. Razonó que no puede declararse la nulidad de un acto administrativo dado su presunción de legitimidad y ejecutoriedad; alegó la inexistencia de vulneración a algún derecho constitucional porque el Estado Provincial respeta y exige el cumplimiento de los recaudos legales previstos en materia ambiental minera y además –agregó- los actores tienen oportunidad de volcar las inquietudes o impugnaciones en el marco del procedimiento administrativo. Sostiene que lejos de ser arbitraria o ilegítima las decisiones de la administración *"pone de resalto que la situación minera imperante en la actualidad se ajusta a la ley positiva vigente"* (sic). Afirma que no existe norma jurídica que prohíba la actividad minera, que por el contrario se trata de un acto de utilidad pública.

Que la normativa que se refiere a la Quebrada de Humahuaca, respecto de la prohibición de extracción de minerales no es absoluta, sino para aquellos casos en los no se haya autorizado tal actividad. Respecto de las Ordenanzas invocadas alega que fueron dictadas con posterioridad al otorgamiento de los pedidos cuestionados y que además los municipios no tienen competencia para decidir en materia minera de acuerdo al régimen constitucional y legal vigentes.

Reiteró idénticos argumentos sobre la improcedencia por la inexistencia de daño inminente y grave, de urgencia en la demora, la improcedencia del amparo como vía apta, ofreció idéntica prueba que en la contestación de la cautelar, impugnó documental agregada por la actora, y ofreció otra causa, caratulada: "Juzgado Administrativo de Minas s/ Área Protegida Quebrada de Humahuaca Patrimonio Natural y Cultural de la Humanidad" (agregada también en copia certificada). Formuló reserva del caso federal.

El 13 de abril del 2.009 el Tribunal Contencioso Administrativo dictó sentencia para rechazar la acción de amparo, imponiendo las costas por el ordencausado.

En lo medular, ponderó el Tribunal de grado que si bien comparte que al decidir cuestiones referidas a daños ambientales nunca será posible aferrarse a *"estereotipos o cartabones procesales"* (sic) que coarten el derecho de las partes, resaltó que los nuevos daños requieren también nuevas respuestas legales y brindar así una adecuada respuesta desde la perspectiva jurídica (citó a A. R. Sobrino en nota Lexis Nexis J.A.- Julio 2002). Entendió que ni de la prueba instrumental ofrecida por la actora, ni de la agregada por la demandada, surgía la mera posibilidad de daño.

Agregó que si bien es cierto que *"respecto de los daños causados al medio ambiente resulta deber de todos coincidir en que esos daños se prevengan, ya que, una vez producidos, resultan en la práctica de una casi imposible reparación (cfr.: J.A. 11-1971-472), lo que en modo alguno releva al amparista de la acreditación de tales extremos*" (sic). Que también es claro *"que resulta indiscutible que el Juez en su rol actual no es el mismo que el que pudo tener décadas atrás, y que ni el proceso ni los procedimientos son los mismos porque la alta complejidad de la técnica nos ha sobrepasado y la Justicia y el Juez tercian de modo distinto en el seno de la sociedad, sin perjuicio de lo cual, no surge de las probanzas introducidas al debate, ni siquiera la mera posibilidad de la efectivización de los daños que se dicen ocurrirán*" (sic).

Asimismo expresó que compartía que "el concepto de responsabilidad y culpa en la generación de estos especialísimos daños -que de ocurrir no solo comprometen a la generación actual sino y especialmente a las generaciones futuras-, y respecto de su acreditación han ocurrido grandes cambios, empezando a dejarse

de lado los conceptos tradicionales, en el sentido de que únicamente debía probar la parte actora, y que incluso una parte de la doctrina desarrolló la teoría de la 'presunción de culpa', y la 'teoría de las cargas probatorias dinámicas', pero en la dinámica del onus probandi ello no exime al peticionante de ofrecer las pruebas que se encuentren a su alcance, lo que no se verifica en el sublite". Luego razonó que "también cambios similares vienen dándose en el concepto de la relación de causalidad por ejemplo, en cuanto a daños ambientales no se exige tanta certeza, sino se apunta a la probabilidad, es decir que ante la dificultad de poder aportar la certeza absoluta se está aceptando que -por lo menos- se establezcan probabilidades (cfr.: Vázquez Moreno, Lucía: 'Responsabilidad Civil por daño ambiental'; Goldemberg, Isidoro y Cafferata Nores, Néstor: 'Daño Ambiental, Problemática de su determinación causal', cit O. Sobrino, op. cit.)" (sic).

Y que tampoco escapaba a su reflexión *"que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho que 'La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales'. (cfr.: 'Mendoza Beatriz S. y otro c/ Estado Nacional y otro' del 20 de junio de 2006- Cons. 20, Cons. 18)"* (sic). *"Que en particular el bien jurídico a proteger está por encima de normas adjetivas determinadas, y la finalidad de la justicia no puede verse mediatizada sino atender a la más amplia protección de los derechos cobijados por la Constitución de la Nación y de la Provincia" (sic), y entendió "que en autos no se ha acreditado ni siquiera en forma nimia la posibilidad de acaecimiento de daños ambientales por la actividad minera que se desarrolla en la Provincia, sin perjuicio de que estos fundamentos no puedan ser utilizados para negar que puedan efectivamente darse en la realidad daños ambientales de los enunciados, en un proceso donde tales cuestiones sean introducidas regularmente al debate y se acredite su existencia" (sic).*

Meritó que *"sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, de la sola lectura de los agravios expresados por la amparista y de la prueba ofrecida para respaldar sus dichos consistente en expedientes administrativos, copia de una nota presentada al Juzgado de Minas, copias de ordenanzas y decretos y tres artículos periodísticos, surge de su análisis claramente que no se acredita la posibilidad del daño que se invoca, en tanto no se prueba, ni al menos se indica con cierta precisión en que consiste el 'daño ambiental', omitiendo particularizar en cada uno de los casos el nexo causal entre el sujeto (actividad minera específica), los medios utilizados y la consecuencia que considera dañosa, (lo que en mi criterio solo es posible luego de la realización de peritajes, dictámenes, etc); labor profesional y de parte que no puede ser reemplazada en esta instancia, en virtud del principio de contradicción, bilateralidad y especialmente de defensa en juicio y debido proceso legal, y menos aún cuando -como ocurre en autos- la actividad de la autoridad administrativa de control resulta fundado, y no ha merecido una crítica puntual, detallada y concreta de parte de la actora…" (sic).*

En contra del pronunciamiento y atribuyéndole arbitrariedad, la Dra. Alicia Chalabe en representación de de Remo Leaño, Victorina Cruz, Dámaso Licantica, Víctor Hugo Valenzuela, Roger Lucein Moreau, Francisca Simona Jose, Ghislaine Fontaine y Eduardo Peloc, interpuso recurso de inconstitucionalidad.

El Estado Provincial contestó el traslado que le fue conferido. A los argumentos de ambos escritos remito en homenaje a la brevedad.

El Ministerio Público Fiscal dictaminó en sentido adverso a la procedencia del recurso articulado, opinión, que adelanto desde ahora, no comparto. Considero que la sentencia pronunciada por el Tribunal Contencioso Administrativo no constituye derivación razonada del derecho vigente y aplicable ni se ajusta a las constancias de la causa, sino que, por el contrario, adolece del vicio de arbitrariedad que se le atribuye por ser incongruente y autocontradictoria.

Es por ese motivo que entiendo que el recurso interpuesto por la parte actora, a mi modo de ver, no es una mera disconformidad con el fallo puesto en cuestión –y por eso no estoy de acuerdo con la opinión del Ministerio Público Fiscal-, sino que de lo que se trata verdaderamente es analizar de que modo el fallo del Tribunal de grado tiene en cuenta, o en todo caso, si valoriza correctamente el texto y el espíritu de normas de la Constitución Nacional (artículos 41 y 43) y artículo 22 de la Constitución Provincial.

Como tuve oportunidad de expresar in re "Asociación Civil CO.DE.S.E.D.H. c/ Ledesma S.A.A.I." (L.A Nº 49, Fº 4909/4913, Nº 970), en la cuestión de los daños ambientales no es posible aferrarse, como también sucede en el caso que nos ocupa, a moldes ortopédicos de ninguna naturaleza sino que es menester resaltar que los nuevos daños requieren nuevas respuestas legales y de ésa forma brindar una adecuada respuesta desde la perspectiva jurídica (cit. Por O. A. R. Sobrino en nota Lexis Nexis J.A.- Julio 2002).

En efecto, expuse que *"los daños causados en el medio ambiente es el gran tema del siglo veintiuno y es deber de todos coincidir en que esos daños se prevengan, ya que, una vez producidos, resultan en la práctica de una casi imposible reparación. Nuestra Suprema Corte de Justicia así lo ha expresado en el caso 'Podestá, Santiago y otros c/ Pcia. de Buenos Aires, al decir que 'ninguno puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública y esparcir en la vecindad muerte y duelo con el uso que se haga de su propiedad y, específicamente con el ejercicio de una profesión o de una industria' (J.A. 11-1971-472)".*

"Está claro para mí y es indiscutible que el Juez actual -y su rol- no es el mismo que el que pudo tener décadas atrás. El proceso ni los procedimientos son los mismos porque la alta complejidad de la técnica nos ha sobrepasado y la Justicia y el Juez tercian de modo distinto en el seno de la sociedad".

"Así como ha ido evolucionando el papel del Juez y de la Justicia, el concepto de daño también se ha tornado más amplio, hasta abarcar por ejemplo aquellos que se llaman 'daños generacionales' es decir aquellos que por su magnitud no repercuten solo en la generación actual sino que sus efectos van a impactar en las generaciones futuras".

Y agregué en aquella ocasión que *"esto es lo que las naciones han querido prevenir mediante acuerdos internacionales, como por ejemplo el de Kioto, a cuya ratificación se han negado y niegan aún ciertas potencias que se aferran a un concepto escandalosamente economicista y empresarial".*

"También en el concepto de responsabilidad y culpa en la generación de estos daños y de la prueba han ocurrido grandes

cambios, empezando a dejarse de lado los conceptos tradicionales, en el sentido de que únicamente debía probar la parte actora. Incluso merced a un efecto péndulo, una parte de la doctrina desarrolló la teoría de la 'presunción de culpa', especialmente en el caso de las responsabilidades profesionales, donde se producía una inversión de la carga de la prueba de la culpa' (cfr. Gozaini -ED Universidad de Belgrano -1999)".

"Cambios similares se vienen dando en el concepto de la relación de causalidad por ejemplo, en cuanto a daños ambientales no se exige tanta certeza, sino se apunta a la probabilidad, es decir que ante la dificultad de poder aportar la certeza absoluta se está aceptando que -por lo menos- se establezcan probabilidades (Vázquez Moreno, Lucía: "Responsabilidad Civil por daño ambiental"; Goldemberg, Isidoro y Cafferata Nores, Néstor: "Daño Ambiental, Problemática de su determinación causal" cit O. Sobrino, op. cit.)".

"Como dijimos también la evolución y los cambios han conmovido, redimensionado y revalorado el concepto de la prueba, empezando por dejarse de lado los antiguos conceptos sobre el onus probandi".

"Lo que vengo advirtiendo hasta aquí me es útil para llegar a la certeza de que el fallo recurrido adolece de fundamentos concretos para haberse resuelto la cuestión como se pretende hacer. La interpretación de la prueba rendida y sobre todo su meritación -a mi modo de ver- son demasiados ligeras, despojadas de la necesaria exigencia que debió primar…". "… Creo que en el caso de autos –agrego ahora que también lo sostengo para el supuesto en tratamiento-, apenas se ha orillado la cuestión, sin mayor compromiso ni afán por la verdad objetiva".

Sostuve también que *"el daño ambiental en el caso que nos ocupa es sensible a las narices de cualquier persona que se desplace por la región y de allí que es menester recomendar a las autoridades provinciales y municipales que no abdiquen del derecho y el deber que emana de la manda constitucional de proveer al bienestar general y afianzar la justicia".*

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso 'Mendoza Beatriz S. y otro c/ Estado Nacional y otro' del 20 de junio de 2006- Cons. 20, ha dicho que 'La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tiene respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales (Cons. 18)'…".

"El bien jurídico a proteger está por encima de normas adjetivas determinadas y la finalidad de la justicia no puede verse mediatizada sino atender a la más amplia protección de los derechos cobijados por la Constitución de la Nación y de la Provincia, normas por cierto superiores a los meros ordenamientos procesales…." (L.A Nº 49, Fº 4909/4913, Nº 970, causa Asociación Civil CO.DE.S.E.D.H. c/ Ledesma S.A.A.I.).

¿Como armonizar, entonces, la necesidad de los beneficios del progreso con el cuidado del medio ambiente? Sin duda constituye un interrogante muy común entre quienes responsablemente orientan su preocupación en una verdadera y conciente preservación del medio ambiente a través de políticas públicas y

privadas que razonablemente comprendan e impliquen un desarrollo sustentable basado, como es preciso, en el cuidado especial de no caer en la contaminación del medio ambiente si no en su preservación, pues el desarrollo de los pueblos jamás podrá ser ni sustentable ni aportará ciertamente beneficios, prescindiendo de sus cuidados y cometiendo abusos irreparables.

Esto es, no podrá haber desarrollo ni crecimiento sostenible si dejamos que el medio ambiente se degrade aún cuando sea paulatinamente –como ya no sucede, sino todo lo contrario-, puesto que el paso del tiempo habrá producido mayores pérdidas que las que se trata de evitar con la explotación de actividades –cualquiera sea, no sólo la minería- que no podrán perdurar, tampoco, justamente porque no existirá medio ambiente que soporte ninguna actividad susceptible de lograr beneficios de algún tipo.

El supuesto dogma aplicado al tema en debate y que instituye que no puede estarse en contra del crecimiento generado por la tecnología, tiene sin duda su límite o contrapartida, justamente en el propio cuidado del medio ambiente.

Porque si las condiciones de salubridad desaparecen, por desatención e incumplimiento a las leyes naturales y legales sobre la materia, no habrá pues actividad útil que realizar, y siendo así, sucederá a muy corto plazo, desgraciadamente.

No puede anteponerse criterios normativos formales al derecho continental de medio ambiente sano e incontaminable.

De modo que en estos casos el juez es parte, el juez es interesado y por ello se exige un "juez activo protagonista" (Conforme La Ley 2.002, "Derecho Ambiental profundizado, páginas 10, 4-5, citado en Revista de Derecho de Daños, Daño Ambiental", Rubinzal Culzoni Editores 2.008-3, págs. 87/89).

El juez interviniente podrá (mejor dicho deberá) disponer todas las medidas necesarias, para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general (Ley 25.675, artículo 32). En materia ambiental es rol irrenunciable del juez una participación activa con miras a la protección del ambiente (Capelletti, Mauro, La Protección de los intereses colectivos y de grupos, en Conferencia pronunciada en la Asamblea General de de la Sociedad de Legislación Comparada, publica en Revista de la Facultad de Derecho. México, Nº 106 enero-junio de 1971; idem cita anterior). Resulta un absurdo contrasentido permitir nuevas explotaciones como las aludidas en autos, en un territorio declarado patrimonio cultural de la humanidad, acto o declaración que, como se sabe, es revocable. Revocación que causaría seguramente daños a la infraestructura turística ya realizada, además de un papelón internacional.

Resulta por ello también muy ilustrativo el informe que obra agregado en las copias certificadas del Expte. Administrativo Nº 1045, Letra J, año 2.008 (Juzgado Administrativo de Minas), caratulado: "Asunto s/ Área Protegida Quebrada de Humahuaca Patrimonio Natural y Cultural de la Humanidad", agregado a la causa principal, pues fue acompañado por el propio Estado Provincial, efectuado por la Unidad de Gestión de la Quebrada de Humahuaca, a cargo del Arquitecto Néstor José, cuando expresa a fojas 16/17 que "…No obstante lo dicho, (se refiere a que existen especialistas en la materia) en lo que sí incumbe a esta Unidad de Gestión, es importante destacar la opinión de la UNESCO, y, en tal sentido, cabe dejar sentado que dicha Organización es muy clara en su posición respecto a la minería en los Sitios de Patrimonio

Mundial. Son varios los ejemplos donde a causa de las explotaciones mineras los sitios han sido colocados en la lista de Patrimonios Mundial en Peligro, como el caso del Parque Yellowstone (Estados Unidos de América), que ha sido retirado de esta Lista por el cese de esta actividad. Pero no deja de preocupar sitios como el Parque Nacional Kakadu (Australia), Parque Nacional Lorentz (Indonesia), el Parque Nacional Huascarán (Perú), el Parque Nacional de Doñana (España) y el Parque del humedal de Santa Lucía (Sudáfrica), que de continuarse con las actividades mineras pueden perder la Declaración…"(el resaltado me pertenece) (sic).

Desde la perspectiva descripta no puede desconocerse, entonces, como lo admite el propio Tribunal de grado, que teniendo en cuenta los intereses en juego, no es posible prescindir de la preservación del derecho a un ambiente sano y no contaminado, Derecho Humano Fundamental.

Considero por ello que es inadmisible el rechazo de la acción ejercida por no haberse arrimado prueba –según el criterio del tribunal sentenciante- cuando de acuerdo a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas como a la posición sostenida unánimemente por doctrina y jurisprudencia, en caso de probables, posibles o bien que pueda presumirse ya provocado un daño
ambiental por contaminación o cualquier otro motivo, deberá acreditar su inexistencia no sólo quien esté en mejores condiciones de hacerlo si no, y contrariamente a lo afirmado por el a-quo, quien precisamente sostiene tan ciega como concienzudamente que tal contaminación no existe y por ende, que no hubo ni acaeció daño ambiental alguno.

No hallo mejor defensa que aquella dirigida a demostrar que la razón asiste, con la prueba contundente y clara de tal afirmación respaldada así, indiscutiblemente, sobre la inexistencia de incumplimiento a las normas ambientales.

Resulta inadmisible, entonces, que el Estado Provincial en su defensa como garante, ante todo y por sobre cualquier otro interés, de los derechos de los ciudadanos, no haya sido quien acompañe el informe técnico respectivo donde conste que –insisto, como categóricamente lo dice- en las zonas cuyo cateo y/o explotación fueron efectuados los pedidos de autorización, no se ha producido ni se producirá contaminación o algún otro medio idóneo que pudiera provocar daño al ambiente. Es decir, que era de cargo de la parte demandada la prueba positiva del resguardo del medio ambiente en territorio que, como también lo dije, tan luego fue declarado Patrimonio Natural y Cultural de la Humanidad.

Entiendo que, contrariamente a lo resuelto, no habiéndose arrimado dicha prueba ni ofrecido tampoco probar que la denuncia efectuada por los amparistas carece de sustento, es que cabe presumir, hasta tanto se demuestre lo contrario, que por lo menos existe la posibilidad o el peligro cierto de que las tareas que se realicen en la zona produzcan contaminación y conllevan daño ambiental. En consecuencia, es deber de los jueces como fue solicitado por la parte actora, proveer de inmediato al resguardo, y hacer efectiva la tutela judicial o protección de los intereses colectivos, tratándose de un derecho humano fundamental tanto de quienes allí habitan como de todos los habitantes, a un medio ambiente sano y sin contaminación, efectuando lo
que fuera menester para evitarla (Artículos 22 de la Constitución Provincial y 41 de la Nacional).

Al respecto, hace ya mucho tiempo atrás se expresó que el principio de precaución en materia ambiental plantea que la incertidumbre científica no debe ser excusa (el resaltado es nuestro) para la adopción de medidas que

tiendan a evitar la posibilidad cierta de la ocurrencia de un daño ambiental grave, aunque su costo sea elevado, ni para convalidar la acción u omisión humanas potencialmente dañosas. Mas que ilustrativa resulta la Carta Mundial de la Naturaleza aprobada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1982, cuando expone respecto al impacto ambiental que: *"las actividades que puedan perturbar la naturaleza serán precedidas de una evaluación de sus consecuencias y se realizarán con suficiente antelación estudios de los efectos que pueden tener los proyectos de desarrollo sobre la naturaleza en caso de llevarse a cabo; tales actividades se planificarán y realizarán con vistas a reducir al mínimo sus posibles efectos perjudiciales"* (11.c); en sentido parecido se expresó la Declaración de Río de 1.992 enunciado en el principio Nº 15. No menos importante es el axioma sentado también en la Carta de la Naturaleza de 1.982, en cuanto a que *"las actividades que puedan entrañar grandes peligros para la naturaleza serán precedidas de un examen a fondo y quienes promuevan esas actividades deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza y esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente (el remarcado nos pertenece) sus posibles efectos perjudiciales"* (11, b).

Estos principios a los que aludo, fueron finalmente normatizados y constituyen derecho vigente de acuerdo al contenido de las constituciones nacional y local, como al artículo 4º de la ley Nº 25.675, General del Ambiente.

Sostengo además y por estos motivos que, contrariamente a lo que entendió el Tribunal de grado, con el hecho nuevo agregado al principal por Expte Nº 197.603/01/08, caratulado: "Incidente de hecho nuevo en Expte. Nº 197.603/08: Leaño, Julia Rebecca… y otros c/ Estado Provincial", expresamente se informó sobre la existencia de presuntos daños ambientales y se ofreció la prueba respectiva -el libramiento de los oficios a los juzgados federales con asiento en la Provincia de Jujuy- para que fueran giradas las actuaciones en las que supuestamente se llevaba a cabo la investigación, todo lo cual fue desatendido y olímpicamente ignorado, también, por el Tribunal sentenciante. De modo que no es verdad –tampoco- que la parte actora no ofreció prueba alguna para afirmar los hechos alegados en la demanda. Y las actuaciones que acabo de mencionar lo acreditan sobradamente.

Esto así, sin perjuicio, claro está, de lo expresado anteriormente respecto a la carga de la prueba o al onus probandi, pretendidamente invertido en el caso que tratamos, y que –reitero- más allá de las cargas probatorias dinámicas, la obligación está impuesta a quien pretende efectuar o realizar explotaciones o actividades con potencial capacidad dañina, e instrumentadas tan luego no sólo por normas internas sino además internacionales, de las cuales sólo se han mencionado algunas.

De las constancias de la causa y sus agregados, surge evidente e irrefutable que a la fecha de la interposición de la demanda, de su contestación, de la sentencia y, es de suponer, hasta la fecha –ya que con posterioridad no se presentó manifestación o informe alguno en contrario- ni existía ni se mandó producir prueba a través de estudio técnico alguno que demuestre fehaciente y preventivamente con el grado de certeza necesario, la ausencia de probabilidad de contaminación o bien, directamente, la inexistencia de daño cierto y actual a la época de la tramitación de la autorización u otorgamiento de los permisos para las prácticas de cateos y/o exploraciones y explotaciones.

En consecuencia, no se dio cumplimiento con los requisitos imprescindibles e ineludibles

previos a cualquier actividad con aptitud para provocar toxicidad, contaminación, etcétera, y con ello, en su caso, daño ambiental, dejando de lado así lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley Nº 25.675, en especial incisos a), d), e) g) y k).

En definitiva, considero que no resulta ni imposible ni inconciliable aprovechar las oportunidades brindadas para el progreso por medio de actividades económicas productivas sustentables, con el cuidado y protección del medio ambiente.

Estoy convencido, que así como no es posible el ejercicio absoluto de los derechos, sí puede tentarse un régimen equilibrado de los intereses en juego.

Claramente lo expresan los textos constitucionales aludidos, artículos 22 de la provincia y 41 de la Nación. *"La norma ha hecho una verdadera simbiosis entre salud, equilibrio y crecimiento"*, dice Hutchinson. Y agrega *"la Constitución tiene una fórmula abierta pero limitada, por la cual el empleo de las actividades productivas debe hacerse siempre en el marco de la razonabilidad que no coarte el futuro de las nuevas generaciones. Ello demuestra que se intentó construir un sistema equilibrado…". "… Esa fórmula se traduce en una ecuación entre ambiente y actividades humanas que haga posible el desarrollo y el crecimiento de la persona sin destruir su entorno. Equilibrado quiere decir proporcionado, razonable…". "… Del segundo párrafo de la cláusula constitucional se deduce que no sólo constituyen los recursos naturales el eje natural sobre el que gira el ambiente, sino que es un conjunto de naturaleza y cultura…"*, para concluir en que *"… La constitución ha puesto a cargo de las autoridades la necesidad de proveer a la preservación del patrimonio natural y cultural, recepcionando en alguna medida, la preocupación esbozada en la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la UNESCO…"* (Confrontar Daño Ambiental, Tomo I, Jorge Mosset Iturraspe, Tomás Hutchinson y Eduardo Alberto Donna, Edición Rubinzal Culzoni, páginas 342/345).

Ahora bien, considero como consecuencia de todo lo expuesto que, respecto al pedido de la parte actora sobre prohibición judicial absoluta, es preciso tener presente que resulta genérica y por ello escapa a las facultades de este Poder Judicial, siendo en todo caso menester la intervención de los otros poderes del Estado para legislar conforme los principios expresados en la Constitución Nacional y Provincial, las leyes, doctrina y jurisprudencia citadas, y lo expuesto en este voto.

En consecuencia, entiendo como lo adelanté, que según los antecedentes que obran agregados a las actuaciones principales a estos autos, y que han sido minuciosamente detallados en el relato de los hechos, y apartándome de los fundamentos expuestos en el dictamen del Ministerio Público que, como queda dicho, en modo alguno comparto, concluyo en que debe acogerse el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Dra. Alicia Chalabe en representación de Julia Rebeca Leaño; Remo Leaño; Victoriana Cruz de Mamaní; Dámaso Licantica; Víctor Hugo Valenzuela, Roger Lucein Moreau, y otros, para revocar la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo el 13 de abril del 2.009 y hacer lugar a la demanda de amparo promovida, y en su mérito, ordenar al Estado Provincial prohíba a la autoridad administrativa pertinente, es decir, Juzgado de Minas de la Provincia, otorgar los permisos de cateo y exploración que tramitan por los Expedientes denunciados por la parte actora y solicitados por la empresa Uranio del Sur S.A., a saber: Nº 721 Letra U Año 2.007 y Nº 1017 Letra U Año 2.008; debiendo abstenerse en consecuencia dicha empresa o cualquier otra de realizar cateos, exploraciones, explotaciones

mineras a cielo abierto y/o que utilicen sustancias químicas tóxicas en los procesos de prospección, y/o industrialización de minerales metalíferos, en especial el uranio, en la zona comprendida en los pedimentos respectivos. Las costas considero que deberá cargarlas la recurrida demandada que resulta vencida y diferirse la regulación de los honorarios profesionales para cuando se pueda aplicar el artículo 11 de la ley arancelaria local.

Así voto.

Los Dres. del Campo, Bernal, Jenefes y González dijeron:

Coincidimos en que la sentencia objeto de este recurso debe revocarse, pero por distintos fundamentos a los expresados por el Sr. Presidente de este debate y con otro alcance.

Compartimos su criterio en cuanto a que la pretensión de la amparista para que se establezca una prohibición genérica y absoluta consistente en que la autoridad administrativa se abstenga "de otorgar cualquier permiso administrativo de cateo y/o exploración y explotación minera a cielo abierto y/o de las que utilicen sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares en sus procesos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos …" exorbita las facultades de este Poder Judicial y no cabe, por ello, admitirla.

En cuanto a la pretensión que sí se delimita con adecuada precisión en tanto refiere a los pedidos de cateo y exploración de minerales de 1º y 2º categoría tramitados mediante expedientes administrativos 1071-U-2008 y 721-U-2007 del Juzgado de Minas de la Provincia, la causa exhibe deficiencia en la integración de la litis que invalida la sentencia en análisis.

Ello, por la falta de participación de la solicitante de tales pedidos, la empresa Uranio del Sur S.A. a quien debió citar el a-quo no sólo para resguardar su derecho de defensa sino para que asumiera un rol activo en la demostración de que la actividad cuya autorización pretende no ofrece riesgo al medio ambiente.

El Estado introdujo la cuestión al contestar la demanda (apartado IV.1 a fs. 95 vta.), aunque el rechazo de la demanda que dejó solicitado al señalar esa deficiencia no puede admitirse. Es que si bien el art. 10 de la ley 4442 que invoca al efecto establece la improcedencia de la citación de terceros en el proceso de amparo, tal disposición fue declarada inconstitucional por este
Superior Tribunal de Justicia en L.A. 40 Fº 986/987 Nº 350 considerando que la norma cercenaba el derecho de defensa y debido proceso de quien pudiera tener interés legítimo en la causa y contravenía el art. 41, ap. 2 de la Constitución Provincial que no prevé limitación alguna a la posible intervención de quien tenga algún derecho.

Superada esa alegada barrera, nada justifica la omisión de conferir debida participación a Uranio del Sur S.A.

Ese es el criterio asumido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, en caso de similares características al de autos en el que también se esgrimía el derecho a un medio ambiente sano, revocó el pronunciamiento de este Superior Tribunal de Justicia dictado en el Expte. 3594/05 "Gil, Alberto Oscar y otros c/ Municipalidad de San Salvador de Jujuy" cuyo objeto fue la remoción de antenas en el Barrio Alto La Viña de esta ciudad por no haber considerado la afectación de los derechos de los titulares de esas estructuras que "por su carácter de litisconsortes necesarios, quedarían irremediablemente alcanzados por los efectos que la cosa juzgada produciría en el caso (Fallos: 252:198; 257:90 y 293:362, entre otros).

Por lo expuesto, propiciamos se revoque la sentencia cuestionada y se remitan los autos al Tribunal de origen para que, previa citación de la empresa Uranio del Sur S.A., dicte nuevo pronunciamiento, con arreglo a derecho.

Atento a la forma en que se resuelve el presente y en tanto los fundamentos expuestos no son los esgrimidos por ninguna de las partes, estimamos justo que las costas sean impuestas por el orden causado y se difiera la regulación de los honorarios profesionales para cuando se determinen los que corresponden por la actuación en el principal.

Así votamos.

POR LO EXPUESTO, EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA

PROVINCIA DE JUJUY, RESUELVE:

1º) Revocar la sentencia dictada el 13 de abril de 2.009 y remitir los autos al Tribunal de origen para que, previa citación de la empresa Uranio del Sur S.A., dicte nuevo pronunciamiento, con arreglo a derecho.

2º) Imponer las costas por el orden causado y diferir la regulación de los honorarios profesionales.

3º) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula.

Firmado: Dr. Héctor Eduardo Tizón; Dr. José Manuel del Campo; Dra. María

Silvia Bernal; Dr. Sergio Marcelo Jenefes; Dr. Sergio Ricardo González.



24.- FERRAU MARCO ANTONIO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE LAS PALMAS Y OTROS S/ MEDIDA CAUTELAR

29 DE ABRIL DE 2010.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA DÉCIMO CUARTA NOMINACIÓN, RESISTENCIA. CHACO

PROVINCIA DE CHACO

VOCES

FUMIGACIONES CON AGROTÓXICOS - PROTECCIÓN DE LOS CURSOS DE AGUA - CAUTELAR - PROHIBICIÓN DE FUMIGAR CON AGROTÓXICOS A MENOS DE 1000 METROS (VIA TERRESTRE) Y 2000 METROS (VÍA AÉREA) DE CURSOS DE AGUA - PRINCIPIO PRECAUTORIO

SENTENCIA

Resistencia 29 de abril de 2010.- AUTOS Y VISTOS: Para resolver en estos autos caratulados "FERRAU MARCO ANTONIO y OTROS c/ MUNICIPALIDAD DE LAS PALMAS y OTROS s/ MEDIDA CAUTELAR" Expte. Nº 3539/10, y CONSIDERANDO: 1.- Que a fs.1/47 se presentan los Sres. Marco Antonio FERRAU,; Ana María ORTEGA,; Andrés Adolfo CAZAL, Laura Mercedes MAZZITELLI, Juan Francisco ÁLVAREZ; Elio Osvaldo SERVIN, Claudia Noemí MORINIGO, Verónica Liliana SENICEN, Dante Gustavo SENICEN, Antonio José Luís MUGNIER, Raúl Isidro MACHUCA; Rosa Eloísa OLIVER, con el patrocinio letrado del Dr. Pablo Martín FERNÁNDEZ BARRIOS, e interponen acción de amparo, conjuntamente con medida cautelar innovativa.-

Sostienen que solicitan la medida cautelar a los fines de suspender la fumigación o

pulverización en forma área y terrestre en la presente campaña agrícola, y las que se efectúen en lo sucesivo en los Establecimientos arroceros SAN CARLOS S.R.L. y CANCHA LARGA S.A., con algún tipo de agrotóxico, teniendo en cuenta las condiciones particulares del lugar, características químicas y efectos nocivos para el ambiente, los seres humanos, la fauna y la flora, teniendo en cuenta los productos utilizados –Roundup, glifosato, endosulfan, metamidofos, picloran, clopirifos y otros.-

Alegan que dichos productos son considerados peligrosos en los términos de la Ley Nº 24051 –art.2º- y enumerados en la categoría sometida a control de la referida ley; específicamente por poner en peligro la vida y la salud de las personas, niños, fuentes de agua e intereses productivos de la zona, afectando los cursos de agua que reciben los mismos por deriva, drenaje o subterránea. Asimismo sostienen que dichos ríos son afluentes del Río Paraguay, cuyas cuencas se hallan ligadas por transfluencia, poniendo en riesgo áreas de importancia ecológica, como ser la laguna "EL PALMAR" y el Sitio Ramsar –Humedales Chaco- cuyo límite este, esta dado por los Ríos Paraná y Paraguay.-

Manifiestan que los Establecimientos aludidos no han acreditado haber efectuado los estudios pertinentes de impacto ambiental del emprendimiento, ni haber cumplido los requisitos exigidos a los generadores de desechos peligrosos según Ley Nº 24051, solicitando sean notificados de la presente medida a resolver a los responsables de dichos establecimientos y demás propietarios y/o arrendatarios, usuarios, poseedores o similares que se hallen explotando los predios destinados al cultivos de arroz en la zona.-

Respecto a la verosimilitud del derecho, aducen que afinca en el hecho que las familias Cazal y Bajales, habitan en el Barrio La Ralera de La Leonesa, lindando calle de por medio con el tejido perimetral del ESTABLECIMIENTO SAN CARLOS; que el Sr. Juan Álvarez tiene su campo en el PARAJE CANCHA LARGA, distante a metros de ambos; que la EGB Nº 17 y la UEP Nº 68 de formación agrícola se ubican en el mismo lugar, cercado por las arroceras; que los pobladores de las localidades de Las Palmas y La Leonesa consumen agua de la Laguna El Moncholo, y de otros pozos de agua; que el ganado también consume agua de riachos y laguna que atraviesan las arroceras, o reciben agua de éstas y se hallan expuestos a recibir por dispersión los agrotóxicos utilizados.-

Expresan que resulta inminente la realización de nuevas fumigaciones, dada la época del año, con los mismos agroquímicos utilizados en ocasiones anteriores, provocando daños ya enunciados, vulnerando los principios consagrados por los arts. 41 y 43 de la C.N., la Ley nacional de medio ambiente 25.675 y de los principios rectores de preservación y prevención. Así también de las Leyes Nº 25048 y 23919 relativas a acuerdos internacionales suscriptos por nuestro país, citando opiniones doctrinarias y fallos relativos al caso.-

Argumentan que, la medida peticionada debe ser estudiada a la luz de los principios de prevención, precautorio y de sustentabilidad, conforme jurisprudencia citada en el postulatorio. Hacen mención a la prueba documental aportada a la causa "SERVIN ELIO OSVALDO y OTROS s/ DENUNCIA" Expte. Nº 147/09 del registro del Juzgado Federal de esta ciudad, según la cual surge acreditada la existencia de menores de edad en situación de peligro a la vida y a la salud, por lo que estiman, concurren en el sub lite las disposiciones contenidas en la Convención de los derechos del niño, señalando además que, de las constancias de la causa referenciada supra, surge

documentada la presencia de residuos peligrosos que afectarían al Río Paraguay.-

En orden al peligro en la demora, consideran que el mismo se sustenta en los riesgos propios y afecciones producidas en la salud de los pobladores y del ambiente que los rodea, indicando acerca del desconocimiento del tipo, cantidad, y forma de utilización de los agrotóxicos, y el impacto ambiental que los mismos producen.-

Sostienen que, frente al peligro inminente, ya producido en otras ocasiones, corresponde decretar la medida cautelar solicitada, aún en el caso que el juzgador sostenga dudas acerca de los daños que pudiera generar la aplicación del producto, y se discuta si es acertado el objeto del amparo.-

Hacen mención a los pronunciamientos jurisdiccionales sobre el tema y transcribe los párrafos pertinentes del Decreto Nº 21/08 que crea la Comisión de Investigación del uso de agrotóxicos, enunciando los antecedentes de la normativa.-

2.- Que el suscripto ha efectuado oposición a la incompetencia declarada por el juez federal para entender en la acción principal. No obstante ello, corresponde evaluar conforme lo dispone el art.12 y 196 del CPCC, las razones invocadas para el otorgamiento de la medida cautelar en el presente.-

Que a la luz de lo expuesto, y sin perjuicio de no haber aceptado éste Tribunal, la declaración de incompetencia de la Justicia Federal decretada en el proceso principal para entender en dichas actuaciones y su remisión a la justicia ordinaria, es posible colegir de la documentación presentada por los accionantes, que la situación planteada es urgente y las circunstancias actuales justifican el dictado de la medida.-

3.- Circunscripta la cuestión en los términos que anteceden, liminarmente corresponde señalar que la medida cautelar innovativa es considerada una cautela excepcional, no sólo por alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, sino por importar un anticipo de jurisdicción a favor de su solicitante; lo que requiere mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen su admisión (conf. Jorge Peyrano "La medida cautelar innovativa: Una realidad, una esperanza" de "Medida Innovativa" Peyrano/Baracat. Ed. Rubinzal Culzoni.1º ed.2003 p.213/233).-

Dicho instituto se considera contenido en la cautelar genérica del art.232 del C.P.C.C. (de aplicación supletoria) en cuanto establece que: "… quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiera sufrir un perjuicio inminente o irreparable podrá solicitar las medidas urgentes que según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia".-

Las medidas cautelares constituyen un anticipo de la garantía jurisdiccional y se otorgan sobre la base de la mera apariencia del derecho que se pretende garantizar –*fumus bonis iuris*- no teniendo un fin en sí mismas, sino que sirven a un proceso principal. Además, siguiendo a Peyrano, entre los recaudos que la hacen viable se encuentra el del peligro en la demora, que presupone la existencia de un riesgo si se demora la prestación de la cautela jurisdiccional. Finalmente, la prestación de la contracautela por parte del peticionante de la medida, viene a representar el necesario contrapeso de su despacho inaudita pars.-

Que en virtud de lo expuesto, corresponde analizar la concurrencia de los presupuestos establecidos para el otorgamiento de la medida cautelar solicitada.-

Sentado ello, dentro de este limitado marco cognoscitivo del proceso cautelar, y sin abrir juicio definitivo sobre la cuestión traída a debate, advierto que la pretensión cautelar aparece sustentada sobre bases "prima facie" verosímiles, por las consideraciones que seguidamente se exponen.-

La ley general de ambiente Nº 25675 define el daño ambiental como toda alteración que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio del ecosistema o los bienes colectivos, y resulta aplicable a los hechos o actos jurídicos lícitos o ilícitos, que por acción u omisión causen daño ambiental de incidencia colectiva. Establece el art.28 que, el que causare un daño ambiental será objetivamente responsable del restablecimiento al estado anterior, y que en el caso de nos ser técnicamente posible, de la indemnización sustitutiva. En este sentido, la actitud del contaminador es el indebido aprovechamiento de las calidades especiales de un bien colectivo, y es por eso que el Estado como expresión jurídica de la comunidad organizada, debe reglar la actividad de sus miembros para prevenir y paliar los daños ambientales. Así el ART. 4º de la citada ley, regula los principios de congruencia, prevención, precaución, responsabilidad, sustentabilidad, solidaridad y cooperación.-

Es que la Ley Nacional Nº 25.675 asegura la preservación, conservación, recuperación y mejoría de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales en relación a las actividades antropicas; y a nivel local, la Constitución Provincial dispone en el art.38 que, todos los habitantes tienen derecho a vivir en un ambiente equilibrado, sustentable, adecuado para el desarrollo humano y a participar en las decisiones y gestiones públicas para preservarlos, así como el deber de conservarlo y defenderlo. A su vez, el art.41 establece el dominio provincial sobre las fuentes naturales de energía y el art.44, consagra la protección del bosque para asegurar la explotación racional y su conservación.-

Siguiendo dicho lineamiento, dable es tener en cuenta que la Ley 24.051, regula el régimen de los desechos peligrosos, considerando sujeta a las normas de aplicación, las actividades de generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos, cuando se tratare de residuos generados o ubicados en territorio nacional, o aunque ubicados en territorio de una provincia, estuvieren destinados al transporte fuera de ella, o cuando a criterio de la autoridad de aplicación, lo mismos pudieran afectar personas o el ambiente más allá de la frontera de la provincia en que se hubieren generado, o cuando las medidas higiénicas y de seguridad a disponer tuvieren repercusión económica sensible tal, que tornare aconsejable uniformarla al territorio nacional. Considera peligroso, a los efectos de la ley, todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente a seres vivos, contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general, como también a los residuos peligrosos que pudieren constituirse en insumos para otros procesos industriales.-

Dentro de la enumeración legal se incluyen los desechos resultantes de la producción, preparación y uso de biocidas y de productos fitosanitarios y residuos resultantes de la operación de eliminación de desechos industriales.-

Por otro costado, la Ley Prov. Nº 3378 (ley de biocidas), deja sujeta a sus disposiciones la venta, aplicación aérea o terrestre, transporte, almacenado, fraccionamiento con cargo o gratuito, exhibición y toda operación que implique el manejo de herbicidas, funguicidas, acaricidias, fertilizantes, bactericidas, avicidas, defoliantes, desencantes, rodenticidias, matabosas y caracoles, nematicidias, repelentes,

hormones, antipolillas, insecticidas domésticos y biocidas en general, en las prácticas agropecuarias, tanto en el ámbito urbano como rural.-

Asimismo, las Leyes provinciales Nos. 3.946 y 4.302 tratan sobre la generación, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos peligrosos, creando un registro donde inscribir los operadores de este tipo de residuos.-

Para el caso de marras no puedo soslayar el reconocimiento de los pactos internacionales realizan con cláusulas especificas que resguardan la vida y la salud (Arts. I y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del art.25 inc.1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de los arts. 4º inc.1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, del art.24 inc.1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del art.12 incisos 1º y 2º apart. c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vinculados con la asistencia y cuidados especiales que deben asegurar.-

La Ley Nº 25.048 aprueba el Convenio de conservación y desarrollo de los recursos ícticos en los tramos limítrofes de los ríos Paraná y Paraguay, imponiendo en su art. IV, que las partes contratantes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para prevenir la contaminación de los ríos por afluentes no tratados y desechos de cualquier naturaleza, que pudieren afectar la fauna íctica, adoptando las medidas destinadas al manejo del suelo y los bosques, la utilización de aguas subterráneas y afluentes de los ríos, para que no causen alteraciones que perjudiquen el régimen o calidad de las aguas de los ríos objeto del Convenio.-

Asimismo, la Ley Nº 25.675, en su art.32 segundo párrafo tiene previsto que en cualquier estado del proceso, aún con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aún sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá disponerlas, aún sin petición de partes.-

En este estado, cabe resaltar que el principio precautorio –de aplicación, en el ámbito del derecho ambiental por mandato legislativo- indica que todo daño a la salud o al medio ambiente debe ser evitado o minimizado a través de medidas de carácter preventivo y que, en aras de lograr dicha finalidad, la realización de ciertas actividades (fs.82) o empleo de determinadas tecnologías cuyas consecuencias hacia las personas o el medio ambiente sean inciertas, pero potencialmente graves, deben ser restringidas hasta que dicha incertidumbre sea resuelta en su mayor parte.-

Su configuración demanda la existencia de los siguientes elementos: una situación de incertidumbre, la evaluación científica del riesgo y la perspectiva de un daño grave e irreversible (véase Andorno, Roberto, "El principio de precaución: un nuevo estándar jurídico en la era tecnológica", en "La Ley" 2002 – D – 1326 y Cafferatta, Nestor A., "Principio precautorio y derecho ambiental", en "La Ley", ejemplar del 3-12-2003).-

Sentado ello debe distinguirse –punto que resulta gravitante en este causa- este principio precautorio del llamado principio de prevención. Este último se dirige a un riesgo conocido que se busca precaver; aquel a uno grave pero incierto. Con otra expresión, "el principio de precaución funciona cuando la relación causal ente una determinada tecnología y el daño temido no ha sido aún científicamente comprobado de modo pleno. Esto es precisamente lo que marca la diferencia entre la prevención y la precaución" (Andorno, Roberto, ob.cit.).- La ley 25.675 lo ha adoptado en su artículo 4, al establecer que "cuando haya

peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente".-

Esta norma armoniza con varios tratados internacionales aprobados por nuestro país y con la "Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo" del 7 de mayo de 1992 –que contiene, en la materia, la más autorizada formulación del principio- que lo consagra en estos términos: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".-

El principio, no obstante se encontraba esbozado desde antes en la conocida como "Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano" de junio de 1972 –conocida como Declaración de Estocolmo (su texto en Tamales, Ramón, Ecología y Desarrollo. La polémica sobre los límites del crecimiento, cuarta edición, Madrid, Alianza Editorial, 1983, p.217 y siguientes) – y ha continuado en instrumentos posteriores como el "Protocolo sobre Bioseguridad de Cartagena" aprobado el 29 de enero de 2000 en Montreal (Boutillon Sonia, "The precautionary principle: development of an international estándar", en "Michigan Journal of International LAw", winter 2002, p. 429).-

Vale decir, que aún antes de la sanción de la citada norma- en armonía con el artículo 41 de la Constitución Nacional y el espíritu que inspiró su sanción (Rosatti, Horacio Daniel "Preservación del Medio Ambiente. Desde el interés difuso hacia el derecho – deber constitucional" en A.A.V.V., La reforma de la Constitución explicada por los miembros de la Comisión de Redacción, Santa Fe – Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, p.73, especialmente, p.81 y siguientes) se viene sosteniendo que en materia ambiental lo más razonable y beneficioso es prevenir antes que recomponer o reparar el posible daño a la salud o al medio ambiente (in re "Barrionuevo, Norma Beatriz", sentencia del 3-5-2001; véase también, in re "Municipalidad de Magdalena", publicado en "La Ley" Suplemento de Derecho Ambiental del 2-7-2002).-

Dable es recordar que en el caso "Mendoza", la Corte Federal sostuvo que el ambiente es un bien tutelado de una manera no disponible por las partes –C.S. 20/06/06, Mendoza Beatriz c/ Estado Nac. y otros s/ daños y perj.- Precursor de tal enfoque fue el fallo de la Cámara Nacional Civil, sala H, en la causa "Subterráneos de Bs. As. S.E. C/ SHELL y otros- J.A. 1999 – IV – 309, del año 1999, donde luego de sostener que el derecho al ambiente es inherente al derecho a la vida, pues protege la integridad física de la persona, es inherente también a la libertad e igualdad, por cuanto protege su integridad moral, considerando razonable sostener que existe un "orden público ambiental".-

En tal sentido, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro como la recomposición del que fuera causado. La plataforma fáctica objeto de la acción instaurada, el alcance del bien común que pretende protegerse y el compromiso ambiental que se denuncia, deben analizarse desde una perspectiva distinta a las medidas cautelares que tienden a otros objetivos.-

El rigor que ha de observarse en los pedimentos cautelares debe morigerarse, armonizando los principios rectores, cuyo análisis es obligatorio para los jueces, con las

nuevas pautas en materia ambiental. El marco subjetivo de estudio debe establecerse desde el principio de precaución, que a diferencia del de prevención, repara situaciones de incertidumbre de un eventual daño, más no de una posibilidad cierta.- Las exigencias procesales de los recaudos de peligro en la demora y verosimilitud del derecho deben ser valorados desde la especial perspectiva del derecho ambiental, y no desde una óptica netamente procesalista.- Como establece el Código Procesal Civil y Comercial de nuestra provincia (art.195), lo sostiene la jurisprudencia ("Fallos" 306:2060, entre muchos otros), y enseñan los mejores autores, las medidas cautelares tiene como condición la no existencia del derecho sino la apariencia del derecho (vide Calamandrei, Piero, Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, trad. De Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, p.83).-

Pues bien, en este estadio preliminar de la causa, y con apego a los principios singulares de aplicación a este pleito en razón de la materia, cabe tener suficientemente acreditado que: a) Los lugares mencionados por los peticionantes se encuentran ubicados en la zona urbana y poblada de las localidades de Las Palmas y La Leonesa, lindando con los ESTABLECIMIENTOS SAN CARLOS S.R.L. y CANCHA LARGA S.A., donde se efectúan fumigaciones y/o pulverizaciones en forma terrestres como aéreas. b) Que de la prueba documental aportada a la causa "SERVIN, ELIO OSVALDO y OTROS s/ DENUNCIA", Expte. Nº 147/09 del registro del Juzgado Federal de esta ciudad, y específicamente de las constancias obrantes a fs.147/149, 151/152, 158, 207/227, 266/267, 274/275 y 314 de las citadas actuaciones, surge la existencia de diversas afecciones sufridas a la salud de los pobladores, y afectación al medio ambiente en las localidades de La Leonesa y Las Palmas, asociadas al uso de agroquímicos utilizados en la zona. c) Que no existen constancias que en las instalaciones de los Establecimientos SAN CARLOS S.R.L. y CANCHA LARGA S.A., se hayan efectuado estudios de impacto ambiental; y d) Que en las cercanías de las zona en la que se efectúa la fumigación y/o pulverización funcionan dos institutos educacionales (E.G.B. Nº 17 JOSE ZUBIAUR, U.E.P. Nº 68). Afirmaciones todas efectuadas con carácter provisional conforme impone el estado procesal de la causa.-

Estas circunstancias resultan prima facie- suficientes para tener por acreditada la verosimilitud en el derecho necesaria para el otorgamiento de la medida cautelar solicitada.- Considerando ello a la luz de lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley 25.675 que establece que frente a la existencia de un peligro de daño grave o irreversible –notas que cabe predicar de la situación fáctica que motiva la demanda- la falta de actualidad en cuanto al daño a la salud que provocarían las fumigaciones y/o pulverizaciones, no puede invocarse para postergar la adopción de medidas eficaces.- En función de lo expuesto, entiendo que con el alcance señalado- la pretensión cautelar luce liminarmente verosímil.-

En cuanto al Peligro en la demora, es menester destacar que para el dictado de esta clase de medidas resulta suficiente un temor fundado en la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente, pues ello configura un interés jurídicamente tutelado que justifica el adelanto jurisdiccional. El requisito sub-exámine se vincula con el daño, pero atento el carácter preventivo de las medidas cautelares, no se requiere su producción, sino su eventualidad, es decir, la posibilidad de su existencia.-

En autos, es dable considerar que, en caso de no accederse a la medida cautelar

solicitada, los perjuicios irrogados al medio ambiente podrían tornarse irreversibles, o bien, de difícil reparación ulterior.-

El examen de la concurrencia del peligro en la demora pide una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar, pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia (CSJN, 11-7-96, Milano c. Estado Nacional s/ recurso extraordinario). La apreciación del "periculum in mora" queda sujeto al exclusivo arbitrio judicial, y consecuentemente, si el derecho de los peticionantes no está en absoluto desprovisto de fundamento como para reconocer una mínima y prudencial protección, la medida resulta procedente (CApCCF, Sala III, 12/02/81, Ponzanzini c. Subterráneos de Bs. As.). Asimismo y a los efectos de afianzar aún más los parámetros del peligro en la demora en este caso, donde la defensa de la salud y el medio ambiente sano y equilibrado imponen soluciones de extrema premura, podemos citar jurisprudencia, de cercanísima data, que se expresa en autos: "Asociación Benghalensis y otras c/ Estado Nacional", fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación donde el Máximo Tribunal dijo: "… el derecho a la salud está comprendido dentro del derecho natural de la persona humana, preexistiendo a toda legislación positiva que, obviamente, resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional. Es deber de toda autoridad pública garantizar el derecho a la preservación de la salud con acciones positivas …".- Lo expuesto evidencia sin lugar a dudas la configuración del peligro en la demora que habilita el dictado de este remedio cautelar.-

Por otra parte, de conformidad con los principios generales que rigen en materia ambiental, vgr. principios de prevención y precaución (art.4º de la Ley 25.675), la falta de certeza científica absoluta no resulta motivo suficiente para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, tendientes a impedir la degradación del medio ambiente.- En cuanto a la intervención estatal, el mismo cuerpo legal previene la responsabilidad de la Nación y las Provincias en la prevención y mitigación de los efectos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos.-

No puede obviarse que, todo emprendimiento público o privado del que pueda derivarse efectos relevantes en el ambiente, requiere de un proceso de Evaluación de Impacto Ambiental PREVIO –art.11 ley 25.675-.

Una de las herramientas fundamentales con que cuenta el derecho ambiental para asegurar el principio preventivo es el proceso de EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (EIA).- La Evaluación de Impacto ambiental no es un mero proceso técnico; es un instrumento de gestión cuya base de sustentación se encuentra en las políticas preventivas hacia el medio ambiente que adoptan los gobiernos (Conf. Echechurri, Héctor; Ferraro, Rosana y Bengoa, Guillermo; Evaluación de Impacto Ambiental. Ed. Espacio, Bs.As. 2002, p.22).-

La finalidad esencial de la anticipación es remover la futura causa del daño, es decir, evitar la generación de una fuente dañadora; convertir la carencia del recurso natural social de forma tal de que privilegie el valor intrínseco del proyecto, por sobre su simple economicidad superficial cortoplacista (Conf. Ghersi, Carlos Alberto; Lovece, Graciela y Weingarten, Celia, Daños al ecosistema y al medio ambiente, Ed. ASTREA, Bs.As. 2004, p.70).-

Asimismo, debe hacerse hincapié que en el caso, lo que se encuentra cuestionado resulta ser la afectación del interés público, por cuanto la protección del medio ambiente, constitucionalmente receptada por los arts. 41 de la Carta Magna, y 38 de la Constitución de nuestra provincia, constituye un supuesto de interés público prevalente que resulta determinante a la hora de ordenar la suspensión o el mantenimiento de determinadas actividades que inciden positiva o negativamente sobre el ambiente, a la vez que impone prudencia en el conocimiento y decisión de la controversia, a fin de no vulnerar dicho interés.-

Así, cuando exista un interés público ambiental relevante y digno protección, se hace necesario proclamar su prevalencia en el seno del proceso cautelar, toda vez que la protección del medio ambiente no constituye un mero interés singular.- Atento el alto grado de verosimilitud del derecho invocado, y ponderando la naturaleza de los intereses y derechos involucrados, corresponde fijar a la accionante caución juratoria, toda vez que reclama la protección de un interés colectivo.-

Que con arreglo a lo expresado en los considerandos anteriores, corresponde hacer uso de las facultades ordenatorias e instructorias que la ley confiere al juez (art. 32, ley 25.675), a fin de proteger el interés general.- Asimismo deberán los demandados, acreditar en autos la contratación del seguro ambiental obligatorio, en los términos del art.22 de la ley 25.675. Por los fundamentos expuestos y las normas citadas.-

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la medida cautelar innovativa peticionada y, en consecuencia, suspender la fumigación y/o pulverización con cualquier tipo de agroquímico o producto de los relacionados en la postulación (ley 24051 –art.2- anexo I –Y4), en los Establecimientos arroceros ubicados en las Localidades de La Leonesa y Las Palmas, de propiedad de San Carlos SRL y CANCHA LARGA S.A., en una distancia no menor a los un mil (1.000) metros, para fumigaciones y/o pulverizaciones terrestres, y de dos mil (2.000) metros, para fumigaciones y/o pulverizaciones áreas, a contar dichas medidas desde el límite de la zona urbana del Barrio “La Ralera”; como de los establecimientos de educación, E.G.B. Nº 17 (JOSE ZUBIAUR), y U.E.P. Nº 68, como así deberá contarse la misma distancia desde los canales o cursos de agua, que tengan derivas, y descargas en las LAGUNAS “EL MONCHOLO”, y “PALMAR”, RIACHO “TATANE”; ARROYOS “QUIA”, “SAN FERNANDO” y “CARACOL”, y hasta tanto se realice un estudio de impacto ambiental, que deberán presentar los establecimientos ut – supra mencionados en el plazo de 90 días como máxim**o**, todo, sin perjuicio de las restantes prohibiciones legales, y bajo apercibimiento de ley, de tener por incumplida la orden judicial, a sus efectos, y/o de disponerse la medida o tomarse la decisión que se considere menester.-

II.- DISPONER con carácter cautelar, para que se realicen de un modo inmediato, las acciones necesarias y conducentes a fin de proteger efectivamente el interés general, y en consecuencia: 1) ORDENAR que los establecimiento demandados en autos, en el plazo de diez (10) días, computados a partir de su notificación, presenten un informe acerca de la metodología y procedimientos utilizados en la disposición final de envases, restos o desechos de plaguicidas o agroquímicos, acompañando en su caso la documentación acreditante de ello; como el registro habilitante respectivo de expendedor o aplicador de plaguicidas o agroquímicos. Así también intimar a los mismos, para que en el plazo de diez (10) días, computados a partir de la notificación de la presente, acrediten en autos la contratación del

seguro ambiental obligatorio previsto por el art.22 de la ley 25.675.- 2) REQUERIR AL MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN Y AMBIENTE de esta Provincia, a través de la Subsecretaria respectiva, para que en el término de QUINCE (15) días, *presente un informe detallado respecto a la aplicación área, terrestre; transporte, almacenamiento o fraccionamiento y toda operación que implique manejo de plaguicidas y agroquímicos en general, y relacionadas con las prácticas agrícolas que se efectivizan en los Establecimientos arroceros de propiedad de San Carlos S.R.L. y Cancha Larga S.A..- Asimismo, se deberá informar respecto al procedimiento utilizado en los establecimientos citados, en lo que se refiera a la disposición final de envases, restos o desechos de plaguicidas o agroquímicos*.- 3) REQUERIR informe a la Autoridad de la ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DEL AGUA –APA-, acerca de la existencia de estudios efectuados en los establecimientos SAN CARLOS S.R.L. y CANCHA LARGA S.A., como así también los cursos de agua existentes en las localidades de Las Palmas, La Leonesa y aledaños; y de los análisis efectuados y constataciones relacionadas, con la existencia de plaguicidas, agroquímicos o derivados, y la remisión de toda actuación que se hubieran realizado durante años anteriores en los lugares mencionados, el cual deberá presentarse en el término de QUINCE (15) días.- 4) ORDENAR a la ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL –APA-, a través del Laboratorio de productos químicos o dependencia que corresponda, para que proceda a la realización de un Estudio ESTRATEGICO Y ACUMULATIVO, consistentes en el análisis y constatación, en su caso, de la existencia de plaguicidas, agroquímicos o derivados, a efectuarse en los cursos de agua existentes en las localidades de Las Palmas, La Leonesa y aledaños, específicamente en las LAGUNAS EL MONCHOLO, PALMAR; RIACHO TATANE; ARROYOS CARACOL, SAN FERNANDO y QUIA, como cualquier otro curso de agua que abastezca la región, aclarándose que dichos análisis deberán ser comprensivos del cauce y sedimentos existentes en los mismos, y durante los periodos de cultivo, siembra y post-siembra de los establecimientos arroceros pertenecientes a SAN CARLOS S.R.L. y CANCHA LARGA S.A., con informes parciales por cada etapa mencionada, y hasta tanto se resuelva en definitiva la acción de amparo.- 5) ORDENAR AL MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DEL CHACO, que efectúe un control médico –cada sesenta (60) días- de la población vecina de los establecimientos accionados, y con el fin de constatar el estado de salud de la misma como consecuencia de la actividad desarrollada por tales establecimientos, y hasta tanto se resuelva en definitiva la acción de amparo, debiendo evacuar el informe respectivo dentro de los quince (15) días de producido cada control.- *6) REQUERIR A LOS MUNICIPIOS de las localidades de Las Palmas y LA LEONESA, para que en el término de QUINCE (15) días, efectúen un informe detallado acerca de las medidas concretas adoptadas en el tratamiento de residuos contaminantes –cualquiera sea su naturaleza- provenientes de los Establecimientos arroceros de propiedad de SAN CARLOS S.R.L. y CANCHA LARGA S.A., Como asimismo informen acerca de las medidas adoptadas respecto al control, clasificación, reutilización o quema de basuras o desechos provenientes de los referidos Establecimientos, indicando en su caso, el tratamiento conferido a los respectivos ítems en particular. Asimismo, se comunicará en el mismo, si se han constatado algún tipo de infracción sobre el particular por parte de los establecimientos arroceros identificados, debiendo en tal supuesto informar las mismas, como la aplicación de multas al respecto.*- 7) REQUERIR a la COMISIÓN NACIONAL DE INVESTIGACIÓN (creada por

Decreto Nacional Nº 21/09), con sede en el Ministerio de Salud de la Nación, la presentación de un informe respecto a la intervención que ha tenido, dentro de su competencia, en la investigación de las afecciones denunciadas en las localidades de La Leonesa y de Las Palmas de la Provincia del Chaco, por intoxicación o que de algún modo se haya visto afectada la salud de la población y el ambiente, con productos agroquímicos, como consecuencia de la actividad desarrollada por los establecimientos arroceros, debiendo evacuar el informe respectivo en el término máximo de quince (15) días de su notificación. A tales fines líbrense los correspondientes oficios, previa caución juratoria, conforme a lo expuesto en los considerandos. Regístrese. Notifíquese por cédula a los demandados, con transcripción íntegra de la presente y habilitación de días y horas (art.153 del CPCC).- Dr. HECTOR EDGARDO GARCIA REDONDO. Juez.

25.- D. V. O. A C/ CAUCE HECTOR S/ AMPARO

13 DE JULIO DE 2010.

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE MERCEDES. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

POZO DE EXTRACCIÓN DE AGUA SUBTERRÁNEA - RIEGO AGROPECUARIO - PROHIBICIÓN DE USO - CAUTELAR

SENTENCIA

Mercedes, 13 de Julio de 2010.

AUTOS Y VISTOS:

Los de las presentes actuaciones traídas a Despacho a raíz del Recurso de Queja interpuesto por el actor O.A.D.V. con el patrocinio letrado del Dr. Fernando Cabaleiro a fs. 26/42 del presente -, contra la resolución que en copia luce a fs. 25, mediante la cual la Jueza de Ejecución Penal- Dra Marcela Otermin – no concedió, por extemporáneo, el recurso de apelacion deducido por el nombrado amparista, conjuntamente con su letrado patrocinante, contra el fallo de fs. 59/62 (Art. 433 del C.P.P).

Y CONSIDERANDO:

I) Que analizada la queja propugnada a la luz de las constancias obrantes en la presente incidencia y teniendo a la vista la causa principal n° 6965, los infrascriptos adelantamos nuestra postura en un sentido favorable a la misma. Ello al advertir que más allá de las argumentaciones apuntadas por el amparista – con su letrado patrocinante -, lo cierto es que tratándose en este caso de una acción de amparo, donde existen derechos constitucionales en juego, la que aun no ha llegado a la etapa contradictoria por no haber sido hasta la fecha notificados los demandados del traslado conferido a fs. 57 vta. (ver fs. 63/66); y en aras de salvaguardar la garantía de la doble instancia – arts. 18 y 33 de la CN, 14,5 del P.I.D.C.P, art 8.2 inc. h) C.A.D.H.- corresponde considerar tempestiva la presentación glosada a fs. 72/89 vta. del aludido incidente y, por tanto, iniciar el análisis de lo allí pretendido. Es así que el interlocutorio denegatorio de la medida cautelar otrora peticionada ordenada en su parte resolutiva la notificación y registro de lo allí decidido – ver fs. 59/62 del incidente n° 6965 -. Ante la ausencia de constancia de libramiento de la cedula respectiva, y no reuniendo – a criterio de los infrascriptos – el acta agregadas a fs. 67, las formalidades exigidas por el art. 142 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires (el que resulta de aplicación supletoria, al no existir en la ley 13.928 especificación respecto de la notificación de medidas cautelares), corresponde tener por presentado en termino el recurso de apelacion cuya denegatoria motivara la presente acción de queja.

II) Que para dar tratamiento a la impugnación intentada, habremos de deslindar el contenido del escrito que en copia luce a fs. 1/17 vta, toda vez que el mismo se inicia con la apelacion de la denegatoria de la medida requerida, y en el punto II plantea la recusación con causa de la Magistrada interviniente (art. 17 del C.P.C.C).

III) En lo referente a la medida innovativa pretendida – abstención de extracción de agua subterránea mediante los pozos realizados sin el debido permiso expedido por la Autoridad del Agua, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la acción de amparo – cabe significar que la Ley de Política Ambiental Nacional – n° 25.675, promulgada el 27/11/2002 – que en su art. 1°

determina "…La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable…"; en su art 3 dispone "…La presente ley regirá en todo el territorio de la Nación, sus disposiciones son de orden público, operativas y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta…", específicamente regula el amparo en su art. 30 y en el art 32 establece que "…En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse….". Que ´por su parte la ley provincial n° 11.723 (T.O ley 13.516) de protección, conservación, mejoramiento y restauración de los recursos naturales y del ambiente general, también regula la acción de amparo contra particulares en su art. 36, mientras que en el art. 37 establece que "…el accionante podría instrumentar toda la prueba que le asista a sus derechos, solicitar medidas cautelares e interponer todos los recursos correspondientes…." Asimismo la ley provincial N° 13.928 (B.O 11/2/2009) – que regula el amparo con los alcances del art. 20 inc. 2 de la Constitución de la Pcia. de Buenos Aires en su art. 9 permite a las parte "…solicitar el dictado de medidas cautelares previstas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires…" mientras que el art. 26 de dicha norma autoriza la apelacion de tales medidas. Lo expuesto nos avala para abordar el análisis del resolutorio por el que la medida antes aludida fuera denegada.

A) Que como se expresara en el decisorio de fecha 20 de Abril próximo pasado (ver fs. 49/51 vta. del incte. Principal 6965) este tribunal pondero "…más aun, hasta la concesión o denegatoria del permiso para uso especial del agua en actividades agropecuarias (art. 55 de la ley 12.257) cuya petición se halla en plena tramitación, se encontraría latente efectiva de peligro de falta de agua o de contaminación de la misma, y por tanto, un probable daño irreparable al medio ambiente, generando así un riesgo ambiental, por lo hasta aquí referido consideramos que desde la perspectiva del plafón factico presentado por la demanda de amparo y la documentación acompañada se desprende que las consecuencias adversas que estaría ocasionando el accionar de los demandados habilitaría -al menos- dar tratamiento de la acción impetrada… dada la naturaleza de lo comprometido; el derecho a un ambiente sano…"

B) Que a criterio de la jueza a quo las "bases inverosímiles" en las que se habría sustentado la pretensión cautelar incoada no acreditaría fehacientemente la verosimilitud del derecho resultando necesario – en el grado de conocimiento propio de la cautelar pretendida un pormenorizado y detenido análisis del posible daño grave e irreparable que la actividad ocasionaría al medio ambiente. Agrega que los demandados han presentado una declaración jurada de riego en el expediente administrativo que se encuentra en pleno trámite.

C) A lo sostenido – sin más – por la magistrada respecto a que "....el juicio de verdad en materia de verosimilitud del derecho en la materia de amparo debe llevar a la máxima certeza – al valorar la concesión de la medida cautelar – de que el acto u omisión lesivos atacados ha de provocar una daño grave e irreparable a los derechos constitucionales que se pretenden vulnerados (conf. Art. art. 20 inc. 2

de la CPBA)" (ver fs. 61 del incte 6965) es dable traer a colación algunas citas jurisprudenciales en las que no se exige una máxima certeza de provocación de daño, a saber "… El juez que decreta la cautela debe proceder a evaluar en forma provisional la procedencia o improcedencia de la demanda o al menos su probable éxito para con ello conceder o denegar la medida impetrada. Las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino solo de su verosimilitud. Es más el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar que no es otra cosa que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual igualmente agota su virtualidad " (CA "Minari Beatriz Leonor c/ Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo" Mag. Votantes Iglesias Berrondo - Rodriguez - Sanchez CC0002 LM 63 RSI1-1 6-2-2001) "… En un proceso de amparo hay ocasiones en que por la naturaleza del juicio y la entidad de los derechos que se denuncian violados (derecho de trabajar, enseñar e igualdad consagrados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Nacional) resulta conveniente apreciar la cautelar solicitada con criterio amplio para permitir la adecuada tutela de las pretensiones articuladas y evitar la eventual iniquidad del futuro pronunciamiento que de termino al litigio…." (CC0002 LM 352 RSI-11-3 I 11-3-2003 Caratula Cepeda Eduardo Adolfo c/ Dirección General de Cultura y Educacion de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo" Mag. Votantes Rodriguez Sanchez – Iglesias - Berrondo). "… El carácter sumarísimo de la acción de amparo no obsta a que en su tramitación se alcance un conocimiento pleno y completo. De este modo se produce una visible escisión entre lo que es la naturaleza sustancial del amparo y la finalidad protectora de la medida cautelar a los efectos de que los derechos que puedan llegar a ser reconocidos al amparista en la sentencia no se tornen ilusorios. El hecho de que el objeto de la medida cautelar coincida total o parcialmente con el objeto de la pretensión principal no invalida la cautela solicitada. Pero tal circunstancia si exige una mayor ponderación de los elementos en que se la funda, pues únicamente cabe hacer lugar a este tipo de cautelares ante la certidumbre de que el daño a prevenir reviste el carácter de inminente e irreparable…." (CC0102 MP 125256 RSI-546-3 I 20-5-2003 CARATULA: Ruggiano Gabriel H. s/Amparo). También se ha dicho que "que aun ante la mera posibilidad de contaminación debe adoptarse por la protección de la integridad ambiental…. La incertidumbre no debe invocarse válidamente para no prevenir. Espera certidumbre normalmente nos habilitara solamente para reaccionar y no para una regulación preventiva, se declaro en la causa recordada "EthylCorp Vs Epa". Basta verosimilitud y no es preciso esperar la certeza a riesgo de llegar casi siempre tarde." (Mosset Iturraspe, Jorge Responsabilidad por Daños-Rubinzal-Culzoni Santa Fe 1998 T.III p. 107) (Revista Derecho Público, Derecho Ambiental-I Rubinzal Culzoni Editores 2009-1 p.-497).

Por otra parte, la exigencia de prestar la debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse – en caso de dictarse medidas de urgencia – contemplado tanto en el art. 32 de la ley nacional 25.675 como en el art. 22 de la ley 7166 cuya vigencia continua en todo lo que no ha sido modificado por la normativa 13.298 permiten hacer lugar a medidas de ese tipo preventivamente, dado que será el amparista quien deba responder por la caución a la que se hubiere comprometido, en los casos en que la sentencia resulte contraria a sus pretensiones.

En virtud de lo precitado, y ante la existencia de pozos que – en principio y salvo que la Autoridad del agua determine lo contrario en el expediente administrativo en curso 2436-15957/2009 – no contarían con encamisado – para impedir que los herbicidas bajen a las napas, lo que estaría generando contaminación del acuífero Puelche y de las napas freáticas de las que también se extrae agua para consumo humano, corresponde: revocar el auto que obra a fs. 59/62 y hacer lugar a la medida solicitada por el accionante bajo la caución que el Órgano de Grado estime corresponder, debiendo el demandado Héctor Miguel Cauce (siendo que la codemandada habría fallecido según constancia de fs.3 de causa 6965) abstenerse de extraer agua subterránea mediante los cuatro pozos ubicados en el predio rural ubicado en el Cuartel X del Partido de Alberti (detallado en mapa I y mapa II de la documentación acompañada), ante la ausencia de autorización por parte de la Autoridad del Agua para la explotación de aguas subterráneas (Arts. 55 de la ley 12.257) hasta tanto se dicte sentencia en la presenta acción de amparo. IV) Al advertir los proveyentes que la Jueza de Grado omitió dar curso oportuno al trámite de recusación conforme lo planteado por el accionante en el punto II del escrito obrante a fs. 72/89 vta., corresponde la extracción de fotocopias certificadas de las actuaciones n° 6965, a fin de formar el respectivo incidente, por parte del Juzgado de Ejecución Nro 1 Dptal, cuya titular deberá evacuar el informe que edicta el art. 26 del C.P.C.C y además dar cumplimiento a la medida cautelar aquí dispuesta, bajo la caución que estime corresponder.

V) Ante lo observado por el amparista respecto del acta glosada a fs. 67 del incidente n° 6965 debe remitirse copia certificada de la misma como de las presentaciones de fs. 72/89 vta. del referido incidente y de fs 26/42 del incidente n° 18.353 a la Secretaria de Control Judicial de la Suprema Corte de Justicia, a los efectos que estime corresponder. Por lo expuesto, citas legales y jurisprudenciales, y lo establecido en los arts. 20 inc. 2 de la Constitución Provincial, 16 de ley 13.928, 37 de ley 11.723, 421, 433 y conctes. del C.P.P este tribunal

RESUELVE:

I) Hacer lugar al recurso de queja por apelacion denegada impetrado a fs. 26/42 vta, por el señor O.A.D.V con el patrocinio letrado del Dr. Fernando Cabaleiro.

II) Revocar el resolutorio glosado a fs 59/62, debiendo implementarse – en forma urgente – por conducto del Órgano de Grado la medida cautelar dispuesta por esta Alzada, bajo la caución que la Magistrada estime corresponder.

III) Habiendo una recusación pendiente de resolución, cuya tramitación ha omitido iniciar hasta el momento la Titular del Juzgado de Ejecución N° 1 Dptal deberá la mencionada Jueza formar el respectivo incidente con fotocopias certificadas de las actuaciones n° 6965, y evacuar el informe que edicta el art. 26 del C.P.C.C

IV) Remítase copia certificada del acta glosada a fs. 67 del incidente n° 6965 como de las presentaciones de fs 72/89 vta del referido incidente y de fs 26/42 vta. del incidente n° 18.353 a la Secretaria de Control Judicial de la Suprema Corte de Justicia, a los efectos que estime corresponder. Notifíquese al amparista quedando a cargo del Órgano de Grado las notificaciones pendientes a los demandados en caso de darse el supuesto del segundo párrafo del art. 198. Sirva el presente de atenta nota de remisión. Fdo Dres. Fco. Rodolfo Lilo, Dante Pietrafesa y Mario. A. Bruno. Ante mio: Dra Maria Paula Magno.

26.- SOLARI MARTA Y OTROS S/ AMPARO - INCIDENTE DE APELACION

10 DE AGOSTO DE 2010

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

AGUA POTABLE – ARSÉNICO - MEDIDA CAUTELAR ENTREGA DE BIDONES – PRINCIPIO PRECAUTORIO

SENTENCIA

En la ciudad de La Plata, a los diez días del mes de Agosto del año dos mil diez, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, con la presencia de los Señores Jueces Dres. Gustavo Juan De Santis, Claudia Angélica Matilde Milanta y Gustavo Daniel Spacarotel, para entender en la causa "SOLARI MARTA Y OTROS S/ AMPARO - INCIDENTE DE APELACION", en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia de Garantías del Joven Nº1 del Departamento Judicial Mercedes (Expte. Nº -237-1), previo sorteo y deliberación, se aprueba la siguiente resolución.

La Plata, 10 de Agosto de 2010

VISTO Y CONSIDERANDO:

El recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 185/190) contra la medida cautelar decretada en autos (fs. 110/116), el Tribunal decidió plantear la siguiente

CUESTIÓN:

¿Es ajustada a derecho la resolución apelada?

VOTACIÓN:

A la cuestión planteada el Dr. Spacarotel dijo:

I. Los actores, Sra. Marta Solari, Nicolás Bikini, Adriana Padula, Sergio Emmanuel Pagano, Oscar Alfredo Di Vicensi, por derecho propio, Héctor Ismael Delgado por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad Daiana y Solange Delgado; María Soledad Durante por derecho propio y en representación de sus hijos María y Paula Kachoroski, promueven acción de amparo en los términos del artículo 20 inc. 2º y 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 43 de la Constitución Nacional, contra la Municipalidad de Alberti, a fin de que en su carácter de proveedor del servicio de agua de red de la ciudad de Alberti, dentro del plazo de ciento ochenta días o en el que se fije, comience a realizar los trabajos y tareas necesarios para adecuar la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario de dicha ciudad, conforme los parámetros establecidos en el artículo 982 del Código Alimentario Argentino.

Requieren también; que dentro de los sesenta días de notificada la sentencia, se defina un proyecto específico con plazos concretos de realización, debiendo participar en el control del mismo –como también de su posterior implementación-, tanto el Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires como las áreas competentes que determine el Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires artículos 165, 166 incisos 5 y 7, 509 y cc. del CPCC, en el marco de las leyes 25.675 y 11.723 en materia de salubridad pública.

Asimismo, como medida cautelar innovativa solicitan se provea a todos los actores de agua potable que cumpla con los requisitos establecidos en el Código Alimentario Nacional hasta tanto se dicte sentencia y se prohíba a las entidades educativas de nivel primario y secundario el uso de agua domiciliaria como suministro al alumnado, obligándose a la comuna a proveer bidones de agua potable.

Afirman que el agua que suministra la demandada no es potable para consumo humano, de acuerdo a las pautas del Código Alimentario Nacional y la ley provincial 13.230.

Refieren a determinados análisis físico-químicos realizados y a sus resultados, respecto de los cuales se verificaría un nivel de arsénico que quintuplica el máximo permitido por la normativa invocada, así como también, valores muy elevados de sulfatos, sólidos disueltos y dureza total, evidenciándose un grave riesgo para la salud y la vida de todos los habitantes de la ciudad.

Invocan el principio precautorio, dada la existencia de peligro de daño grave que pueda impactar en la salud de la comunidad, que involucre el interés colectivo.

Por último, ofrecen prueba y fundan derecho en los artículos 20 inc. 2 y 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 43 de la Constitución Nacional, Pactos Internacionales incorporados por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 30 y 37 de la ley provincial 11.723, art. 982 del Código Alimentario Nacional, ley provincial 13.230 y ley nacional 25.688.

II. El juez de grado, por decisorio de fecha 31 de mayo del corriente año, hizo lugar a la pretensión cautelar, considerando acreditados *"prima facie"* los recaudos de verosimilitud en el derecho, como el peligro en la demora, ordenando, en consecuencia, a que en el plazo de 72 horas de notificada, suministre a los actores, como así también a todos los establecimientos educativos de esa ciudad a los que asistan niños y/o jóvenes menores de 18 años de edad; agua potable bajo la modalidad que considere pertinente, que se adecue a las características, químicas y microbiológicas, en especial en relación al contenido de arsénico establecido por el artículo 982 del Código Alimentario Argentino.

Asimismo, dispuso la prohibición del consumo de agua de red domiciliaria por parte de los alumnos de los establecimientos educativos mencionados, ambas medidas hasta tanto se dicte sentencia definitiva, bajo responsabilidad de los peticionantes y previa caución juratoria.

III. Contra el mencionado acto resolutivo, la parte demandada interpuso recurso de apelación (fs. 185/190), solicitando la revocación de la resolución cautelar, argumentando para ello que la resolución apelada no resultaba ajustada a la normativa vigente, ni se adecuaba a los presupuestos de hecho que justificarían su acogimiento.

Señala que la Provincia de Buenos Aires adhirió al Código Alimentario Argentino por ley 13.230, vigente desde setiembre de 2004, con expresa reserva de que tal adhesión "*no supondrá menoscabo alguno sobre las facultades no delegadas por la Provincia a la Nación en materia alimentaria, de acuerdo a lo establecido por el artículo 103, inciso 13 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires*" (art. 6º).

En esa línea continúa argumentando que dicha adhesión no puede considerarse derogatoria de lo establecido por otras leyes provinciales que dispongan regulaciones específicas en materia alimentaria, tal es el

supuesto de la ley 11.820 por la cual se establecen las pautas para la prestación del servicio del agua en el orden provincial.

Menciona también el artículo 982 del Código Alimentario Argentino, por el cual se autoriza a las diversas jurisdicciones a establecer normas específicas ante supuestos que así lo justifiquen, además de establecer con relación al arsénico un plazo de cinco años para adecuar los valores a los allí fijados.

Asimismo señala que del último análisis de las cualidades físico químicas del agua aportado como documental al evacuar el informe de ley, surge que la muestra no alcanza los valores de arsénico exigibles por el Código Alimentario Argentino y, si bien los valores de cloruros y sólidos exceden los parámetros previstos en la ley 11.820, ello no constituye un riesgo cierto para la salud.

Aduce que, el caso, difiere del supuesto resuelto por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en la causa C 89298, *"Boragina"*, sent. del 15-07-09, por la cual el Superior Tribunal local tuvo por acreditada la trasgresión a los límites establecidos por la ley 11.820, toda vez que en autos, no se han probado los efectos altamente nocivos de la calidad de agua que se le suministra.

IV. El recurso reúne los recaudos de admisibilidad, en tanto ha sido interpuesto en tiempo y forma (arts. 16 y 17 de la ley 13.928), habiéndose cumplimentado con la pertinente sustanciación (art. 17 ley 13.928), correspondiendo ingresar en el tratamiento de sus agravios.

V. 1. En lo sustancial, corresponde analizar la procedencia de los argumentos que ostenta la pieza impugnatoria, y en su caso, indagar si los mismos permiten conmover los extremos fundantes de la resolución en crisis.

2. Liminarmente, corresponde expresar que *prima facie*, los actores, ostentan interés jurídico suficiente como para considerarlos provisoriamente legitimados para interponer la acción de amparo en el marco de las circunstancias fácticas y jurídicas que esgrimen.

Ello así toda vez que su calidad de habitantes de la ciudad de Alberti, y su vinculación directa con el objeto procesal que tramita por la acción de amparo, (potabilidad de agua), dan por sentado una potencial afectación del círculo vital de derechos de las personas que promueven la jurisdicción, con carácter cualificado en relación al resto de la comunidad.-

3. En otro orden, resulta elocuente que la cuestión en debate, debe ponderarse a la luz del "***principio precautorio***" que en materia ambiental se erige como orientación cardinal.

Así ha de recordarse, conforme tuve ocasión de expedirme en la causa CCALP nº 404 "*Longarini*", res. del 11.5.05, (reiterado en la causa nº 3131, "*Asociación Civil Nuevo Ambiente*", sent. del 22-06-06) la vigencia y aplicación del "*principio de prevención*" y el "*precautorio*" (art. 4º ley 25.675) que deben presidir las decisiones políticas, o de oportunidad jurisdiccional, en aras de tutelar el compromiso ambiental y en la salud de la población (art. 41, 42, 43 de la Const. Nacional, art. 28 de la Const. Pcial.).

La principal característica del *principio de precaución*, está dirigida a gerenciar el riesgo de un daño desconocido o mal conocido, derivando entonces en la toma de medidas aún antes de que el peligro de daño pueda ser realmente identificado. En cambio, el *principio de prevención*, intenta mitigar los posibles efectos dañosos de una actividad o proyectos cuya nocividad resulta conocida (Tripelli, Adriana, "*El principio de precaución en la*

bioseguridad", p. 283 y ss., en la obra colectiva: "Tercer Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario", febrero de 2001).

En este sentido ha de recordarse que el *principio precautorio* refuerza la idea predominante en el derecho ambiental de prevención. Es un instrumento idóneo para la defensa del medio ambiente, en situaciones de riesgo potencial, frente a la duda científica, y de cara a la posibilidad medianamente aceptable de un peligro ecológico o ambiental amerita la tutela judicial. (ver. CAFFERATTA, Néstor A. "*El principio de prevención en el derecho ambiental*", Revista de Derecho Ambiental, Noviembre 2004, pág.10 y ss).

Bajo dicha pauta se ha reconocido frente a situaciones de difícil prueba (Peyrano, Jorge W. "La prueba difícil", J.A. 203-III. Fascículo nº 7), o en casos llamados como de "*alta complejidad*" (Morello, Augusto M. "Los Tribunales y los abogados frente a los problemas que plantean los litigios complejos" JA 190-I.929).

4. Ahora bien, en la presente se alega la vulneración de las condiciones de salud de la población que reside en la ciudad de Alberti, a partir del suministro de agua de uso domiciliario por parte de la comuna demandada, por debajo de los parámetros de calidad establecidos por la normativa vigente.

En ese orden, cabe recordar que por la ley 11.820 se aprobó el *"Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Públicos de Agua Potable y Desagües Cloacales en la Provincia de Buenos Aires",* Anexo I, en dicho marco regulatorio se estableció como límite máximo tolerado para el arsénico 0,05ml/l (ver Anexo A, tabla II).

Así también, dichos valores son considerados por el Código Alimentario Argentino (ley 18.284), artículo 982, por el cual se establecen las características químicas del agua potable para suministro público, habiendo adherido la Provincia de Buenos Aires por ley 13.230.

Los informes glosados a la causa fs. 52/55, 61, 68/71, 96, 97, 100 y lo manifestado por los comparecientes a la audiencia celebrada el 18 de mayo de 2010 (fs. 103/104), denotan la presencia objetiva y cierta de nivel de arsénico más allá de dichos valores máximos tolerados (0,05 ml/l), así como también, la presencia de valores excedentes de cloruros y sólidos.

5. Por su parte, la demandada esgrime el plazo de cinco años para adecuar los valores fijados en el artículo 982 del Código Alimentario Argentino en materia de calidad de agua para consumo humano, así como también, refiere a nuevos informes que acreditarían la actual adecuación de dichos valores a las pautas vigentes.

También aduce la ausencia de prueba que acredite riesgo para la salud en relación a los mayores valores de cloruros y sólidos, respecto de las pautas previstas por la ley 11.820.

Seguidamente, intenta diferenciar la especie del precedente de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, "*Boragina"* (cit.), sin embargo, en este estado provisorio del proceso, la distinción que ensaya no logra entidad suficiente que permita ponderar de otro modo la materia en debate y descartar el compromiso al derecho a la salud de los habitantes, a partir del suministro de agua por debajo de los parámetros de calidad establecidos por la normativa vigente.

6. En ese sentido, la Suprema Corte en el precedente "Boragina", otorgó preponderancia al cumplimiento de los

parámetros fijados por la normativa, como regla, respecto de la excepción, es decir, las posibilidades de adecuar las condiciones del servicio (art. 8, ley 11.820) y de obtener prórrogas "*excepcionales por tiempo determinado*" (art. 23, ley cit.), ello señalando que, en el caso, "*…el obrar de la Municipalidad de Junín, la que, al prestar el servicio de agua potable fuera de los módulos de calidad establecidos en el anexo A del marco regulatorio aprobado por ley 11.820 y art. 982 del Código Alimentario Argentino (ley 18.284, conf. ley pcial. 13.230), afecta el derecho a la salud de sus habitantes (arts. 36 inc. 8; 75 inc. 22, Const. Nac.)*"

7. Ello asi, merituando la especie en materia cautelar, se impone considerar presentes los extremos conformadores del *periculum in mora*, junto con la consideración del *fumus boni iuris* inherente a la pretensión articulada, sopesando la concurrencia de ambos en el asunto traído a conocimiento del Tribunal (arg. arts. 230, 232 y concs., CPCC; 5 y 9, ley 13.928).-

En este contexto de análisis preventivo del riesgo invocado en autos, cobra relevancia, la concurrencia de una situación de peligro en la demora (arts. 195, 230, 232 y concs. C.P.C.C.). En la evaluación de tal requisito es preciso indagar tanto el gravamen que produciría la presunta existencia de elementos nocivos para la salud pública en el agua potable de la ciudad, como el que resultaría de la paralización temporal del suministro de agua en las condiciones existentes, en el supuesto de arribarse a una sentencia adversa a la pretensión (ver SCBA doctr. causas B. 65.158, "Burgués", res. del 30-IV-03; I. 3.521; I. 68.183; I. 68.174, entre otras).

Bajo este curso de acción, y teniendo en cuenta la naturaleza de la pretensión intentada, los sujetos procesales que en ella intervienen, la índole de los derechos en juego, la vigencia en esta materia de los principios preventivo y precautorio ínsitos en la cláusula del art. 28 de la Constitución provincial consagrados en el art. 4 de ley 25.675 (cfr. SCBA I-68174, "Filón", res. de 18-IV-07), la urgencia que el caso requiere, corresponde mantener la vigencia de la tutela cautelar otorgada en primera instancia, sin perjuicio de la evaluación que deberá realizar el a-quo en esta instancia precautoria del proceso a los fines pertinentes, de los resultados que arrojen los estudios e informes de rigor que peticiona la parte demandada en su presentación de fs. 160/174, puntos VII. B) "Informativa", dando intervención al "OCBA" (Organismo Control Aguas Buenos Aires), como la prueba pericial pendiente de producción ordenada con fecha 10.6.2010, ante la Asesoría Pericial del departamento Judicial de La Plata (arts. 195, 232 y concs., C.P.C.C.).

Por ello propongo rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada y confirmar el pronunciamiento recurrido (arts. 16, 17 y concs. ley 13.928) sin perjuicio de las actividades procesales pendientes y su consecuente ponderación a los efectos de la tutela cautelar, votando a la cuestión planteada por la afirmativa.

Costas de la instancia a la vencida (art. 19, ley 13.928).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Discrepo con la posición del primer voto.

En primer término, advierto en la decisión cautelar un impropio adelantamiento del resultado del proceso que desnaturaliza el carácter asegurativo que define a la especie (arts. 195 y sigs., 230 y concs. del CPCC; conf. art. 5 y ccs. ley 13.928).

No obsta a esa inferencia el interés en juego en la controversia, pues su indudable urgencia decisoria bien queda a resguardo con el perfil de la pretensión elegida, con rumbo decidido en una sentencia final oportuna que la componga (conf. arts. 20 inc. 2 CPBA, 10, 12, 13, 14, 15 y ccs. ley 13.928).

Tal situación revela una conducta jurisdiccional que expone error de juzgamiento.

A esa misma derivación me conduce un segundo aspecto.

La decisión recurrida extiende sus alcances a la provisión de agua potable para los actores y terceros, siendo que la pretensión principal se centra en la realización de obras tendientes a potabilizar el agua de red pública en un marco programado.

Ese alcance descoloca la medida otorgada, pues dispuesta como lo ha sido desborda el confín mismo de aquel objeto principal y quiebra el necesario tributo al que se sujeta el proceso precautorio.

También valoro que el caso no reporta todavía elementos de convicción provisoria para ponderar reinante la buena apariencia en el derecho de los demandantes, pues en la controversia lucen aristas de discusión relativas a aspectos de composición química del agua y su impacto nocivo en los usuarios del servicio, como también los alcances de éste en relación con la prestación a cargo de la comuna accionada.

Ese conjunto impide por ahora el acogimiento del propósito preventivo de los actores.

Expreso así mi respuesta por la negativa.

Propongo:

Hacer lugar al recurso de apelación de la Municipalidad demandada, revocar el decisorio apelado en cuanto ha sido materia de sus agravios y rechazar la petición cautelar, con costas a la vencida en ambas instancias (conf. arts. 5, 9, 19, 21 y ccs. ley 13.928, 195, 230, 274 y concs. del CPCC).

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada, la Dra. Milanta adhiere al voto del Dr. Spacarotel y emite el suyo en igual sentido.

Por tales consideraciones, este Tribunal

RESUELVE:

Por mayoría, rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmar el pronunciamiento de grado en cuanto ha sido motivo de agravio (arts. 43, 75 inc. 22, Const. Nac.; 20 inc. 2º, 28, 36 inc. 8º, Const. Prov.; 4, ley 25.675; 5, 9, 16, 17 y concs. ley 13.928; 195, 230, 232 y concs. C.P.C.C.), ello, sin perjuicio de las actividades procesales pendientes y su consecuente ponderación a los efectos de la tutela cautelar.

Costas de la instancia a la vencida (art. 19, ley 13.928, cit.).

Regístrese, notifíquese, pase al Ministerio Público Pupilar y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaría.

Firmado: Gustavo Juan De Santis. Juez. Claudia A. M. Milanta. Jueza. Gustavo Daniel Spacarotel Juez.

Mónica M. Dragonetti. Secretaria. Registrado bajo el nº 866 (I).26.-



27- PAZZAGLIA CARLOS ALBERTO Y OTROS C/ AUTORIDAD DEL AGUA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ AMPARO - INCIDENTE DE APELACION

10 DE AGOSTO DE 2010

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

FAENA AVÍCOLA - EFLUENTES - CONTAMINACIÓN DE UN ARROYO - DEBIDO PROCESO - DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL - SUSPENSIÓN DE VOLCADO DE EFLUENTES - PROCEDENCIA DEL AMPARO

SENTENCIA

En la ciudad de La Plata, a los diez días del mes de Agosto del año dos mil diez, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa "PAZZAGLIA CARLOS ALBERTO Y OTROS C/ AUTORIDAD DEL AGUA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ AMPARO - INCIDENTE DE APELACION", en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°2 del Departamento Judicial de Mercedes (expte. Nº -103671-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Gustavo Juan De Santis, Claudia Angélica Matilde Milanta y Gustavo Daniel Spacarotel.

El Tribunal resolvió plantear la siguiente

C U E S T I Ó N

Apelada por la parte actora la decisión que declara abstracta la controversia y sólo la imposición de las costas por el recurrente de fojas 143. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

1. Los actores, Carlos Alberto, Beatriz del Carmen, Domingo Abel, María del Carmen y Jorge Daniel Pazzaglia, Margarita Duff y Eugenio García Naranjo, todos con patrocinio letrado, promueven acción de amparo ambiental contra la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de San Antonio de Areco, impugnando la Resolución n° 523/07 y la Ordenanza Municipal n° 3260/07 en cuanto aprueban la actividad del establecimiento particular al que refieren (fs. 17/53).

A ese efecto, invocan su calidad de vecinos de la localidad de Villa Lía del Partido de San Antonio de Areco y hallarse afectados por el volcado autorizado de efluentes sobre la vía pública, con destino en el Arroyo Doblado, provenientes del establecimiento industrial de propiedad del Señor Armando Martinovic, sito en esa misma localidad y dedicado a la faena de aves.

Comprende la pretensión el cese de las obras tendientes a lograr ese volcado de líquidos residuales y la aplicación de las normas ambientales provinciales que consideran con vigor (decreto ley 5965/58, y leyes 11.723 y 12.257, entre otras).

En ese contexto, decretada la medida cautelar de no innovar por el juez de la causa, se presenta el titular del establecimiento, a fojas 563/564, y solicita la audiencia que finalmente se celebra a fojas 600/602, no obstante el curso de la causa que ofrece las presentaciones de la Autoridad del Agua y la Comuna accionada, reportando la legalidad, tanto de la Ordenanza n° 3260/07, como de la Resolución n° 523/07.

La providencia que clausura el proceso en la anterior instancia (fs.786/787) declara abstracto el dictado de una sentencia que decida sobre la controversia, en base a la clausura del efluente industrial que ésta ventilara, efectuada a instancias de la inspección realizada el día 14.08.08 por la Autoridad del Agua en cumplimiento de la medida cautelar ordenada oportunamente (fs. 689/690 y fs. 711/778).

Así las cosas, son los agravios de la parte actora, deducidos contra ese rumbo decisorio, los que generan la intervención de esta cámara.

También la motiva el recurso deducido por el titular del establecimiento de faena, no obstante, en este caso, sólo dirigido a la imposición en costas.

Los recursos son admisibles a la luz de las reglas que suministra el cuerpo adjetivo aplicado al proceso (art. 17 ley 13.928).

La competencia de este tribunal para conocer de ellos resulta del artículo 19 de la ley 7166, cuyo vigor es doctrina unánime y pacífica construida alrededor del artículo 21 de la ley 13.928 (conf. causas CCALP n° 9065 y CCALP n° 9093, entre otras).

Pasaré a ponderarlos.

Esa tarea abordaré en lo inmediato.

2. a) Comienzo por destacar que no ha mediado embate desde ninguna de las partes a un curso procesal que, hasta la intervención de esta cámara del 26.11.09, adolecía de una carencia de integración definitivamente subsanada con los términos de la presentación recursiva posterior del Señor Armando Humberto Estéban Martinovic, en su carácter de titular del establecimiento que suscitara el caso ante la jurisdicción.

Esa circunstancia ha sabido validar el trámite adjetivo, dejando expedito, en esta instancia, el tratamiento de los recursos articulados.

Tal mi primera conclusión.

Ella habilita el ingreso a los agravios dirigidos a demostrar la ausencia de neutralidad decisoria para el litigio.

b) Pues bien, en esa tarea, valoro con error de juzgamiento el juicio de neutralidad, para la cuestión litigiosa, que conduce el destino del planteo en primera instancia.

El curso de la contienda queda a distancia de exhibir ese contorno.

En efecto, lo inocuo de la sentencia no puede predicarse sino desde la solución del conflicto por motivos ajenos al proceso y acaecidos durante su transcurso, siendo que el juez de la causa se informa en un acontecimiento ocurrido dentro de él, condicionada su vigencia a su conclusión y en exclusivo tributo a un resultado hipotético susceptible de asegurar.

Queda en claro que el cumplimiento de la medida cautelar, que el juez del caso ve traducido en la clausura del efluente por la Autoridad del Agua, se reporta al espacio transitorio que le es inherente y tiene destino a término con el fin del proceso.

Así, no puede confundirse con este último y menos para ser considerada como respuesta final al conflicto en trámite (conf. arts. 5, 9 y ccs. ley 13.928, 195, 230 y ccs. CPCC).

Pues si así lo fuera, y con la resolución cautelar se consumara el objeto procesal, ésta habría ingresado en un ámbito de adelantamiento de la jurisdicción que desnaturalizaría su perfil propio y quebraría la regla del debido proceso (conf. art. 18 CN).

De todos modos tampoco a esa hipótesis se refiere el supuesto en análisis.

Como se ve, asiste razón al apelante sobre este aspecto, en cuanto encamina sus agravios a demostrar la presencia reinante de las aristas de conflicto que todavía reclaman la decisión final de la jurisdicción.

El decisorio pues merece ser revocado.

No obsta a esa inferencia el argumento de réplica de Fiscalía de Estado, quien pregona acerca de la resolución n° 657/08 como desvinculada de las contingencias procesales, siendo que la actuación de fojas 690, emanada de la propia autoridad provincial, desmiente esa prédica.

De ese reporte surge que la clausura de la descarga de líquidos residuales guarda estrecha relación con la contingencia procesal cautelar, oportunamente ordenada en la causa (fs. 240/241).

Ello así deja sin consistencia ese aspecto de responde.

c) Desde esa propuesta corresponde considerar y resolver la cuestión de fondo.

Comienzo por dejar a salvo la legitimación de los actores, más allá que esa cuestión no haya sido objeto de polémica.

Tengo para mí, en la exégesis del artículo 43 de la Constitución Nacional, una amplia legitimación que alcanza a "cualquier afectado" en procura de una respuesta tutelar frente a acciones lesivas a su interés concurrente.

La titularidad indiferenciada y la afectación común, que distinguen a las situaciones de incidencia colectiva de otras con notas de exclusividad, modelan una habilitación adjetiva sin cortapisas a favor de toda persona que invoque una disfunción ambiental, siempre que sus alcances y consecuencias indeterminadas ofrezcan un daño susceptible de particularizarse en ella como miembro de la colectividad afectada (en el mismo sentido mis votos en causas Nº 1085, CCALP, "Rodoni", sent. del 15-11-05, Nº 2284, "Gutiérrez", CCALP, sent. del 27-12-05 y N° 9480, "Díaz", CCALP, sent. del 30-12-09).

Circunscripta pues la contienda al amparo colectivo del mencionado precepto constitucional (art. 43 CN cit), cuya extensión, sin perjuicio de su juicio de procedencia, podría comprender a las circunstancias de hecho en las que los demandantes intentan sostener su pretensión, cabe asignar al curso procesal el

carácter excepcional con que aquel texto lo perfila (art. 43 CN).

Ello así, sin perjuicio del acceso jurisdiccional que para la materia aporta la ley provincial nº 11.723 (art. 28 CPBA), en cuanto su capítulo IV deslinda las acciones que, para los casos del artículo 34 o para los del artículo 36, regula de ordinario a través del carril sumarísimo y con la amplitud probatoria que contempla (conf. art. 37 ley cit.).

Esto último, sin idéntica recepción en el proceso seguido en la causa por aplicación directa de las reglas de aquel remedio de excepción.

Y, ello así, conforme fuera impreso el curso adjetivo, sujeto al contorno del artículo 20 inciso 2 de la Constitución de la Provincia (ley 13.928).

En suma, la calidad de vecinos de la localidad en la que el establecimiento de faena de pollos se encuentra afincado como la afectación de la vía pública y el sitio de derivación del volcado en un curso de agua comprendido en esa vecindad, son todas circunstancias que le confieren a los actores el carácter de "afectados" en los términos de la norma constitucional (art. 43 CN).

Ellas mismas dejan expuesta para todos una situación de impacto directo, en un espacio de un interés concurrente de titularidad indiferenciada que es comprensivo de un universo mayor (conf. mis votos en causas citadas).

Despejada así la legitimación de los demandantes cabe confinar la controversia al marco legal aplicable en línea con las posibilidades del intento procurado y su configuración fáctica.

Hacia ese destino inclino mi rumbo.

d) La acción emprendida por los actores expuso un embate múltiple, del que luce un primer rumbo hacia la impugnación de los reglamentos dictados por la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires (res. n° 523/07) y la Municipalidad de San Antonio de Areco (Ordenanza n° 3260/07), con fundamento en que ambos habrían inobservado normas de protección ambiental al autorizar, en sus diversos términos, las obras destinadas al volcado de efluentes por la vía pública hacia un curso natural de agua.

Pues bien, ese tópico, así articulado, carece de recepción posible en el contexto de un proceso precautorio como el abierto.

Este ha sido encuadrado en los extremos de sujeción del artículo 43 de la Constitución Nacional, siendo que el caso cuenta con rutas adjetivas específicas en el ámbito local que son propias para una especie que, si bien reporta un interés legítimo de los demandantes abonado por lo expuesto en el apartado c), requiere destino en una conducta debida de la administración y en orden a ella el saneamiento, por una vía anulatoria, de los vicios de legalidad de las resoluciones administrativas ventiladas (conf. art. 166 CPBA, 12, 13 y ccs. ley 12.008, t. seg. ley 13.101).

El proceso tutelar incoado no reporta variable para ese acceso y por lo tanto la especie articulada, en cuanto se dirige a impugnar la validez de aquellos reglamentos, no puede tener acogida en el espacio de la acción promovida.

Así me pronuncio.

e) No obstante, la postulación inicial transita un curso que se apoya también en la vulneración de normas ambientales aplicables al emprendimiento particular, con prescindencia de la conducta administrativa y valoradas desde un espacio precautorio con entidad suficiente para abastecer un pronunciamiento en tal sentido, más allá de las cortapisas de acción señaladas en el párrafo anterior y en línea con un orden tutelar que coloca subsidiariamente a la

jurisdicción en el deber de preservarlo (conf. art. 23 ley 11.723).

En efecto, la respuesta que aporta el mencionado artículo 23 se revela con autonomía suficiente, en tanto el destino protectivo que la define limita su rumbo a la suspensión del proyecto hasta tanto éste cuente con la declaración de impacto ambiental que le sea exigible (conforme el criterio que dejara expuesto en causa N° 2403, "Sociedad de Fomento de Cariló", CCALP, sent. del 28-06-07).

Ciertamente no escapa a mi ponderación que el titular del establecimiento de faena avícola ha intentado demostrar la inexigibilidad de la declaración de impacto ambiental a la que tributa esa disposición (conf. art. 10 ley 11.723), sostenido, en esencia, en que la aptitud ambiental del establecimiento (fs. 788) la comprendería.

Ese propósito, que deja ver la causa más allá de la extemporánea denuncia del hecho nuevo argumentado y su inadmisibilidad en este proceso, enfrenta, de un lado la ausencia de acreditación en contrario de una circunstancia que coloca al emprendimiento de efluentes como una obra nueva que en sí misma queda sujeta a aquella declaración, y del otro a una especie industrial que también la exige (conf. arts. 28 CPBA, 10, 20, y anexo II incisos 2, 4 y 7 ley 11.723).

La derivación de los vertidos por la vía pública hacia un arroyo, su condición de líquidos servidos y el carácter de establecimiento de tercera categoría para la planta (conf. art. 15 ley 11.459), constituyen elementos que la causa no ha desmentido suficientemente y concurren para el requerimiento de la exigencia del indicado artículo 23 de la ley 11.723.

Y aún en la hipótesis posible de otras decisiones oficiales que la comprendan, ello así debe resultar de manera categórica.

El caso no reporta, y en mucho, esa variante (conf. arts. 97 y siguientes ley 12.257).

Así las cosas, corresponde me pronuncie por la procedencia parcial de la acción instaurada, en cuanto el caso queda comprendido en el supuesto del artículo 23 de la ley 11.723, y por la suspensión del emprendimiento vinculado al volcado de efluentes de la planta de faena que reporta el proceso, hasta tanto se sufraguen las exigencias expuestas. Y rechazarla en lo demás considerado en el apartado d) de este voto.

En materia de costas los agravios carecen de recibo.

El titular del establecimiento fabril, que tomara intervención en autos, no ha impugnado su defectuosa participación adjetiva, que sólo reivindica para eximirse de la carga procesal impuesta.

Ese ha sido su argumento de embate que no incluyó ni los alcances de la neutralidad decisoria declarada ni otros aspectos.

El Señor Armando Humberto Estéban Martinovic ha quedado integrado al proceso como parte en defensa de un interés propio, y así comprendido en los alcances principales y accesorios de la sentencia que lo clausure.

En ese entorno no puede dudarse de su condición de vencido, a la luz del pronunciamiento que propicio, y en ese marco, junto a las entidades públicas traídas a proceso, soportar las costas generadas en él.

Para estas últimas por cuanto, si bien la acción de impugnación no prospera, la resolución del litigio se presupuesta en una medida jurisdiccional de auxilio frente a su propia inacción (conf. art. 23 ley 11.723).

Ello así las deja en la misma posición.

Por lo tanto, también me pronuncio por la imposición de las costas en ambas instancias a todos los vencidos (conf. arts. 5, 19 y ccs. ley 13.928 y 274 del CPCC).

Así, propicio:

Admitir parcialmente la acción de amparo incoada y suspender el emprendimiento de volcado de efluentes de la planta de faena avícola que ventila el proceso, hasta tanto se sufraguen las exigencias del artículo 23 de la ley 11.723 y rechazarla en lo demás, con costas en ambas instancias a la parte demandada vencida (conf. arts. 20 inc. 2 CPBA, 1, 2, 16, 17, 19 21 y

ccs. ley 13.928 y 19 ley 7166).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

I.- Concuerdo con el destino preventivo, que para el caso, informa el voto de mi colega Dr. De Santis, en relación a la exigencia de la declaración de impacto ambiental prevista por el artículo 23 de la ley 11.723, para el emprendimiento de autos.

II.- Ello así, toda vez que en virtud a la forma en que se hubo desarrollado el proceso de amparo ambiental, no se cuentan, -hasta el momento- con elementos suficientes para abordar un trámite anulatorio y/o impugnatorio dentro del actual proceso, el que por su naturaleza, no resulta ajeno, de brindarse los medios probatorios necesarios para configurar la litis en ese extremo de condena. Es pues entonces, la orfandad constitutiva del presente litigio el que impide un pronunciamiento que supere, la sentencia preventiva que se predica; empero, en modo alguno propugno la abstención previa por el sólo argumento de excluirla en el ámbito del proceso ambiental que pregona el artículo 43 de la C.N. y 20, 28 de la Const. Pcial.-

III.- También estimo conducente la imposición de costas a la parte citada como tercero, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial, ello así toda vez que, la presente sentencia dictada lo afecta como a los litigantes principales (art. 96 citado), por lo que responde también de las costas si aquélla le resulta adversa.-

Con las salvedades expuestas, adhiero al voto del Dr. De Santis.

Así lo voto.-

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

Con la salvedad –además de lo expuesto en el segundo voto- en torno a la índole de la acción de amparo (v.pto.2.c., del primer voto), conforme al criterio que vengo sosteniendo (cfr. mi voto en la causa N°28, “Dorrego”, sent. del 30-09-04, entre muchos) adhiero al voto del Dr. Spacarotel y doy el mío en igual sentido.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se admite parcialmente la acción de amparo incoada y se suspende el emprendimiento de volcado de efluentes de la planta de faena avícola que ventila el proceso, hasta tanto se sufraguen las exigencias del artículo 23 de la ley 11.723 y se la rechaza en lo demás, con costas en ambas instancias a la parte demandada vencida (conf. arts. 20 inc. 2 CPBA, 1, 2, 16, 17, 19 21 y ccs. ley 13.928 y 19 ley 7166).

Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al juzgado de origen, oficiándose por Secretaría.

Firmado: Gustavo Juan De Santis. Juez. Claudia A. M. Milanta. Jueza. Gustavo Daniel Spacarotel Juez. Mónica M. Dragonetti. Secretaria. Registrado bajo el nº 339 (S).

28.- FLORIT CARLOS ARIEL Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO

21 DE SETIEMBRE DE 2010

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIA DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

AGUA POTABLE – OBRAS – ARSÉNICO – AJUSTAR LA CALIDAD DEL AGUA A LOS PARÁMETROS DEL CÓDIGO ALIMENTARIO ARGENTINO

SENTENCIA

En la ciudad de La Plata, a los veintiun días del mes de Septiembre del año dos mil diez, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa "FLORIT CARLOS ARIEL Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO", en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Nº 1 del Departamento Judicial Trenque Lauquen (expte. Nº -4650-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Claudia Angélica Matilde Milanta, Gustavo Daniel Spacarotel y Gustavo Juan De Santis.

A N T E C E D E N T E S

1.- Contra la sentencia que hace lugar a la acción de amparo (conf. fs. 349/355), se alzan las demandadas, Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA) y la Provincia de Buenos Aires, e interponen sendos recursos de apelación a fs. 381/384 y 385/392, respectivamente.

2.- Sustanciadas las impugnaciones (fs. 398/412), remitidas las actuaciones al Tribunal y hallándose la causa en estado de ser resuelta, en segunda instancia, corresponde plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N:

Apelada la sentencia de autos, ¿qué solución procede adoptar? En su caso, ¿bajo qué pronunciamiento?

V O T A C I Ó N:

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

I.- Mediante el fallo de primera instancia (conf. fs. 349/355), se decide hacer lugar al amparo deducido por Carlos A. Florit, Néstor Po, Fernando J. Longarini, Jorge H. Molina y Alejandro Iturbe, habitantes de la ciudad de Carlos Casares, condenando a las demandadas - Provincia de Buenos Aires y ABSA- a ajustar en un plazo de noventa días corridos la prestación del servicio público del agua potable de esa localidad, a los parámetros de calidad establecidos en el Anexo A del Marco Regulatorio aprobado por Ley 11.820 y en el artículo 982 del Código Alimentario Argentino (Ley 18.284), en particular con respecto al contenido de arsénico (0,05 mg/l) y aluminio (0,20 mg/l).

Asimismo, requiere el *a quo* que, en un plazo de tres meses, las demandadas presenten en autos un programa planificado con el fin de adecuar los procesos y requerimientos tecnológicos del servicio a los nuevos parámetros establecidos en el artículo 982 del Código Alimentario Argentino (0,01 mg/l de

arsénico), para que, cuando termine el plazo para ajustar el servicio, el agua potable de uso domiciliario de Carlos Casares cumpla con el mencionado requisito.

Todo ello, con costas a las demandadas vencidas (art. 19, Ley 13.928).

1.- Para así decidir, el juez de grado efectúa, en primer término, la reseña de los antecedentes principales de la causa.

a) Refiere que los actores promueven acción de amparo contra la Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A., reclamando: i) que se asegure la potabilidad del agua que consumen, de conformidad con los parámetros que exige la legislación vigente, en relación a los porcentajes máximos permitidos de arsénico, nitrato y/o cualquier otro mineral o sustancia, que excediéndose resulten nocivos para su salud y la de los habitantes de Carlos Casares, y ii) efectivizar las medidas y controles que resulten necesarios para que, en lo sucesivo, se cumplan los niveles máximos permitidos (conf. presentación de fs. 42/64).

En punto a ello consigna el *a quo* que manifiestan que, de los niveles de arsénico detectados en los análisis requeridos por la Comisión Fiscalizadora del Agua creada por el Municipio, surge que el agua de red domiciliaria contiene arsénico en una proporción que excede de la permitida por el Código Alimentario Argentino (CAA) y por la Organización Mundial de la Salud, destacando asimismo los graves efectos perjudiciales del consumo de agua contaminada para la salud de los consumidores y la responsabilidad y titularidad jurídica de las accionadas en los bienes jurídicos involucrados en autos.

Agregan, por otro lado, que los niveles de aluminio en el agua de red domiciliaria exceden también de los permitidos.

b) La sentencia luego detalla lo pertinente sobre los informes circunstanciados presentados por las demandadas, quienes solicitan el rechazo de la acción de amparo interpuesta (v. fs. 78/82, 226/232 y expte. adm. Nº 5100-39965/09, agregado por cuerda).

Señala que la provincia demandada alega que el Organismo de Control del Agua de Buenos Aires (OCABA) es el único ente que tiene el control sobre el servicio público del agua potable, razón por la que delimita las funciones de la invocada Comisión Fiscalizadora del Agua sólo a la Municipalidad de Carlos Casares.

Afirma, además, la Fiscalía de Estado que en la legislación provincial vigente no se produjeron modificaciones en relación a los límites de tolerancia de arsénico para el servicio público de agua potable y que el CAA, pese a la adhesión provincial -Ley 13.230-, no es aplicable al caso, en atención a la expresa reserva de la provincia en relación a sus facultades exclusivas en materia alimentaria.

Por su parte, al referirse a la presentación de ABSA, destaca el magistrado que dicha entidad aduce, entre otras circunstancias, que el inconveniente con el arsénico en el agua de red domiciliaria es un hecho histórico en Carlos Casares, enfatizando que existe una importante mejoría en tales niveles por los trabajos realizados en la planta de abatimiento.

2.- Expuestos los antecedentes del caso, efectúa el *iudex* las consideraciones que siguen.

a) En un primer análisis, estima que los actores, al ser vecinos de la ciudad de Carlos Casares, cuentan con legitimación suficiente en materia de prevención de sus derechos ambientales (conf. jurisprudencia de la SCBA que cita: causas C91.806, "*Spagnolo*", sent. del 19-III-2008; Ac.60.094, "*Almada*", sent. del 19-V-1998; y, entre otras: CCALP, causa "*Angos*", sent. del 16-III-2010; Cám. Civ. y Com., Sala III, La Plata, causa "*Sagarduy*", sent. del 15-XI-

1994; CNCAF, Sala III, "*Schroder*", sent. del 8-IX-1994), advirtiendo, por lo demás, que aquéllos son real o potencialmente usuarios y/o consumidores del servicio público a cargo de las demandadas, relación amparada por las normas que rigen los derechos del consumidor (Leyes 24.240 y 13.133), situación que también los legitima para el plateo de la presente acción (arts. 41 y 43, Const. Nac.; art. 28, Const. Prov.; arts. 2, 3 y concs., Ley 11.723; arts. 19 a 21, Ley 25.675).

b) Prosigue luego con el estudio del marco normativo nacional y provincial aplicable al caso (conf. considerandos segundo y tercero).

Apunta al respecto que, en tanto la Comisión especial prevista en el Decreto Nº 878/03 no fijó aún los límites cualitativos mínimos para la potabilización del agua, la legislación provincial que resulta aplicable es el Anexo A del marco regulatorio aprobado por la Ley 11.820 (conf. doctrina de la SCBA, causa 89.298, "*Boragina*", sent. del 15-VII-2009). En cuanto a la legislación nacional, menciona al artículo 982 del CAA (Ley 18.284).

Sentado ello, expresa que ambas normas determinan actualmente un máximo tolerable de **0,05 mg/l** de arsénico y de **0,20 mg/l** de aluminio (conf. causa "*Boragina*" cit.), toda vez que la modificación introducida al artículo 982 del CAA -establecida por la Resolución Conjunta Nº 68/07 y 196/07 (del 30-V-2007)-, que redujo el valor máximo de arsénico en el agua potable de 0,05 a 0,01 mg/l, otorgó a las regiones con suelos de alto contenido de arsénico un plazo de cinco años para adecuarse al nuevo valor.

Considera, en este sentido, que sin perjuicio de la conveniencia de ajustar las metas de calidad del servicio sanitario al nuevo límite normativo nacional, dicho valor no puede ser tomado como criterio para evaluar la ilegitimidad del actual suministro público del agua, desde que aquél empezará a regir al momento de vencer el plazo antes aludido.

c) En estas condiciones, se aboca a examinar la prueba producida en autos, observando que en varias muestras extraídas en los domicilios de diferentes vecinos y analizadas por distintos organismos y laboratorios, el nivel de arsénico y de aluminio en el agua de red en Carlos Casares superó los parámetros máximos permitidos por el sistema jurídico vigente (conf. prueba documental acompañada a fs. 3/41; informe producido por la Comisión Municipal de Control de Calidad de Agua, que realizó un seguimiento y evaluación permanente del servicio, fs. 277/328; y, en especial, fs. 10/15, 23, 27/30, 33, 35/38, 40/41, 283/300, 304/306, 310/315, 319 y 321).

Asimismo, pone de resalto que ABSA admite que se encuentra prestando el servicio por sobre los parámetros legales. Aclara, al respecto, que no es válido un método de control que "*promedie*" las distintas mediciones, en atención a que las características y naturaleza de los derechos involucrados hacen necesario su satisfacción de manera continua y permanente (con cita de fs. 93/116).

En este contexto, entiende que, en la prestación del servicio público de provisión de agua potable en Carlos Casares, surge una gestión deficitaria en el procedimiento para bajar el nivel de arsénico y ubicarlo dentro de las normas vigentes, máxime considerando que a los caracteres clásicos de los servicios públicos (continuidad, regularidad, igualdad, generalidad y obligatoriedad, según se expresa en el considerando quinto), se suman, en la especie, las exigencias constitucionales de calidad y eficiencia, con el objetivo de una mayor protección de los usuarios (art. 42, Const. Nac.).

3.- En adición, advierte el *a quo* -entre otras cuestiones- que:

a) La materia ambiental se encuentra vinculada al desarrollo humano y, como tal, es una facultad concurrente entre la Nación y las provincias (arts. 75 inc. 18º y 19º y 125, Const. Nac.);

b) La legislación provincial complementaria en materia ambiental sólo supone una ampliación de exigencias o recaudos no previstos en la legislación nacional que regula los presupuestos mínimos (conf. CSJN, Fallos 330:1791);

c) La legislación local sobre medio ambiente en cuestiones hídricas establece que se deberá actualizar los valores y agentes contaminantes del agua en base a los parámetros fijados en las normas nacionales e internacionales (art. 42, Ley 11.723);

d) Ni el principio que determina a favor de las provincias el dominio sobre sus recursos naturales (art. 124, Const. Nac.), ni la reserva que la provincia realizó al momento de adherirse al CAA (art. 6, Ley 13.230), constituyen óbices para aplicar la regulación federal a las condiciones de calidad del suministro de agua potable, desde que -entre otras razones dadas por el juzgador- el interés público en vivir en un medio ambiente sano, se entiende actualmente como una ampliación de la esfera de la personalidad humana (conf. doctrina SCBA, causa "*Almada*", cit.), todo ello en consonancia con el sentido eminentemente protector que instituyó el régimen constitucional de nuestro país en materia ambiental (SCBA, Ac. B.57.805, "*Garovaglio y Zorraquín*", sent. del 26-IX-2007).

e) En el caso, los principios "*pro homine*" y de promoción de los derechos humanos son válidos como pautas hermenéuticas, por relacionarse con las condiciones en que se suministra un producto a la población, en el marco de un servicio público, en donde se encuentran afectados derechos fundamentales (a la vida, la salud, al medio ambiente).

f) Las demandadas no han demostrado que existan características particulares de la región, que justifiquen un margen de apreciación local para no aplicar la regulación nacional en la materia, que establece un plazo razonable para exigir los nuevos parámetros de calidad en el agua potable en aquellas zonas afectadas por un alto índice de arsénico.

g) El régimen de defensa del consumidor, de aplicación directa en las relaciones entre la entidad local prestadora del servicio y el usuario (art. 51, Decreto Nº 878/03), determina que en caso de duda debe estarse a la normativa más favorable al consumidor (art. 25, Ley 24.240 y sus modificatorias).

4.- En este discurrir, concluye finalmente que la acción incoada reúne los recaudos de la vía intentada, por cuanto se acreditó un menoscabo, en forma notoria, de la fuerza obligatoria de los derechos constitucionales afectados, que por su gravedad e incidencia colectiva justifican su procedencia.

II.- Contra ese pronunciamiento, deducen ambas partes recurso de apelación (fs. 381/384 y 385/392), cuya admisibilidad corresponde declarar por encontrarse interpuestos en tiempo y forma, razón que habilita la consideración de sus fundamentos (art. 20 inc. 2º, Const. Prov.; arts. 3, 16, 17 y 21, Ley 13.928 -texto conf. Decreto 3.344/08-; art. 19, Ley 7.166 -texto según Ley 13.101-; conf. lo expresado en mis votos en las causas Nº 9145, "*Paez*"; Nº 9065, "*Bianchi*" y Nº 9069, "*Maroni*", entre otras; v. fs. 364/365, 368/369, 384 vta. y 392).

Anticipo, al respecto, que los recursos carecen de consistencia para demostrar error en el juzgamiento, en tanto traducen, en esencia, un mero desacuerdo con la estimación favorable de la pretensión amparista, sin aportar mayores elementos que permitan probar equívoco alguno en la ponderación efectuada del modo antes indicado, que posibilite descalificar el pronunciamiento impugnado.

1.- Al fundar su expresión de agravios, sostiene ABSA -como principal argumento- que la decisión de grado se sustenta en pruebas aportadas por un organismo incompetente para controlar el servicio público prestado por su parte (conf. fs. 381/384).

Expresa que la Comisión Fiscalizadora del Agua de Carlos Casares fue constituida para controlar la calidad química y bacteorológica del agua proveniente de la Planta Abatidora de Arsénico de ABSA, en base a parámetros diferentes -CAA- a los aplicables al caso y al sólo efecto de dar a publicidad los resultados de dichos controles, para que los usuarios puedan cotejarlos, lo que -a su entender- genera confusión por tratarse de valores de calidad falsos e incorrectos.

Agrega a ello que el magistrado debió haber dispuesto medidas para mejor proveer, como solicitar exámenes químicos y bacteriológicos, o bien requerir de los organismos correspondientes -OCABA y Ministerio de Obras y Servicios Públicos- los informes de calidad de agua de la localidad de Carlos Casares.

2.- Los agravios centrales sobre los que la Fiscalía de Estado estructura la impugnación de fs. 385/392, pueden sintetizarse del siguiente modo:

- *Incorrecta apreciación de la prueba*, en tanto el *iudex* estima suficiente los informes elaborados por la Comisión Municipal -negados expresamente por su parte-, y en función de ese único elemento, tiene por acreditada la supuesta afectación a derechos de raigambre constitucional. Agrega a ello, que los actores no solicitaron una pericia para acreditar debidamente su alegación, ni fue tampoco requerida por el juez *a quo* (arts. 375, CPCC; art. 12, Ley 13.928).

- *Ausencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta*, puesto que: a) surge de las actuaciones administrativas, que la autoridad de aplicación (OCABA) se encuentra abocada en forma permanente al control y supervisión de los niveles de calidad del agua; b) la sentencia soslaya el informe circunstanciado presentado por la representación fiscal; y, c) la prestación de agua se ajusta a los parámetros establecidos en el marco regulatorio y normativo vigente, reproduciendo básicamente la reseña efectuada en el informe obrante a fs. 72/74 del expte. Nº 5100-39965/09 agregado por cuerda.

- *Improcedencia de la vía*, fundada en la complejidad de la materia, la necesidad de contar con un plan de gobierno -elaborado conforme las particularidades propias de cada zona- para efectivizar la prestación del servicio y la falta de acreditación en autos de un acto, hecho u omisión de la Provincia manifiestamente arbitrario o ilegítimo.

- *Ausencia de caso*, por cuanto no se verifica la presencia de un interés jurídico inmediato o directo de los actores que permita tener por configurado un caso contencioso.

- Cuestiona, asimismo, los plazos fijados en la parte resolutiva del fallo, en tanto afirma que las características de la zona ameritan la postergación para el año 2012 de la aplicación del artículo 982 del CAA, al establecer la adecuación al valor de 0,01 mg/l.

III.- En los términos en los que ha quedado planteada la cuestión, considero -

como anticipé- que corresponde confirmar la sentencia de primera instancia, con el alcance que se precisará a continuación.

Abordaré -en primer término- el planteo efectuado por ambas apelantes, en cuanto impugnan la sentencia por falta de sustento probatorio, para referirme luego a las demás consideraciones esgrimidas por la Fiscalía de Estado.

1.- Sostienen las recurrentes -en el caso de ABSA, como único desarrollo argumental-, que el juzgador sólo evalúa la documentación remitida por la Municipalidad de Carlos Casares (agregada a fs. 280/325) y, en especial, los informes de la *Comisión Fiscalizadora de la Calidad de Agua proveniente de la Planta Abatidora de Arsénico para la red de agua potable*, creada en el ámbito de ese municipio por Ordenanza Nº 3082/06 (fs. 281/282).

En efecto, dicha Comisión -tal como lo pondera el *a quo* (conf. considerando cuarto, fs. 352)- registró en varias oportunidades que los valores de arsénico y aluminio en el agua de red de Carlos Casares superaron los niveles máximos permitidos.

Ello surge de los resultados de análisis químicos realizados por distintas entidades, pudiéndose consignar, a modo de referencia que: a) El *Instituto Superior Experimental de Tecnología Alimentaria* (I.S.E.T.A.) informó, para el caso de tres muestras, valores de **0.065** y **0,07 mg/l** de arsénico, con fecha 20-II-2009 y 16-III-2009 (v. fs. 284, 286 y 288), medición que ascendía a **0,09 mg/l** en el mes de diciembre de 2008 (fs. 306); y, b) La *Comisión Nacional de Energía Atómica*, por su parte, registró niveles de arsénico de 80, 57 y 60 microgramos por litro y de aluminio en 392, 957 y 493 microgramos por litro (con fecha 4-VI, 12-VIII y 9-IX-2009, respectivamente; conf. fs. 290, 293 y 295); para el año 2008, los valores de arsénico detectados fueron de 88, 70 y 69 microgramos por litro (análisis de fecha 13-VI, 8-VIII y 23-X-2008; conf. fs. 297, 300 y 305), y, en el año 2007, de 63, 62 y 67 microgramos por litro (con fecha 4-X, 20-IX y 3-VIII-2007; fs. 311, 313 y 315).

Ahora bien, sin perjuicio de la contundencia de las mediciones apuntadas, advierto respecto al déficit probatorio denunciado por las apelantes, que esos registros no constituyen los únicos elementos invocados por el magistrado de grado en sustento de su decisión. Por el contrario, tal y como se desprende de la mera lectura del pronunciamiento, pondera el *a quo* -en especial- que la propia entidad demandada admita en autos encontrarse prestando el servicio por sobre los parámetros legales (v. lo expresado en el párrafo tercero del considerando cuarto).

La circunstancia apuntada, cuya relevancia no puede soslayarse, surge precisamente del informe técnico presentado por ABSA a fs. 93/102 y de los gráficos que acompaña a fs. 108/116, consignando los niveles de concentración de arsénico y aluminio en salida de planta y en red.

En lo que interesa destacar, la *Gerencia de Calidad e Ingeniería* de Aguas Bonaerenses S.A. menciona que:

a) El sistema por el que se abastece a las localidades de Carlos Casares y Pehuajó, tiene más de 40 años de antigüedad y se basa en agua subterránea con posterior tratamiento en la Planta de Abatimiento de Arsénico ubicada en Carlos Casares. Dicha planta entró en funcionamiento en octubre de 2006 (fs. 96/97).

b) La empresa ABSA se hizo cargo de la prestación del servicio en marzo de 2002 y, en octubre de ese mismo año, puso en funcionamiento el acueducto de Moctezuma, logrando una disminución en los valores de

arsénico, que rondaban en aquel entonces los 0,15mg/l (fs. 96/97).

c) El promedio de todos los análisis realizados desde la puesta en marcha de la planta hasta la fecha es de **0,052 mg/l**, con un mínimo de 0.01 y un máximo de **0,11 mg/l** (fs. 97).

d) Al describir la tecnología que emplea la planta -filtración directa-, se menciona que la misma "*no es suficiente para obtener niveles de arsénico por debajo de los 0,05 mg/l en forma estable y sostenida*", agregando expresamente que "*los tenores de aluminio están siempre por encima de la norma establecida*", aludiendo luego a la decisión de implementar futuras obras (v. resaltado en negrita de fs. 98).

e) Se consigna que la concentración de arsénico promedia un valor de **0,053 mg/l** para el año 2009, concluyendo al respecto la concesionaria que "*desde el inicio de la planta hasta la fecha, los promedios de arsénico en red están apenas por encima de la normativa vigente*" (conf. fs. 100 y reiteración a fs. 102). En cuanto a la restante sustancia, se afirma que "*es correcto que los valores de aluminio exceden lo permitido por la Ley 11.820 que es de 0,20 mg/l*" (fs. 101).

Por otro lado, cabe señalar que si bien ABSA alude a promedios generales y a un "*porcentaje importante de valores dentro del rango*" permitido (fs. 101), el análisis de los resultados volcados en los gráficos adjuntos al informe de fs. 93/102, evidencia concretamente que:

a) De 49 mediciones de arsénico *en red*, tomadas entre el 18-XII-2006 y el 26-XI-2009, **19** superan el nivel máximo de 0,05 mg/l, con tenores de **0,06 mg/l** (9 registros), **0,07 mg/l** (6), **0,08 mg/l** (1), **0,09 mg/l** (2) y **0,11 mg/l** (1). A su vez, en lo que respecta al año 2009 (correspondiente a la fecha de interposición de la demanda, conf. fs. 64), de un total de 12 mediciones registradas por ABSA, **5** resultados excedieron el parámetro legal en **0,06**, **0,07** y **0,08 mg/l** (v. gráficos y tablas de fs. 109/110 y 111).

b) En cuanto a los valores de aluminio *en red*, entre el 14-XI-2006 y el 29-VI-2009, sólo **16** mediciones de **69**, se ubican en el rango permitido -0,20 mg/l-, registrándose como valor máximo **0,60 mg/l** en **7** resultados (v. fs. 112).

Los valores de aluminio *en salida de planta* no mejoran aquellas mediciones, desde que, de **75** registros realizados entre el 19-X-2006 al 16-VI-2009, sólo **8** no superan el nivel máximo de 0,20 mg/l, hallándose el mayor número entre los **0,40** y **0,60 mg/l**, con tenores que llegan a superar -incluso por el doble- esos parámetros (fs. 113).

En similar sentido, surge del informe elaborado por la *Gerencia Técnica y de Calidad* del OCABA, obrante a fs. 66 del expediente administrativo Nº 5100-39965/09 -acompañado por la Fiscalía de Estado-, que desde la puesta en operación de la planta de abatimiento, ABSA ha logrado "*en general*" que los parámetros de arsénico se ubiquen dentro de los valores límites permitidos por la legislación provincial vigente.

Ello así, puede constatarse mediante los resultados de los protocolos de laboratorio adjuntos al informe del Organismo de control que, para el mes de agosto de 2008, la concentración de arsénico en salida de planta registra 0,05 mg/l (fs. 67), mientras que, para el mes de diciembre de ese mismo año, asciende a **0,06 mg/l** (fs. 68). Dicho valor se reduce en junio de 2009 (0,04 mg/l), registrando el OCABA una medición incluso menor que la denunciada en autos por la propia concesionaria para ese mes y año (0,05 mg/l, conf. surge de confrontar lo asentado a fs. 111, medición en red).

Tales extremos, en principio, desvirtúan las afirmaciones de la representación fiscal encaminadas a demostrar el cumplimiento cabal de los valores máximos legales, en función de lo informado por la referida entidad.

En estas condiciones, encontrándose acreditada la presencia de arsénico y aluminio por encima de los valores máximos permitidos (0,05 mg/l y 0,20 mg/l, respectivamente), entiendo que el cuestionamiento bajo consideración debe ser desestimado, restando tratar lo atinente a la prueba acompañada por la Fiscalía de Estado (expte. adm. Nº 5100-4509/10, agregado por cuerda), con posterioridad al dictado de la decisión apelada y en esta instancia de alzada (conf. fs. 385 vta. y proveído de fs. 393).

En resguardo de la garantía de defensa, advierto que obsta su estimación por este Tribunal la ausencia de bilateralización (v. constancia de fs. 393 vta.), máxime cuando se pretende incorporar un informe con resultados obtenidos en un protocolo analítico de fecha anterior a la sentencia de grado (14-IV-2010; v. fs. 19).

En todo caso, tratándose de una única medición (muestra del 18-III-2010, v. fs. 19 expte. adm. cit.), tampoco se advierten circunstancias inequívocas que pudiesen demostrar que la cuestión litigiosa ha perdido virtualidad al amparo del cumplimiento o eventual ajuste del servicio a los parámetros permitidos.

De distinto alcance es, por otra parte, el control de los informes presentados por el Municipio, cuya supuesta omisión haría decaer -en opinión de la Fiscalía apelante- la eficacia de tales elementos de juicio y, con ello, de la sentencia de mérito.

Es que no se trata, en este último supuesto, de una cuestión procesal vinculada al ejercicio del derecho de defensa, ampliamente cumplido en relación a informes y análisis químicos realizados con fecha anterior al juicio (v. fs. 11/41 y 283/320). Ello denota, por lo demás, que el planteo referido a una ingerencia en su conformación resulta ajeno al agravio de la defensa en juicio.

Con este sentido, cabe asimismo precisar que, sin perjurio de las competencias del OCABA en cuanto al ejercicio del poder de policía sobre los servicios sanitarios a las que aluden las recurrentes, no se invocan razones atendibles -ni se observan en el caso- por las que se debiera prescindirse de otras posibilidades de verificación de los niveles de calidad del agua, con miras a la protección de la salud pública, el medio ambiente y los derechos de los usuarios y consumidores, en especial cuando ello no se encuentra excluido por la normativa aplicable (conf. art. 50 incs. “a”, “b” y “d”, entre otros, Decreto Nº 878/03 ratificado por Ley 13.154; arts. 25 y ss., Ley 24.240, por remisión directa del art. 51 del Marco Regulatorio; art. 42, Const. Nac.; art. 38, Const. Prov.).

En esa inteligencia, ha señalado el máximo Tribunal local que en una materia tan cara a la tutela medioambiental como la calidad del agua, rige el parámetro conocido como "*principio precautorio*" (art. 4, Ley 25.675), en virtud del cual "*cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces*", destacando en punto a ello, los efectos altamente nocivos del arsénico, sustancia reconocida oficialmente por las autoridades públicas de nuestro país como peligrosa para la salud (conf. causa C.89.298, "*Boragina*", sent. del 15-VII-2009, voto del Dr. Hitters).

2.- Sentado ello, corresponde abordar el agravio relativo a la *ausencia de caso* planteado

por la Fiscalía de Estado, al entender que no se acredita en autos un interés jurídico inmediato o directo de los actores.

Al respecto, este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse en un reciente caso, sustancialmente análogo al presente (conf. causa Nº 10.840, "*Solari*", res. del 10-VIII-2010, voto del Dr. Spacarotel al que entonces adherí), expresando que la condición de habitantes de los accionantes -en la especie, de la ciudad de Carlos Casares- y su vinculación directa con el objeto procesal que tramita por la acción de amparo (potabilidad de agua), *dan por sentado una potencial afectación del círculo vital de derechos de las personas que promueven la jurisdicción, con carácter cualificado en relación al resto de la comunidad*.

3.- De igual modo, corresponde desestimar la defensa fundada en la improcedencia de la vía por la falta de acreditación de un supuesto de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, en tanto, verificada la prestación del servicio de agua potable por fuera de los módulos de calidad contemplados en el anexo A del marco regulatorio aprobado por Ley 11.820 y artículo 982 del CAA (conf. adhesión ley provincial 13.230), debe considerarse afectado el derecho a la salud de los habitantes del municipio en cuestión -comprendido dentro del derecho a la vida, con rango constitucional- (arts. 36 inc. 8º, Const. Pcial; art. 75 inc. 22, Const. Nac.), el que implica que la actividad estatal o, en su caso, la privada no generen situaciones que pongan en peligro genérico la salud colectiva (Ac. 82.843, sent. del 30-III-2005), debiendo garantizar el Estado la preservación de dicha prerrogativa con acciones positivas (B. 65.643, sent. del 3-XI-2004, doctrina receptada en la causa C.89.298 cit.).

4.- Finalmente, y en atención al cuestionamiento relativo a los plazos fijados en la sentencia de grado, cabe aclarar que el pronunciamiento condenatorio no soslaya el período de adecuación al valor establecido por la reforma introducida al artículo 982 del Código Alimentario Argentino (Res Conj. SPRyRS y SAGPyA Nº 68/2007 y Nº 196/2007), desde que la presentación del programa planificado que se requiere a las demandadas en el término de tres meses, lo es con el fin de ajustar los procesos y requerimientos tecnológicos del servicio de agua potable de uso domiciliario de Carlos Casares al nuevo parámetro (0,01 mg/l de arsénico), pero recién cuando opere -en el año 2012- el vencimiento del plazo previsto para las regiones con suelos de alto contenido de arsénico.

5.- Lo expuesto me lleva a concluir, dada la índole de los derechos en juego, que requieren de tutela urgente y justifican el acceso a la jurisdicción a través de la vía del amparo, que la decisión apelada se ajusta a derecho, sin que las impugnaciones deducidas en su contra consigan rebatir, con eficacia, su motivación (conf. arts. 41, 42, 43 y 75 inc. 22º, Const. Nac.; arts. 20 inc. 2º, 36 inc. 8º y 38, Const. Prov.; art. 4, Ley 25.675; Anexo A del Marco Regulatorio aprobado por Ley 11.820 y art. 982, CAA; causa SCBA, C.89.298, "*Boragina*", sent. del 15-VII-2009; causa CCALP, Nº 10.840, "*Solari*", res. del 10-VIII-2010).

Por ello, propongo rechazar los recursos interpuestos por las demandadas y confirmar la sentencia apelada en cuanto fuere materia de agravio (arts. 16 y 17, Ley 13.928), disponiéndose, asimismo, en cuanto a la presentación del programa de adecuación de la actividad y al examen de los aspectos involucrados en la cuestión, la intervención del ente público de contralor -Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires- (conf. arts.

5, 16 y concs., Decreto Nº 878/03 ratificado por Ley 13.154, y su reglamentación; doc. causa Nº 10.840 cit.).

Con costas de la instancia a las recurrentes vencidas (art. 19, Ley 13.928).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Milanta, en tanto se corresponde con mi temperamento oportunamente expuesto en causa de análoga configuración (CCALP causa nº 10.840 "Solari", sent. 10-8-10), que la magistrada de primer orden se encarga de citar.

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Con arreglo a la doctrina que surge del precedente de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA causa Nº 89.298 "Boragina") que cita el primer voto, y en tanto se informa en los deberes de suministro que resultan del marco regulatorio vigente para el servicio público que ventila el proceso (ley 11.820), adhiero a esa intervención.

Así lo voto.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se rechazan los recursos interpuestos por las demandadas y se confirma la sentencia apelada en cuanto fuere materia de agravio (arts. 16 y 17, Ley 13.928), disponiéndose, asimismo, en cuanto a la presentación del programa de adecuación de la actividad y al examen de los aspectos involucrados en la cuestión, la intervención del ente público de contralor -Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires- (conf. arts. 5, 16 y concs., Decreto Nº 878/03 ratificado por Ley 13.154, y su reglamentación; doc. causa Nº 10.840 cit.).

Costas de la instancia a las recurrentes vencidas (art. 19, Ley 13.928).

Por su actuación profesional en segunda instancia, regúlanse los honorarios de los letrados, Dres. Alejandro Iturbe y Julián Martín Biancuzzo, en la sumas de pesos seiscientos cincuenta ($650,00) y pesos cuatrocientos ($ 400,00), respectivamente, cantidades a las que se deberá adicionar el 10% (arts. 12 inc. a y 16, ley 6716 y modif.; 10, 15, 31, 49, 54, 57 y concs., dec.-ley 8904/77).

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaría.

Firmado: Gustavo Juan De Santis. Juez. Claudia A. M. Milanta. Jueza. Gustavo Daniel Spacarotel Juez. Mónica M. Dragonetti. Secretaria. Registrado bajo el nº 436 (S).

29.- ESTADO NACIONAL C/ CORRIENTES, PROVINCIA DE S/ AMPARO

12 DE NOVIEMBRE DE 2010.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
PROVINCIA DE CORRIENTES

VOCES

CONSTRUCCIÓN DE UNA REPRESA POR UNA PROVINCIA SOBRE UN RÍO AFLUENTE DE UNA CUENCA INTERESTATAL – INTERVENCIÓN DEL ESTADO NACIONAL – SOLICITUD DE INFORMACIÓN SOBRE EL PROYECTO – SUSPENSIÓN DE LAS OBRAS PROYECTADAS

SENTENCIA

Buenos Aires, 12 de noviembre de 2010. Autos y Vistos;

Considerando:

1º) Que a fs. 264/279 el Estado Nacional promueve acción de amparo en los términos de los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional, de la ley 16.986 y del artículo 30 de la ley 25.675 (19), contra la Provincia de Corrientes, a fin de que cese en su actitud omisiva y le haga entrega de todos los antecedentes e informes, incluidos los estudios de impacto ambiental, relacionados con el proyecto de construcción de una represa sobre el Arroyo Ayuí, situado en las proximidades de la localidad de Mercedes de dicha provincia, a los efectos de que las áreas competentes del Estado Nacional puedan expedirse acerca de su viabilidad, pues (según afirma) una modificación en el curso, caudal o calidad de las aguas del Río Uruguay podría generar responsabilidad internacional de la República Argentina en virtud del eventual incumplimiento del Estatuto del año 1975, suscripto con el gobierno de la República Oriental del Uruguay. Más allá del objeto del proceso al que se ha hecho referencia (según lo que se desprende del punto I de fs. 264), efectúa consideraciones vinculadas con la Ley General del Ambiente 25.675, con la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos 26.331 y con la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitats de Aves Acuáticas (RAMSAR 1971). Asimismo, solicita que se dicte una prohibición de innovar a fin de que se ordene el cese inmediato y la paralización de las obras respectivas, hasta tanto la demandada haga entrega de los antecedentes e informes indicados y las autoridades nacionales puedan expedirse al respecto.

2º) Que a fs. 287/289 esta Corte declaró su competencia para entender en el caso por vía de su jurisdicción originaria prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, y dio curso a la acción de amparo, ciñendo el pedido de informe circunstanciado previsto en el artículo 8º de la ley 16.986 a la omisión atribuida a la Provincia de Corrientes en lo que concierne a la remisión de la documentación respectiva, al efecto de que las autoridades nacionales evalúen si corresponde informar al Estado co-ribereño, por intermedio de la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU), de la existencia del emprendimiento denominado "Proyecto Productivo Ayuí Grande". A su vez, en relación a la medida cautelar requerida, el Tribunal consideró necesario, para mejor proveer, solicitar a la Provincia de Corrientes que informe si comenzaron las obras y, en tal caso, su estado de avance; o, en su defecto, para qué fecha se

encuentra programado el inicio de las tareas de construcción pertinentes.

3º) Que a fs. 320/321 el Estado provincial contestó que el emprendimiento aún no comenzó y que no existe una fecha programada para su inicio. Destacó que el Instituto Correntino del Agua y el Ambiente (ICAA), mediante la resolución 794/2009, ratificada por el decreto provincial 2353/2009, emitió la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental, y que en el artículo 2º de la resolución se prevé un período de trescientos sesenta (360) días corridos a partir de su entrada en vigencia, para que se inicien las obras. Señaló asimismo que nada obsta a que ese plazo pueda prorrogarse. Agregó que el artículo 3º impone la obligación de comunicar con sesenta (60) días de anticipación el inicio de aquéllas y cualquier tipo de modificación sobre el proyecto, debiendo también acompañar los responsables los Programas de Actividades del Plan de Gestión Ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo 9º, e indicó que el ICAA no ha recibido comunicación alguna al respecto. También informó que la Dirección de Recursos Naturales provincial otorgó la "aprobación provisoria" al mencionado proyecto (disposición nº 4 del 28 de enero de 2010), pero que para obtener la aprobación definitiva y la autorización para iniciar los trabajos, debe establecerse previamente un "Cronograma de Actividades de las Propuestas a Desarrollar en las Categorías Derecho Ambiental 135 de Áreas de Conservación", y que al no haberse cumplido con esa exigencia, no podrán iniciarse las tareas correspondientes al cambio de uso de suelo de los bosques nativos. Finalmente explicó que la aprobación del "Proyecto de Obras Principales y Complementarias del Proyecto Productivo Ayuí Grande" (resolución 424/2010 del ICAA), no implica la autorización para su inicio, que depende de los trabajos y requerimientos antes indicados y de la Concesión para el Uso de Aguas Públicas, que se encuentra pendiente.

4º) Que mediante la nota obrante a fs. 324, el ICAA informó el dictado de las resoluciones nº 518, 519, 520, 521, 522 y 523 del 1 de octubre de este año, y a fs. 331/355, a requerimiento del Tribunal (ver fs. 325), la demandada acompañó copias de tales actos, mediante los cuales se otorgó la concesión de uso de las aguas públicas a los integrantes de la Unión Transitoria de Empresas involucrados en el proyecto, y se autorizó al inicio de las obras aprobadas por la resolución 424/10 ya citada (artículos 1º y 3º de los actos referidos). A su vez, a fs. 384/385, el Estado provincial acompañó copia de la resolución 600/10 del ICAA, dictada a instancias del Poder Ejecutivo local, por medio de la cual se decidió suspender los efectos de las autorizaciones otorgadas en los artículos 3º de las resoluciones nº 518, 519, 520, 521, 522 y 523, en los términos y con los alcances solicitados por el señor Ministro de Producción, Trabajo y Turismo correntino, es decir, hasta tanto se adopte una decisión judicial en esta acción de amparo (ver nota de fs. 381/382).

5º) Que a fs. 360/374 la Provincia de Corrientes contestó el informe circunstanciado previsto en el artículo 8º de la ley 16.986, y solicitó que se declare inadmisible la acción de amparo promovida. En esa oportunidad señaló que no consta en sus registros la recepción de la nota SEREE del 16 de febrero de 2010 suscripta por el señor vicecanciller, y asimismo indicó que sí contestó la del 18 de agosto de 2010, suscripta en similares términos por el señor canciller. Sostuvo que aun asumiendo la falta de respuesta de la primera de las notas, lo cierto es que desde que se presentó la reiteratoria hasta la fecha de inicio de la presente acción, no transcurrió el plazo mínimo

indispensable para que se configure una denegación tácita, o una omisión ilegítima, en los términos de los artículos 10, 30 y subsiguientes de la ley 19.549, y 112 de la ley local 3460 de Procedimientos Administrativos, que si bien no resultan directamente aplicables al caso, servirían como pauta analógica si se considera a la nota reiteratoria como un pedido de pronto despacho. Cuestionó la legitimación del Gobierno Nacional para interponer este amparo, con fundamento en que dicha acción ha sido instituida como garantía a favor de los individuos, y no como remedio a ser utilizado por uno de los poderes del Estado. Destacó que las constancias del expediente CUDAP: EXPE-MRE: 0038503/2008 acompañado por la actora, demuestran la existencia del intercambio epistolar que existió entre el Instituto Correntino del Agua y del Ambiente (ICAA) y la Delegación Argentina en la Comisión Administradora del Río Uruguay, y que han sido las autoridades nacionales quienes no asistieron a la audiencia pública a la que fueron invitadas, ni se acercaron al ICAA a examinar la documentación relativa al proyecto, la cual, dado su carácter público, siempre estuvo a su disposición. Expresó que este proceso carece de objeto actual en la medida en que la supuesta ilegalidad o arbitrariedad denunciada sólo quedaría reducida a la falta de contestación de la nota del vicecanciller del 16 de febrero de 2010, y tal omisión habría sido subsanada mediante la respuesta del señor gobernador a la nota del 18 de agosto enviada por el señor canciller.

Negó que con el emprendimiento se pudiese ocasionar algún tipo de alteración significativa al caudal del Río Uruguay, o que pudiese agravar el grado de eutrofización del embalse Salto Grande por los nutrientes que pudiera recibir del Río Miriñay, en el que desemboca el Arroyo Ayuí. También negó que con la construcción de la represa y el consiguiente embalse pudiera producir la desaparición del cauce natural y las zonas ribereñas, o que importe una afectación irrazonable del uso de bienes del dominio público, o que suponga su destrucción y mucho menos en aras de un interés privado. Reivindicó el derecho de la provincia a poder explotar sus recursos naturales de manera sustentable y amigable con el medio ambiente, como así también el derecho al desarrollo y el principio de participación equitativa de las aguas, y señaló que entre los Estados provinciales y países vecinos, Corrientes es la que menor intervención agrícola posee y, por lo tanto, la que menor aprovechamiento realiza de las aguas del río en cuestión. Acompañó como prueba documental copias certificadas de los expedientes administrativos individualizados a fs. 372/373, en los que constan los antecedentes del emprendimiento denominado "Proyecto Productivo Ayuí Grande".

6º) Que en virtud de los antecedentes expuestos, y al no haber ofrecido las partes otra prueba que la documental incorporada al sub lite, este proceso se encuentra en condiciones de dictar la respectiva sentencia en los términos del artículo 8º, último párrafo, de la ley 16.986.

7º) Que, en tales condiciones, corresponde expedirse en primer lugar en relación al cuestionamiento efectuado por la demandada respecto a la legitimación del Estado Nacional para interponer esta acción de amparo. En tal sentido cabe puntualizar que el amparo, en situaciones vinculadas con individuos, puede tener por objeto la salvaguardia de derechos fundamentales garantizados por la Constitución, pero que ello no es un requisito esencial del amparo relacionado con este particular ámbito, en el

cual interesa, ante todo, la tutela de las facultades conferidas por la Constitución a los órganos que ella crea (Fallos: 307:2249). En efecto, en el sub examine el Poder Ejecutivo Nacional interpuso esta acción en cumplimiento de la obligación legal que le impone el Estatuto del Río Uruguay de 1975, aprobado mediante la ley 21.413, de informar al Estado co-ribereño, por intermedio de la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU), de la existencia de cualquier tipo de obra o aprovechamiento de las aguas del río, que pueda llegar a tener entidad suficiente para afectar su calidad. De allí la legitimación que le asiste para interponer esta acción, a los efectos de encontrar medios expeditos de tutela jurisdiccional, tendientes a remover los obstáculos indebidos que los funcionarios locales han opuesto (como a continuación se establecerá) a su actividad destinada a "valorar" si se configuran los supuestos indicados que tornarían exigible la comunicación en cuestión. Cabe recordar que esta Corte ha dicho que no podía pensarse que los jueces nacionales careciesen de jurisdicción para amparar a los agentes del Presidente de la República en el desempeño de sus comisiones, pues quedaría desarmado el poder nacional para el cumplimiento de sus atribuciones constitucionales (Fallos: 7:457; 307:2249).

8º) Que en cuanto al fondo del asunto es preciso indicar que mediante la nota SEREE nº 29/2010 del 16 de febrero de 2010, el señor Secretario de Relaciones Exteriores le requirió al señor gobernador de Corrientes que remitiera todos los antecedentes y la información Derecho Ambiental 137 completa del "Proyecto Productivo Ayuí Grande", incluidos los estudios de impacto ambiental realizados, a los efectos de que las autoridades nacionales respectivas pudieran determinar si la obra es susceptible de producir cambios en el ecosistema del Río Uruguay y consecuentemente, si corresponde o no someterlo a la CARU. También se señaló la necesidad de que no se autorice la realización ni el inicio de las obras proyectadas (ver fs. 58/59 del expediente CUDAP: EXPE-MRE: 0038503/2008). Frente a la falta de contestación de la nota referida (no existe controversia al respecto), el señor canciller reiteró el pedido en términos similares mediante la nota suscripta el 18 de agosto de 2010 (fs. 81 del expediente citado). Según surge de las copias certificadas acompañadas por la demandada junto con su presentación de fs. 360/374, este pedido reiteratorio fue contestado por el señor gobernador provincial mediante su nota del 9 de septiembre de 2010, ingresada en el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto el día 13 del mismo mes, en la que realizó una breve reseña del procedimiento llevado a cabo en sede local con relación al proyecto en cuestión, señalando que se invitó al señor presidente de la Delegación Argentina en la Comisión Administradora del Río Uruguay a participar en la audiencia pública realizada, y que se le notificó de la emisión de la Declaración de Impacto Ambiental, pero en relación a la documentación que le fue requerida comunicó que se encontraba a disposición del señor canciller en la sede del ICAA, para ser revisada por los técnicos que designe, ello (según esgrimió) en virtud de su considerable magnitud.

9º) Que las excusas invocadas por el señor gobernador para no remitir a las autoridades nacionales la documentación que le fue requerida, no constituyen razones suficientes para justificar esa negativa. Demostración acabada de ello es que, no obstante su voluminosidad, acompañó a este proceso como prueba documental los antecedentes

considerados por el Estado provincial en el proceso de evaluación de la represa proyectada.

10) Que, en tales condiciones, el Tribunal considera que se encuentran reunidos los presupuestos de admisibilidad del amparo interpuesto y se hará lugar a la petición efectuada en todo aquello en lo que se le ha dado curso, en los términos que surgen de la parte dispositiva de este pronunciamiento. Cabe señalar, por último, que en mérito al modo en que se decide, resulta innecesario que esta Corte se expida en lo que concierne a la medida cautelar solicitada.

Por ello, se resuelve:

I. Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por el Estado Nacional y, en consecuencia, entregar al actor los expedientes administrativos acompañados en copia certificada por la Provincia de Corrientes junto con su presentación de fs. 360/374, a los efectos de que, en el plazo de noventa (90) días corridos, valore si las obras concernientes al "Proyecto Productivo Ayuí Grande" se encuentran alcanzadas por las previsiones contenidas en los artículos 7º al 13 del Estatuto del Río Uruguay de 1975. Dicho plazo comenzará a correr a partir del quinto día de haber sido notificada esta decisión.

II. Suspender por el plazo establecido precedentemente las obras proyectadas. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General y, oportunamente, archívese. — RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.



30.- FERRECCIO ALTUBE, ENRIQUE CARLOS S/ SU DENUNCIA

30 DE NOVIEMBRE DE 2010.-

JUZGADO FEDERAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 1 DE SAN ISIDRO. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

EMPRENDIMIENTO INMOBILIARIO SOBRE EL DELTA - CLAUSURA - DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL - MEDIDA CAUTELAR - DRAGADO - GENERACIONES FUTURAS - PRINCIPIO DE PRECAUCION

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en la presente incidencia y respecto de la solicitud formulada por la Dra. Rita Ester Molina en su carácter de titular de la Fiscalía Federal Nro. 1 de San Isidro, en el marco de la causa caratulada "Ferreccio Altube, Enrique Carlos s/ Su denuncia", número 2843/08 del registro de la Secretaría Nro. 7 de este Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Nro. 1 de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, y

CONSIDERANDO:

1.- Del Planteo propiciado y su pertinencia.-

1.- a) La solicitud del Ministerio Público Fiscal.- Mediante dictamen cuyo testimonio obra agregado a fs. 119/121 de este Incidente, se presentó la Dra. Rita Ester Molina, Fiscal Federal en estas actuaciones y solicitó -con apoyo en la motivación que allí desarrolla- que este Tribunal ordene preventivamente el cese de las obras que se están llevando a cabo por parte de dos emprendimientos urbanísticos, en la primera

Sección de Islas del Delta del Paraná; sección ésta delimitada por el canal Vinculación, el Río Luján, el Arroyo Anguila, el Arroyo La Paloma y el Arroyo Pacú, y a la que corresponde la nomenclatura catastral "Circunscripción I, Sección Islas, Fracción 713, Tigre".-

Propuso en la misma pieza procesal la Sra. Fiscal, la realización de una inspección de visu en el lugar, con la intervención de expertos en la materia y con el fin de establecer de qué manera fueron afectados los isleños que residen o residían en esos territorios.-

A la hora de motivar el temperamento propiciado, señaló la Dra. Rita Molina –entre otras cosas- que a esta altura se ha acreditado que los trabajos realizados por los dos emprendimientos urbanísticos ya han producido modificaciones en el ecosistema de la 1ª Sección de Islas del Delta del Paraná y en la geomorfología e hidrología de la isla y de las zonas de influencia, por encontrarse situada en lo que se denomina un valle de escurrimiento de humedales; que dichas obras han sido realizadas por empresas privadas y consentidas por los funcionarios públicos pese a no existir la declaración de impacto ambiental expedida por la autoridad correspondiente, y que con el avance constante de los trabajos se siguen cometiendo conductas punibles que afectan al medio ambiente.-

Agregó mediante su reciente dictamen (fs. 403/vta), "...que no solo no existe la declaración de impacto ambiental que autorice a la empresa a continuar con las obras, sino que además entiendo que se ha violado lo resuelto en la sentencia firme de fecha 12 de marzo del corriente año en la causa 13.925, dictada por la Subsecretaría de Faltas dependiente de la Secretaría de Gobierno de la Municipalidad de Tigre, en la que se dispuso como medida accesoria a la multa de $ 74.000 –que fue abonada parcialmente por la empresa-, la paralización de la obra y toda actividad en el predio hasta tener todos los permisos exigibles..." (ver fs. 403vta).-

Es necesario aclarar que tras haberse formado este Incidente, se ordenó la producción de diligencias previas (ver fs. 123/125), las que consistieron exclusivamente en la solicitud de informes a diferentes organismos que hasta el momento han intervenido –desde sus respectivas competencias- en relación a la ejecución de las obras cuestionadas. Es así que, habiéndose recibido las respuestas a las solicitudes cursadas, como así también la documentación aportada por la firma Colony Park a través de su apoderada y en respuesta a la intimación que le fue dirigida por este Tribunal; me encuentro en condiciones de resolver respecto de lo requerido por la Señora Fiscal Federal.-

Previo a ello, antes de dar paso al análisis de la pertinencia del temperamento propiciado, y para una mejor comprensión, he de desarrollar un breve introito acerca del inicio de esta pesquisa, su objeto procesal, la actividad probatoria desplegada y las circunstancias que esa actividad ha permitido acreditar; todo lo cual se hará a continuación.-

1.- b) Los antecedentes del caso.- Con fecha 25 de junio de 2008, y ante la Fiscalía Federal Nro. 2 de esta ciudad formuló una denuncia el Dr. Carlos Ferreccio Altube, quien a través de su presentación, así como también sus posteriores intervenciones, indicó –entre otras cosas- que a fin de desarrollar las proyectos denominados "Isla Colony Park" y "Parque de la Isla" se estaban llevando a cabo en la primer sección de Islas del Delta del Paraná, desde mediados del año 2007 y sin autorización, sendos emprendimientos de construcción de viviendas, que abarcarían más de trescientas hectáreas, provocando daños

ambientales.- Señaló el denunciante que mediante la realización de aquellos proyectos, se usurparon tierras fiscales nacionales y/o provinciales, y se apropiaron bienes de dominio público. Denunció también que los emprendimientos afectan los cauces del Canal "Vinculación", del "Río Luján", del Arroyo "Anguila", del Arroyo "La Paloma", del Arroyo "Pacú" y del Arroyo "Mojarra", además de dañar el ecosistema del Delta en su condición de humedal.-

Desde su inicio se dispuso delegar la investigación de los hechos denunciados en la Fiscalía, de conformidad con lo normado en el artículo 196 del Código Procesal Penal de la Nación. Así, la pesquisa en relación a esos hechos y la averiguación sobre sus responsables, como así también la indagación de las circunstancias de tiempo y modo en que los episodios habrían ocurrido –y/o estaban ocurriendo- permaneció bajo la dirección del Ministerio Público, cuya intervención estuvo representada en un principio por el Dr. Alberto Gentili, y tras su reemplazo por el Dr. Sebastián Basso. Ello, hasta tanto decidió este Tribunal, el pasado día 07 de julio de este año, su apartamiento, al resolver hacer lugar a la recusación planteada por el nombrado Ferreccio Altube –a esa altura constituido en parte querellante-, lo que derivó en la vigente actuación de la Dra. Molina, designada por el señor Fiscal General ante la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de San Martín.-

1.- c) Los hechos investigados.- Arribados a esta instancia, y transcurridos más de dos años desde el inicio de la pesquisa, el Ministerio Público circunscribe por vez primera el objeto procesal de esta investigación, haciéndolo a través de la presentación cuya resolución atañe a este decisorio (ver fs. 119/121).- Respecto del mismo, y no obstante lo señalado expresamente por la señora Fiscal al indicar que esta investigación se encuentra en una "etapa intermedia" y que resulta probable que con el avance de la instrucción puedan incorporarse otras conductas punibles que pasen a integrarlo; puede decirse que según lo delimitara la Sra. titular de la vindicta pública, constituye el objeto de investigación de estos obrados, la existencia de conductas punibles que afectan al medio ambiente y la seguridad de la navegación, realizadas por los responsables de empresas privadas quienes a través de su accionar desplegado en la primer sección de Islas del Delta del Tigre, y traducido en la ejecución de obras con el propósito de construir emprendimientos urbanísticos, han generado alteraciones en cursos de agua, a la vez que se encuentran contribuyendo a la generación de un impacto lesivo en materia ambiental. También conforma el mismo objeto, la actividad desplegada por diferentes funcionarios públicos, quienes mediante sus acciones u omisiones han facilitado dicho accionar por parte de las referidas firmas. Por último, forma parte del núcleo fáctico investigado la destrucción de las viviendas en las que habitaban los pobladores isleños de la zona y el desapoderamiento de sus bienes, los que habrían sido producidos como consecuencia de la misma actividad (esto es la construcción de los emprendimientos) y con el propósito de facilitar o permitir aquella tarea.-

1.-d) La actividad probatoria desplegada. Sus resultados.- Puede decirse que las diligencias de prueba llevadas a cabo a lo largo de la investigación han tendido a recabar principalmente la determinación de dos cuestiones medulares tratándose, por un lado de todo lo relativo a los requisitos que la normativa vigente contempla para el desarrollo de proyectos de esa naturaleza y por el otro, de la situación particular de los emprendimientos "Isla

Colony Park" y "Parque de la Isla" en cuanto al cumplimiento de esos requisitos.-

A tal fin es que se ofició a los organismos con competencia en la materia, los que como se verá, resultaron ser nacionales, provinciales y municipales. Así, se obtuvieron los respectivos informes que dieron cuenta de la normativa aplicable y de la situación de los proyectos; se recibieron copias de los expedientes administrativos que ilustran el estado de los trámites en cuestión y en algunos casos se recibieron testimonios a partir de los cuales se puntualizaron aspectos esenciales de la información proporcionada.-

También se llevó a cabo por parte del entonces Fiscal interviniente una inspección in situ, diligencia que contó con la colaboración de expertos en la materia los que elaboraron informes dando cuenta del estado de las obras desarrolladas, la adecuación o no de las mismas a la normativa vigente, y principalmente sus implicancias en materia de impacto sobre el medio ambiente.-

Por último, se incorporaron al legajo constancias que dieron cuenta que en diferentes instancias y de acuerdo a distintos motivos, se ordenó la suspensión de las obras en ejecución, lo que tuvo lugar por parte de la Municipalidad, de los organismos provinciales con competencia (Autoridad del Agua y Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible) y de la Justicia Civil. Por ello, se solicitaron y se obtuvieron en cada caso los respectivos antecedentes. Veamos: En lo que respecta a la actuación de la Municipalidad de Tigre, se observa a través del informe cuyo testimonio se agrega a fs. 1/18 de este Incidente, que la Secretaría de Gestión Ambiental dio cuenta de los requisitos exigidos para la habilitación de construcciones de emprendimientos urbanísticos planificados o "barrios cerrados", todos los cuales, quedan sometidos al cumplimiento de lo dispuesto en diferentes reglamentaciones, siendo las mismas: el decreto provincial Nro. 27/98, el decreto Nro. 824/02, la ordenanza municipal Nro. 2454/02, el decreto Nro. 9404/86, el decreto Nro. 8912/77 y la ley Nro. 11.723.-

Puede decirse que ese compendio de normas trata principalmente cuestiones atinentes al ordenamiento territorial del suelo en al ámbito de esta provincia, a las cesiones hechas por el estado provincial en favor de los municipios para el control y aprobación de los proyectos, a la exigencia como requisito esencial de un "Estudio de Impacto Ambiental" (E.I.A.) y su aprobación así como a la incorporación de la celebración de una audiencia pública a la que deben ser sometidos aquellos proyectos. De todo ello, puede resumirse en tres etapas la tramitación de las autorizaciones pertinentes para la obtención de las habilitaciones correspondientes, siendo las mismas: 1º "Prefactibilidad de uso" (que consiste en una aprobación de la localización por parte del Municipio), 2º "Prefactibilidad" (la que resulta ser una convalidación técnica preliminar) y 3º "Factibilidad" (tratándose de una convalidación técnica final).- Los informes confeccionados, pero en especial las reglamentaciones antes señaladas, de las que se remitieron copias, dan cuenta de que el cumplimiento de cada una de esas etapas implica la presentación de numerosos informes, certificados, planos, proyectos, memorias descriptivas, reglamentos urbanísticos, etc., cumplido lo cual se obtiene en cada etapa una resolución que determina su respectiva aprobación, lo que solo así permite dar paso a la siguiente. Aún finalizadas las tres etapas, cuya última incluye quizá el recaudo más significativo, y que consiste en la aprobación del "Estudio de Impacto Ambiental" –lo que implica la

obtención de la "Declaración de Impacto Ambiental" (D.I.A.)-, se debe cumplir con otro recaudo, la celebración de una audiencia pública.-

De manera terminante, informa el Municipio que las tres etapas referidas deben estar aprobadas "previo al inicio de las obras de infraestructura" (ver fs. 2). Ello se sustenta en lo normado por el decreto provincial 27/98 a través del cual y debido al auge del desarrollo de los denominados "barrios cerrados", se produjo la necesidad de adaptar a las nuevas demandas los criterios de zonificación del suelo, y entre cuyo articulado señala con énfasis el artículo 9º que "...Las obras en los predios que pudieren ejecutarse o iniciarse antes de la obtención de la Convalidación Técnica Final (Factibilidad) serán responsabilidad exclusiva y solidaria del proponente y del comprador del predio...".-

La valoración recién atribuida al requisito de la "aprobación del estudio de impacto ambiental", al calificar a dicho recaudo como el más "significativo" no resulta ser antojadiza, a poco que se observa el contenido de la Ley Provincial Nro. 11.723, que impone la aprobación de ese estudio. Esa norma se encarga nada menos que de hacer operativa la garantía que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires consagra en su artículo 28, al reconocer el derecho que tienen los habitantes de la provincia a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras.-

Es por ello que la ley provincial citada –Nro. 11.723- impone la obligatoriedad de contar con un estudio de impacto ambiental previo a todo emprendimiento que implique acciones u obras que sean susceptibles de producir efectos negativos sobre el ambiente y su aprobación traducida en una "Declaración de Impacto Ambiental" (Arts. 5 y 10 Ley. 11723).- En el orden nacional, es la Ley 25.675 (conocida como "ley General de Medio Ambiente", la que en sus artículos 11 y 12 dispone para toda actividad que sea susceptible de degradar el ambiente, su sujeción a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución, imponiendo su estudio a las autoridades competentes, las que deberán manifestarse aprobando o rechazando el estudio, emitiendo para ello una "Declaración de Impacto Ambiental".-

Se ha dicho sobre el "Estudio de Impacto Ambiental", que éste constituye una "...obligación ambiental básica de estudiar y difundir los efectos directos e indirectos, individuales y colectivos, mediatos e inmediatos, presentes y futuros de toda actividad susceptible de perjudicar al ambiente..."1.- Dicho ello, y en cuanto a la situación particular de los emprendimientos implicados acerca del cumplimiento de los recaudos señalados y su adecuación a la normativa, se deriva de los informes producidos por las autoridades municipales, pero sobre todo de las copias de los expedientes recibidos, que se encuentran reservados como documentación afectada a la causa, lo siguiente: Bajo el número de expediente 22629/05 se lleva a cabo el trámite relativo a los emprendimientos proyectados por la firma Colony Park sobre las parcelas 1, 2, 4, 5, 6, 7 a, 8 y 10 de la Fracción 713 de la primera Sección de Islas del Delta para el desarrollo de viviendas unifamiliares, hotelería, recreación y deporte. Allí, y mediante decretos del 19 de diciembre de 2005 y del 14 de noviembre de 2006 el Municipio otorgó la prefactibilidad de uso de la tierra, dando así por aprobada la primera etapa. Luego, se dio lugar al inicio del trámite para la obtención de la Prefactibilidad (segunda etapa), para lo que se

adjuntaron algunos certificados e incluso un preliminar "Estudio de Impacto Ambiental" (presentado hacia el mes de julio de 2007 y que diera lugar a la iniciación del expediente número 36.286), no habiéndose convalidado hasta la actualidad esa autorización técnica preliminar, de lo que se deriva que no se ha superado la segunda etapa.- Tal es así que las autoridades Municipales llevaron a cabo una inspección en el lugar, a partir de la que detectaron que la empresa "Colony Park S.A." se encontraba ejecutando obras, pese a no tener las autorizaciones respectivas. Por ello,

hacia el mes de junio del año 2008, se la intimó a paralizar los trabajos, lo que sin embargo no fue acatado, por lo que luego de una nueva inspección que tuvo lugar en octubre del mismo año se labró un acta de contravención, se ordenó la clausura de las instalaciones y la paralización de los trabajos de obras en el lugar, iniciándose así el expediente 2626/2008 del Juzgado de Faltas de Tigre. No obstante respecto del mismo, cabe señalar que fue alcanzado por los efectos de una declaración de nulidad por haberse transgredido el derecho de la defensa en juicio en oportunidad de formularse el descargo (resolución dictada por el Juzgado Correccional que intervino como Alzada -ver fs. 204/205).-

Pero también se tomó conocimiento a partir de un reciente informe, solicitado una vez formado este Incidente, que una nueva inspección Municipal tuvo lugar el 26 de noviembre del pasado año 2009 (ver fs. 209 y ss), donde se pudo corroborar en el lugar la construcción sin los permisos previos, el desmonte en predios privados sin autorización municipal y el movimiento de tierra sin el debido permiso, por lo que se resolvió -ya formado el expediente Nro. 13925- aplicar una multa a la empresa "Colony Park Sociedad Anónima" manteniendo la paralización de las obras y de toda la actividad en el predio hasta tanto se cumplimenten todos los requisitos legales correspondientes. Se informó sobre este temperamento, y a pedido del Tribunal que la sanción aplicada, dictada en marzo del corriente año no fue recurrida, por lo que adquirió firmeza, habiéndose inclusive verificado un pago parcial de la multa (ver fs. 244/5). Es decir, la orden de paralización de las obras por parte de la Municipalidad se encuentra vigente.-

La intervención de los Organismos de la Provincia de Buenos Aires en lo que respecta a la temática que nos ocupa, esto es la aprobación y el control del desarrollo de emprendimientos inmobiliarios que pueden generar una afectación al medio ambiente, no queda desplazada por la actuación de los Municipios. Antes bien, y pese a las facultades delegadas en tal sentido, las autoridades provinciales tienen el deber de convalidar algunas autorizaciones otorgadas por las funcionarios locales y a partir de la nueva reglamentación -Resolución 029/2009 del O.P.D.S.-, la de conceder (en algunos casos) los permisos respectivos.-

En lo que refiere particularmente a los emprendimientos que nos ocupan, puede resumirse la actuación de las autoridades provinciales de la siguiente manera: El Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (O.P.D.S.), intervino a partir de una presentación realizada en esa sede por la "Asamblea Delta y Río de la Plata", y mediante la cual se denunciaron los posibles efectos negativos que para el medioambiente podrían generar emprendimientos de la índole de "Isla Colony Park" y "Parque de la Isla". Así, en el marco del expediente número 33926/2008 funcionarios del O.P.D.S. llevaron a cabo un relevamiento en la zona (hacia julio de 2008), a partir del cual concluyeron: que ambos

emprendimientos (que resultan ser linderos) se encuentran en plena etapa de construcción; que las obras en ejecución –dragado, rellenado, terraplenado-, implican cambios que comprometen la integridad estructural del ecosistema del tipo humedal; que no hay constancias de la obtención de la "Declaración de Impacto Ambiental" (lo que implica la aprobación del E.I.A.); y que los efectos que pueden producir resulta mayor al tratarse de dos proyectos linderos. Así, el organismo especializado llegó a la conclusión de que emprendimientos de ese tipo, por su potencial influencia e implicancia, ameritan la intervención provincial, excediendo las posibilidades de cualquier municipio.-

En el mismo año, se inició de oficio en el O.P.D.S., la tramitación de otro expediente, el número 20532/08 por parte de la Dirección de Ordenamiento Ambiental Territorial dependiente de ese organismo. Ello ante la preocupación que generaba la existencia de varios proyectos urbanísticos en las planicies de inundación de cursos de agua (entre los que se encontraban junto con otros, los que están a cargo de "Colony Park SA") y ante la necesidad de definir una visión estratégica del problema, atento los potenciales impactos negativos que los emprendimientos de esas características podrían generar. El trabajo desarrollado en ese sentido, en el que estuvieron involucradas diferentes áreas de ese mismo organismo (todas las cuales dictaminaron desde su esfera de actuación) redundaría en la sanción de una nueva normativa a partir de allí aplicable a emprendimientos de esa naturaleza y que se encargaría de elevar el nivel de exigencias que hasta ese entonces se requería (de acuerdo a la reglamentación enumerada precedentemente), dando paso al dictado de la Resolución 029/09 del O.P.D.S..-

Esta nueva resolución, cuyos alcances ahora están vigentes sobre las obras del tenor del que nos ocupa, modificó el estado de las cosas que para entonces regía y sometió a consideración de la autoridad provincial la evaluación del "Impacto Ambiental" (por ende la aprobación del "E.I.A." y la declaración de "I.A") de todo proyecto que entre sus obras conlleve: endicamiento, o embalses, o polders, o dragado, o refulado, o excavaciones, o creación de lagunas, o derivación de cursos de agua, o modificación de costas, o cotas en superficies asociadas a valles de inundación y cursos de agua o ambientes isleños.- Se comprenderá con facilidad que los alcances de esta nueva reglamentación no son menores, a poco que se analizan los dichos de Eduardo Conghos –ex funcionario del O.P.D.S.- en sede del Ministerio Público, y a la hora de brindar testimonio, al señalar que la existencia de los proyectos llevados a cabo por "Colony Park" y otros similares, constituyeron la génesis de esa nueva normativa. Ilustró la situación refiriendo que "...el emprendimiento Colony Park marcó un antes y un después en el Organismo Provincial..." (ver fs. 93/94).-

Pero el propio Conghos dijo también en su declaración que la empresa Colony Park había presentado recientemente (hacia noviembre de 2009) el "Estudio de Impacto Ambiental" en el ámbito del O.P.D.S, y aclaró que por lo general el tiempo que demora la aprobación de esos estudios es de treinta días hábiles. Por ello, y existiendo la posibilidad de que el mismo hubiera sido aprobado desde entonces y hasta la actualidad, se solicitó -recibido el dictamen de la señora Fiscal-, un informe a ese organismo, en tal sentido. Sin embargo la respuesta volvió a ser negativa, ya que a través de la información agregada precedentemente (fs.

254 y 316/337), el Director provincial de Evaluación de Impacto ambiental aclara que el "E.I.A." se encuentra en etapa de evaluación.-

Por otro lado, y además de someter a la autoridad provincial la "Declaración de Impacto Ambiental", el dictado de la nueva resolución -Nro. 029/2009- traería aparejado otro cambio de relevancia, consistente en poner en cabeza de dos organismos provinciales (la Dirección de Saneamiento y Obras Hidráulicas y la Autoridad del Agua), el otorgamiento de un permiso de "Factibilidad Hidráulica" sin el cual no pueden llevarse a cabo las obras que incluyen los trabajos antes detallados.-

El trámite para la obtención de ese permiso fue iniciado por Colony Park en agosto de 2009 ante el Ministerio de Infraestructura, tramitando bajo el expediente 9125/09, obteniendo la empresa (hacia noviembre de 2009) por parte de la Dirección de Saneamiento y Obras Hidráulicas, la "Factibilidad Técnica" pero con la expresa mención de que ello no lo autoriza por sí al inicio de las obras involucradas, dado que resta la autorización de la Autoridad del Agua –"A.D.A."- (ver fs. 332 de dicho expediente).-

La situación no ha variado en la actualidad y ello ha quedado reflejado en el reciente informe recibido por parte de la Autoridad del Agua (ver fs. 256/257 bis y 299/305 de este incidente), a través del cual ese organismo hizo saber que todavía no ha aprobado la "Factibilidad Técnica Hidráulica" solicitada por la empresa, pese a que el proyecto en tal sentido se encuentra redactado. Más aún, informa que además de la expresa indicación que dio la Dirección de Saneamiento y Obras Hidráulicas de la provincia de no ejecutar las obras, y habiendo observado en una inspección el avance de las mismas (ocasión en la que se vieron cinco máquinas realizando movimientos de suelo, conformando un terraplén de defensa, dragados de canales internos), se cursó una inmediata intimación a paralizar las obras.-

En conclusión, la ejecución de las obras se está llevando a cabo sin las respectivas autorizaciones que debe expedir el estado provincial, dado que aún el área respectiva del O.P.D.S. no ha dictado la "Declaración de Impacto Ambiental", y tampoco se cuenta con la resolución final que apruebe la "Factibilidad Hidráulica" por parte del A.D.A., habiéndose inclusive intimado –mediante carta documento- a paralizar las obras.- Respecto de la actuación de los Organismos Nacionales en relación a las obras llevadas a cabo por la firma Colony Park para sus emprendimientos, solo cabe mencionar lo actuado por la Dirección Nacional de Vías Navegables, dependiente del Ministerio de Infraestructura, Obras y Servicios Públicos de la Nación.-

Ante aquél organismo se tramitaron los expedientes 554-002857/99 y 57.405/08, a través de los cuales se solicitaron y se obtuvieron las respectivas declaraciones para llevar a cabo los trabajos de dragado en el canal de Vinculación, Río Luján y Río San Antonio, limitándose el volumen de metros cúbicos permitidos y los recaudos a las que deberían adecuarse. Sin embargo, aquellas resoluciones expresamente se encargaron de dejar sentado que las mismas únicamente constituyen una declaración de que esas obras de dragado (y en esas particulares condiciones) no afectan por el momento a la navegación, ni al comercio ni al régimen hidráulico de esos cursos de agua; más no implican "permiso, ni autorización ni habilitación" aclarando que éstas últimas "deberán ser tramitadas ante la jurisdicción

competente" –ver fs. 24 a 47 y 60 a 68 de esta incidencia.-

De esas declaraciones se notificó a la Prefectura Naval Argentina, a fin de que desde su órbita autorice las tareas de dragado "en lo que a la seguridad de la navegación se refiere", lo que ocurrió en relación a ambos emprendimientos.

Las referidas declaraciones de la Dirección de Vías Navegables, con los alcances indicados, así como las autorizaciones de la Prefectura Naval Argentina –en lo que en materia de seguridad respecta-, son los permisos que ciertamente cuenta la firma, y en función de los cuales pretendió justificar la ejecución de las obras. Respecto de dichas declaraciones, y de su alcance, es importante detenerse en lo informado por la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables a solicitud del M.P.F., al aclarar que las mismas fueron otorgadas para las tareas de dragado y rellenos de terrenos y siempre que esas tareas no afecten la navegación, ni el comercio, ni el régimen hidráulico de esos cursos de agua (ver fs. 69).-

Ahora bien, en materia de dragado y de obras hidráulicas, las declaraciones dictadas por la Dirección Nacional de Vías Navegables no resultan conformar el único recaudo exigido por la normativa vigente. Ello, porque mediante un convenio celebrado entre la Nación y la Provincia de Buenos Aires, y ratificado mediante decretos del P.E.N Nro. 1513/1973 y del P.E. de la pcia de Bs. As Nro. 2643/1973, se acordó –en aquel entonces- el reparto de competencias sobre los cursos de agua existentes, reservándose para los que nos ocupan (Canal Vinculación, Río Luján, Río San Antonio) la jurisdicción compartida entre ambas autoridades en lo que respecta a este tipo de obras (ver fs. 100/108). Resumiendo, la declaración de dragado otorgada por la Dirección Nacional de Vías Navegables implica la actuación de la competencia nacional reservada mediante el citado convenio, restando aún aquella asignada a la provincia de Buenos Aires, que en la actualidad se trata nada menos de la que se exige por la Resolución 029/09 y que requiere la aprobación conjunta de la "Factibilidad Hidráulica" por parte de la Dirección de Saneamiento (ya obtenida por la firma) y la Autoridad del Agua (ésta última aún pendiente).-

Por último, y en lo que a la intervención nacional respecta, ya no en lo relativo a tramitar autorizaciones o declaraciones para la habilitación de obras o emprendimientos, sino en ocasión de dar respuestas a informes solicitados en el marco de la investigación, cobra relevancia la explicación aportada por el Servicio de Hidrografía Naval dependiente del Ministerio de Defensa, dado que refiere a las condiciones de navegación que de acuerdo a sus características propias presentan los cursos de agua involucrados.-

En tal sentido, y a fs. 19/20 se informa que el Río Luján y el Canal Vinculación corresponden a vías de agua que son utilizadas por la navegación comercial y deportiva, con profundidades y anchos navegables adecuados para embarcaciones de menor porte, y navegables durante todo el año (excepto bajantes extraordinarias). Luego, los Arroyos Anguila, La Paloma y Pacú fueron definidos como cursos de agua menores, aunque se aclaró sobre los mismos que son navegables para embarcaciones menores y lanchas de pequeño porte (ver lo informado al respecto por la Prefectura Naval Argentina a fs. 22).- Se observa entonces que en todos los casos, aún con distintas condiciones y limitaciones, los cursos de agua involucrados resultan ser navegables.-

Lo dicho otorga a los ríos, canales y arroyos de referencia, afectados por las obras de los emprendimientos, un status jurídico que no puede pasar inadvertido, a tenor de las consecuencias que implica desde su concepción en el derecho civil. Sobre el punto, se ha de ahondar en ocasión de dar paso al análisis de la pertinencia del temperamento propiciado.- Por último, debo mencionar que todo lo señalado respecto de la intervención de los organismos nacionales, provinciales y municipales, amén de surgir de los informes citados, se desprende también de la documentación oportunamente remitida y que se encuentra afectada a la causa principal.-

Por otra parte, y a consecuencia de la declaración brindada en sede del Ministerio Público por el señor Eduardo Conghos (ver fs. 93/94) –pieza a la que antes hiciera referencia- se tomó conocimiento, mediante testimonios que éste aportó, de la intervención que había tenido la Justicia en lo Contencioso Administrativo de la ciudad de San Martín, respecto del curso de ejecución de las obras llevadas a cabo por Colony Park S.A.-

De las copias acompañadas en ese entonces (ver fs. 86/92) y de la documentación recientemente aportada a pedido de este Tribunal (fs. 133, 135/145 y 283/293) surge que bajo el número de registro 1379/08 del Juzgado de 1ª instancia en lo Contencioso Administrativo de San Martín, tramitó la acción de amparo deducida por Enrique Carlos Ferreccio contra el emprendimiento inmobiliario "Colony Park y Parque de la Isla", en el entendimiento de que las acciones llevadas a cabo por esta firma lesionan, alteraran y amenazan derechos y garantías reconocidas en la Constitución Provincial (Art. 28) y Nacional (Art. 41).-

En esa sede se resolvió (hacia el mes de agosto de 2007) rechazar in limine la acción referida por considerar que no se había agotado la vía administrativa. Luego la Alzada rechazó el recurso de apelación deducido por el amparista por considerar a éste carente de legitimación activa, por lo que confirmó la resolución adoptada en primera instancia (ver fs. 137/144); informando a solicitud de la suscrita que no obran constancias de que ese resolutorio haya sido recurrido (fs. 133).-

Por último, la Asociación civil en defensa de la Calidad de Vida (Adecavi) formalizó contra la firma "Colony Park S.A.", una demanda en sede civil, mediante la cual solicitó el dictado de medidas cautelares, derivando así en la formación del expediente número 68.660 del Juzgado Civil y Comercial Nro. 11 del Departamento Judicial de San Isidro.- De aquellas actuaciones se obtuvieron testimonios, como así informes acerca de las resoluciones adoptadas y su estado, de los que se deriva: Que mediante resolución del 30 de diciembre de 2008 y tras analizarse la observancia de los presupuestos exigidos para el dictado de una medida cautelar, se decidió (en los términos del artículo 204 del C.P.C.C.) intimar a la sociedad demandada ("Colony Park S.A.") a adjuntar en el plazo de 10 días la "Declaración de Impacto Ambiental" respecto de la actividad que se encontraba desarrollando, bajo apercibimiento de disponer la suspensión de las obras (ver fs. 52/54).- Luego, el 19 de agosto de 2009, y no habiéndose acompañado la declaración requerida, se dispuso hacer efectivo el apercibimiento antes prevenido, por lo que se ordenó la inmediata suspensión de las obras que se encontraba realizando "Colony Park" (ver fs. 55/vta).-

El reciente informe producido por la señora titular del Juzgado Civil y Comercial

Nro. 11 (fs. 258/275), como así también los testimonios acompañados, dan cuenta de que esta última resolución ha sido confirmado por el Superior (las copias de esa resolución obran a fs. 258/260 de este incidente).- Luego de ello, la Asociación demandante y la empresa demandada suscribieron un convenio (que fue homologado por el Juzgado interviniente en los términos de los Arts. 308 y 309 del C.P.C.C.). A través de ese acuerdo resolvieron suspender el proceso, a la vez que acordaron un programa de trabajo. En el referido acuerdo -que tuvo lugar hacia el mes de febrero de este año- y en el cual la empresa demandada declaró que las obras se encontraban paralizadas, la demandante facultó a la firma a llevar adelante trabajos de mantenimiento y conservación siempre que las tareas no signifiquen avances edilicios. Entre las labores autorizadas, se convino que Colony Park S.A., podría efectuar obras de dragado, refulados, rellenos y tablestacados. Ello, por el plazo de diez meses, vencido el cual ambas partes debían realizar las presentaciones que correspondan dando cuenta del cumplimiento de lo pactado. Además para el vencimiento de ese período se estimó la obtención de la "Declaración de Impacto Ambiental" en relación a los proyectos en curso. Es importante señalar que el referido plazo comenzó a regir a partir de la resolución del Juzgado por el cual homologó el acuerdo, y que fue dictada en fecha 29 de marzo de este año, por lo que se encuentra en curso (ver fs. 269/271).-

Respecto de los alcances que un convenio de ese tenor pueda tener, más allá de lo que configura el objeto de la demanda incoada, y encontrándose en curso de ejecución conductas contenidas en el catálogo penal, me referiré oportunamente.- Por último, y homologado el convenio, la empresa demanda se presentó en la misma sede civil y solicitó el levantamiento de la medida cautelar oportunamente dictada (aquella del mes de agosto de 2009 por la que se suspendían las obras), argumentando que esa medida había devenido abstracta. No obstante, la Sra. Titular de ese Juzgado se pronunció por la negativa, por considerar que pese al convenio suscrito, las circunstancias que determinaron el dictado de la medida cautelar no habían variado, por lo que debía subsistir la medida precautoria. Esa resolución fue adoptada el pasado día 18 de agosto de 2010 y testimonios de la misma fueron adjuntados a fs. 272/274.- En cuanto a la constatación in situ de la situación existente en los emprendimientos, es preciso referirse a la inspección llevada a cabo en el mes de septiembre del año pasado por parte del Ministerio Público Fiscal, la que estuvo acompañada de expertos en la materia, tanto pertenecientes a la Municipalidad de Tigre como así también al Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (ver fs. 32).-

Estos últimos, a la vez de acreditar el estado de las obras al momento de la inspección, pudieron llevar a cabo una labor comparativa entre la situación observada en ese entonces respecto de la que se había detectado durante el relevamiento del mes de julio de 2008 (cuando se acudió ante la inquietud de adoptar nuevos lineamientos en la materia, lo que dio paso al dictado de la resolución 029/2009). Es así que a la hora de informar acerca de ello, señalaron haber podido acreditar (fs. 70/71 y 84): •que los emprendimientos en cuestión, resultan ser lindantes y ocupan las parcelas 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 10 de la Fracción 713 de la Municipalidad de Tigre, Circunscripción 1 Sección Islas.- •que ambos emprendimientos se hallan en etapa de construcción avanzada, aclarándose que en el caso de "Isla Colony

Park" se encontró en pleno desarrollo la primera etapa del proyecto.- •que como resultado de esos avances se pudieron apreciar grandes transformaciones en el sector de la isla, debido a las obras de dragado, refulado, terraplenado, perfilado de costas y desmonte del terreno. Respecto de esos cambios, se pudo verificar: que se modificó la cota del terreno natural, elevándose su altura; que se aperturó y se ensanchó el Arroyo Anguila; que se abrieron canales internos; que se rectificó la costa sobre los bordes anexos al Canal de Vinculación y que no se pudo visualizar la vivienda de uno de los isleños (Sr. Castro) que había logrado ser localizada durante el relevamiento del año 2008.- • Que esas transformaciones, producidas a partir de los trabajos desarrollados "...ya han iniciado cambios que modifican el ecosistema, la geomorfología e hidrología de la isla..." (ver fs. 70/71), habiéndose modificado la configuración original típica de la isla (ver fs. 84). También se pudo conocer respecto de las alteraciones producidas, a partir del testimonio aportado por Pablo Bergel, sociólogo del INTI, quien al deponer al respecto a fs. 95/96, señaló que fue anoticiado del taponamiento del Arroyo La Paloma, el cual fue "destaponado" parcialmente y precariamente con picos y palas por los pobladores. Dijo que pudo comprobar esa circunstancia en forma personal "...como cualquier persona que acceda al lugar, que la entrada del Arroyo La Paloma está semi bloqueada y en el caso de haber una bajante pronunciada no se puede pasar por el lugar...". Solo resta hacer mención, acerca de las modificaciones advertidas, de las contundentes imágenes que se observan en las fotografías comparativas de fs. 72 a 81, que grafican el estado de las cosas hacia el relevamiento de julio de 2008 y el que se observó en la inspección de septiembre de 2009.-

Por último, y sobre el avance de las obras, amén de lo informado por la Municipalidad de Tigre y a lo que me refiriera ut supra, debe adunarse la propia información que a través de su sitio web publican los encargados del emprendimiento Colony Park (ver fs. 378/vta), incluyendo entre las novedades del mes de agosto (newsletter de agosto de 2010) la incorporación de dos nuevas dragas, con las que –se informa- se dará un gran impulso al avance del relleno, además de especificar que al mes de julio del corriente año se lleva efectuado el 67 % de relleno de la primera etapa y el 78 % de tablestecado de la misma.-

1.- e) Del análisis de la pertinencia del planteo propiciado.- Tal como ha sido observado hasta aquí, la situación en torno al avance de las obras por parte de los responsables de los emprendimientos, así como también el estudio acerca de si ello corresponde o no, ha sido objeto de intervención de todos los estamentos posibles, cada uno de los cuales, -desde su órbita y de acuerdo a los procedimientos que le son propios- ha llevado a cabo determinadas acciones, de las que puede decirse que no se ha dado una solución eficaz al problema.-

En primer lugar el accionar de la autoridad local, como esfera de poder más inmediato, tanto del desarrollo de las obras como de la población afectada, denota la inicial falta de repuestas. Por un lado, el Municipio cumple con su rol de supervisión y en su ejercicio toma conocimiento de la existencia de irregularidades. Así cataloga a las obras como "carentes de permiso" y entiende que las mismas no pueden ser llevadas a cabo. En consecuencia intima a su cese y aplica una sanción pecuniaria. Más luego, y aún contando con los elementos necesarios para impedir el

avance de los trabajos no lleva a cabo medidas concretas para ello cuando –insisto- había concluido en que los mismos no se podían seguir llevando a cabo. En la misma órbita administrativa pero esta vez plasmada en la acción de organismos que representan la esfera de poder del estado provincial, la cuestión en ciernes volvió a encontrarse carente de respuestas. Abundaron los dictámenes respecto a la ausencia de los recaudos exigidos para el avance de las obras por parte de los emprendimientos. También se advirtió a sus responsables que no podrían seguir con los trabajos y se los intimó a que cesen con los mismos. Sin embargo se verificó su continuidad pese a las advertencias.-

Se accedió a la Justicia ante la falta de contestación de la administración y así se volvieron a analizar –esta vez desde el parámetro de una actuación judicial cautelar- los hechos que siempre versaron sobre la misma situación fáctica: la ausencia de los requisitos exigidos por la normativa y la imposibilidad en función de ello de avanzar con las obras. La respuesta de la justicia fue en uno de los dos sentidos posibles, el de la suspensión de las obras. Hoy Colony Park publica en su sitio web los avances del emprendimiento mes a mes. En el ínterin, un convenio entre las partes suspendió el pleito judicial. Otra vez una respuesta dada por el Estado, de manera adversa a la continuidad de los trabajos, no se plasma en los hechos.-

Y es allí cuando luego de haberse fracasado en las instancias enumeradas, se torna necesaria la actuación del derecho penal, como " última ratio", que éste detenta respecto de otras esferas del ordenamiento jurídico y potestades estatales para atender a determinadas actividades de potencial conflicto (principio de subsidiariedad). Desde esa óptica es que resulta adecuado el tratamiento de la solicitud formulada por la señora Fiscal mediante su planteo que –dado lo expuesto- supera el análisis de admisibilidad o pertinencia, por lo que se dará paso a continuación al respectivo estudio mediante el que se establecerá –conforme a derecho- si el mismo debe o no proceder.-

1.- f) La postura de la firma involucrada. Sus argumentaciones.- Previo al análisis indicado, es dable referir acerca de la tesitura propiciada al respecto por la firma Colony Park, firma que a través de su apoderada (ver fs. 279 y 374/6) hizo saber que tomó conocimiento –mediante información aportada por los medios periodísticos- de la sustanciación en este Tribunal del presente incidente. Solicitó que se rechace la propuesta de la Fiscalía. Fundó su posición argumentando que se encuentra en pleno trámite la Declaración de Impacto Ambiental, la que estimó que sería otorgada en un plazo de 30 días aproximado. Acreditó la presentación del respectivo EIA por ante el O.P.D.S., mediante copia de la nota que luce a fs. 374.-

Informó también que se encuentra vigente la medida cautelar dispuesta por el Juzgado Civil y Comercial Nro. 11 de San Isidro y que en el marco de dicho proceso se formuló un acuerdo por el que se permitió a la empresa seguir con las tareas de mantenimiento (dragado, refulado y relleno), no pudiendo realizar obras nuevas. En función de todo ello es que se opuso a la solicitud de paralización de obras.- Así es que y pudiendo contar la firma interesada con documentación que haga a su derecho, se la intimó a su presentación por ante esta sede (ver fs 384/vta), la que cumplimentó precedentemente, aportando la documentación que obra reservada, como así también aquella que luce a fs. 408/455 de este legajo incidental.-

Cabe mencionar que la misma está compuesta de la siguiente información: •testimonios de los respectivos Títulos de propiedad con los que cuenta la firma Colony Park respecto de las parcelas en las que lleva a cabo el emprendimiento cuestionado.- • copias de las partes de interés del expediente número 9125/09 del OPDS, en el cual Colony Park obtuvo la factibilidad técnica (actuaciones con las que ya contaba este Tribunal a partir de lo informado por el propio organismo, y a las que hice referencia precedentemente). Respecto de las mismas, y sin perjuicio de lo dicho a su respecto, debe destacarse lo que surge de estas piezas a partir de lo señalado por la Dirección de Obras Hidráulicas, dependencia que se encarga de recordar reiteradas veces que la autorización conferida no autoriza al inicio de las obras involucradas (ver fs. 432 y 439), a la vez que reconoce que la autorización definitiva quedará supeditada al dictado de la pertinente resolución Ministerial (fs. 440).- •copias de las notas a través de las cuales las autoridades de la firma presentaron por ante el OPDS el estudio de impacto ambiental. •El propio estudio de impacto ambiental confeccionado por la consultora INUIT S.A.- •Testimonios de las actuaciones labradas en sede civil que dan cuenta del convenio labrado con la parte demandante y su homologación por parte del Juzgado interviniente.- •Solicitudes cursadas a la Autoridad del Agua de esta provincia requiriendo las autorizaciones de "Aptitud Hidráulica", el visado de "planos de mensura", la aprobación de "factibilidad de vuelco al cuerpo receptor y emisión de vertidos de efluentes tratados" y la disponibilidad y permiso de explotación del "recurso hídrico superficial".-

2.- Sobre la procedencia de las medidas solicitadas por el Ministerio Público.- Sentado cuanto precede, y llegada la hora de emitir un pronunciamiento, corresponde ahora sí, analizar la procedencia del temperamento propiciado por la señora Fiscal Federal, respecto del cual adelanto que se ha de resolver en el sentido propuesto, y ello en base a las circunstancias que se expondrán a continuación.-

2.- a) El cese preventivo de las obras.-

i.- De la comprobación de hechos delictivos y su tipificación legal.-

Más allá de no resultar éste un momento de valoración sobre el fondo, las circunstancias hasta aquí desarrolladas han permitido verificar que estamos en presencia de conductas punibles que en principio podrían encuadrar en las previsiones del artículo 184 inciso 5º del Código Penal.-

Como antes se dijo, no puede perderse de vista el status jurídico del que se ven investidos los ríos, canales y arroyos afectados en el particular, así como tampoco las connotaciones que aquél status implica, en tanto se informó sobre los mismos su condición de navegables.- El Código Civil se encargó de delimitar con claridad el carácter de los bienes en trato. Puntualmente en el libro III; título I, el Art. 2340 señala ese cuerpo normativo que junto con otros bienes que enumera, quedan comprendidos entre los bienes públicos "...3° Los ríos, sus cauces, las demás aguas que corren por cauces naturales y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación..".-

De allí se deriva con facilidad que el Río Luján, el Río San Antonio, el Canal de Vinculación, el Arroyo Anguila, el Arroyo La

Paloma y el Arroyo Pacú, en su condición de cursos de agua navegables (ver fs. 19/20 y 22) se encuadran dentro del concepto de bienes de "dominio público del Estado". Esta cualidad definitoria no resulta un dato menor, dada la finalidad de su uso y goce, y el marco regulatorio que ello implica.-

Se trata entonces de bienes afectados al dominio público, los cuales se encuentran destinados al uso y utilidad pública. En tal sentido, el Art. 2341 del Código Civil indica que el uso y goce de los bienes públicos del Estado permanece en manos de los particulares "pero estarán sujetas a las disposiciones de este código, y a las ordenanzas generales o locales...". Del descargo que ha indicado el codificador en el final de la norma citada, se puede entonces inferir que el uso y goce de una cosa -ríos o arroyos en el caso- no implica la facultad de realizar actos de disposición sobre la misma –ya sea modificando la materia, desviándola o anulando sus características definitorias, etc. (como ha ocurrido en el caso particular), máxime cuando esa disposición acarrea un perjuicio real para el resto de la comunidad con legítimo derecho a ejercer la misma facultad de usar y gozar.- A mayor ilustración, y para precisar mas aún el carácter de dominio público que caracteriza a los cursos de agua afectados en el sub exánime, el Art. 2637 in fine del C.C. agrega "...cuando constituyen curso de agua por cauces naturales pertenecen al dominio público y no pueden ser alterados". Así, la ley civil puntualiza acabadamente el carácter de "dominio público del Estado" en el cual quedan delimitadas las aguas como las que son materia de examen en el caso particular.-

Partiendo entonces de esa concepción vale recordar que el sistema del Código Penal se ha encargado de brindar una especial protección a los "Bienes Públicos del Estado" como los analizados en este punto. Ese agravamiento de los tipos penales en función de la especial característica del bien jurídico tutelado halla fundamento en diversas posiciones.- En primer término, se ha considerado que el motivo de la especial tutela encuentra asidero en que el bien público estaría afectado al uso y goce de un número indeterminado de usuarios 2. Por otro lado, se ha sostenido también como fundamento del endurecimiento de la pena, la necesidad de preservar y proteger con mayor énfasis los bienes destinados al uso general 3. Por último, se ha asignado el especial tratamiento de los bienes de dominio público a procurar una mayor protección penal a las cosas que no pueden gozar de la custodia y resguardo más efectivos que se dan a los bienes de propiedad privada, o bien porque la sociedad toda se beneficia directa o indirectamente de su uso y goce 4.-

Lo cierto es que más allá del fundamento escogido para legitimar la agravante, el efecto deseado por el legislador ha sido brindar una esfera de protección mayor a los bienes que pertenecen al dominio Público del Estado y que son de uso público.-

En el caso particular, la alteración de los cursos de los cuerpos de agua detectadas a partir de las comprobaciones hechas por los organismos especializados dan cuenta de que nos encontramos ante una situación que es compatible con los elementos del tipo objetivo requeridos para satisfacer la figura de daño calificado, previsto y reprimido por el Art. 184 inc. 5 del C.P..-

Otro de los puntos de análisis versa en lo respectivo a la extensión del daño causado, dado que el hecho debe revestir cierta importancia, de modo que la reposición de la cosa a su estado anterior exija un considerable esfuerzo o gasto 5. Los modos de

comisión de la figura legal analizada, pueden consistir en destruir, inutilizar, hacer desaparecer, de cualquier modo dañar.-

En tal sentido, la Sra. Fiscal Federal a cargo de la investigación ha afirmado en su presentación, con sustento en los informes producidos por los organismos competentes, que se ha constatado que si bien las obras se encuentran en una primera etapa, ya se han producido en las vías fluviales circundantes, y en el sector mismo de la isla, movimientos del suelo, dragado, refulado, terraplenado, perfilado y tablescado de costas, desmalesado y desmonte del terreno.- Asimismo que se han verificado distintas maniobras tales como el ensanchado del Arroyo Anguila, apertura de canales internos y el rectificado de las costas sobre los bordes anexos al Canal Vinculación y el Arroyo Anguila, con más el cierre de un desagüe natural de este último.

En la misma tesitura, la Sra. Fiscal Federal señaló que se ha acreditado una modificación de la cota natural del terreno, aclarando que para el rellenado de la isla se utiliza el lodo que se extrae con dragas del lecho de los cauces circundantes.-

Todos estos hechos, configuran una incuestionable modificación en el ecosistema de los humedales de la cuenca del Delta; modificación que en principio y de acuerdo con los informes de los organismos especializados, sería compatible con un daño en el ecosistema. En particular sobre los cursos de agua circundantes a las obras.-

Lo dicho, sin desconocer el tiempo transcurrido desde el inicio de la investigación, y tal como lo señalara la señora Fiscal, el hecho de que la misma se encuentra en una etapa intermedia, no obsta a que puedan determinarse otros comportamientos con relevancia penal, que con el avance de la pesquisa puedan ser acreditados, como ser el incumplimiento de deberes por parte de funcionarios públicos, el daño que se habría producido sobre las posesiones de los isleños, como el hurto de sus pertenencias y aún la posible contaminación de los cursos de agua involucrados.-

En ese sentido, no puede soslayarse a esta altura una eventual incurrencia en las previsiones de la Ley Nro. 24.051, a poco que se tiene presente lo señalado en su testimonio (brindado en sede del Ministerio Público) por la química Mónica Oliviero quien se refirió sobre la posibilidad de diseñar un monitoreo con posterior toma de muestras y análisis, "...a fin de evaluar los posibles contaminantes tóxicos que estén presentes en el agua, en el suelo y sedimentos que podrían afectar el medio ambiente y salud humana..." (ver fs. 116).- Lo cierto es que, y más allá de cualquier indeterminación al respecto, propia de esta etapa preliminar, las circunstancias hasta aquí apuntadas, pudieron dar cuenta de que con las conductas en curso, se han producido importantes modificaciones en el ecosistema y especialmente cambios en diferentes cursos de agua, traducidos en un efecto lesivo sobre el medio ambiente.-

ii.- De los requisitos de procedencia de la medida solicitada.

De tal modo, se advierten, sin que esto implique un prejuzgamiento o la anticipación de valoraciones sobre el fondo del asunto, circunstancias objetivas que tornan razonablemente verosímil el escenario descrito por el Ministerio Público (a través de su dictamen) respecto de la comisión de hechos delictivos, a partir de los cuales -y aún con el grado de precariedad por el que transita esta instancia-, puede decirse que se estaría contribuyendo a una alteración del ecosistema del lugar (Islas del Delta del Tigre). Esa alteración se traduce en un impacto

lesivo contra el medio ambiente, conducta que –por todo lo dicho- encuentra adecuación en el tipo penal del daño calificado. Así planteada la situación, surge a las claras la obligación de esta sede judicial de -en estricto cumplimiento de lo normado por el Art. 23 anteúltimo y último párrafo del C.P.-, arbitrar todos los medios a su alcance tendientes a ejecutar la medida precautoria que se dispondrá por la presente que, adelanto, no es otra que la clausura preventiva de las instalaciones hasta tanto se adecuen los emprendimientos al cumplimiento de la normativa vigente en la materia. Ello, de acuerdo a las previsiones legales que imponen entre otras cosas la "Declaración de Impacto Ambiental" (D.I.A.) a partir de la aprobación del respectivo estudio. Este extremo (es decir el cumplimiento de las observancias requeridas, la consiguiente "D.I.A." y la autorización para el desarrollo de las obras) será tenido por tal mediante debido dictamen de la autoridad ambiental con poder de policía en el ámbito de la Provincia de Bs. As., esto es, el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible. Ello a partir de las exigencias que sobre la materia introdujo la Resolución Nro. 029/2009 dictada por la Directora Ejecutiva de ese Organismo.-

El C.P.P.N encomienda al juez de instrucción la comprobación de los hechos delictivos sometidos a su investigación y la determinación del daño derivado de él (Art. 193), lo que se conjuga armónicamente con la obligatoriedad (ya no una mera potestad) de hacer cesar los efectos del delito en curso e impedir su progresión (Art. 183 del mismo cuerpo), con tal rigurosidad que incluso lo prevé por parte de la autoridad policial sin orden judicial, en tanto se trate de un delito de acción pública como es el caso de autos. Ello, en consonancia a su vez con el citado Art. 23 del código sustantivo en sus dos últimos párrafos. La referida circunstancia no se ve alterada por el hecho de encontrarse delegada en el Ministerio Público la investigación, pues en ese caso será éste quien lleve a cabo la actividad probatoria pertinente para la comprobación del delito, solicitando al Juez de la causa la resolución de las cuestiones que están reservadas a su arbitrio por afectar derechos individuales, o como en el caso, la adopción de los temperamentos propicios para hacer cesar los efectos de un delito cuando los mismos implican tal afectación.-

La medida aludida cumple con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad que deben regir para la adopción de temperamentos que acotan derechos particulares (no absolutos por definición), en tanto se impone como único recurso para salvaguardar el cese del status quo verificado en irregularidad (afectación al ecosistema) y la adecuación a la normalidad jurídica en materia ambiental.-

El contralor a cargo de la Autoridad Provincial persigue justamente esa finalidad en aras de evaluar el futuro y eventual cese de la clausura en tanto se adopten por parte de los responsables de los emprendimientos sobre los que recae la medida, las acciones tendientes a ajustar su actividad a la normativa vigente.-

Sólo cuando ello se verifique, llevando a cabo la autoridad administrativa (O.P.D.S.) los controles necesarios para determinar si la firma ha ajustado su funcionamiento a las pautas de legalidad derivadas de este resolutorio, y se informe debidamente al Tribunal -con las formalidades del caso-, se evaluará si están dadas las condiciones para disponer el cese de la medida, en tanto que sólo ante ese escenario perdería las notas de necesidad racional y proporcionalidad.-

Mientras tanto, no existe otro recurso ni otra opción para el juez de instrucción

cuando el Ministerio Público Fiscal ha corroborado conductas penalmente relevantes en curso de ejecución. Ello, en función de las normas que a continuación se traerán a colación, como fundamento de la presente y que emanan de los más variados estamentos normativos.-

Lo dicho, sin que escape al Tribunal las cuestiones de orden laboral que la medida puede implicar para los trabajadores aún cuando su relación de dependencia con el ente involucrado y los derechos que de ello emanan no se debilitan por la momentánea parálisis de las obras, quedando justamente en manos de los responsables de los emprendimientos la rectificación de las circunstancias vertidas para el cese de la medida precautoria. Siempre bajo el seguimiento y contralor de la autoridad administrativa que en materia ambiental ha sido específicamente estatuida con esa finalidad y actuación funcional.-

Retornando a la fundamentación normativa de la diligencia, resulta pertinente tener en cuenta en primer lugar el "Principio Precautorio" que rige la materia ambiental y que se encuentra consagrado en los artículos 4 y 32 de la Ley 25.675 – Ley General del Ambiente-. Ello por cuanto, con basamento en la recepción normativa de ese principio, la clausura preventiva de las instalaciones se presenta como una consecuencia ineludible ante la situación que deriva del informe labrado luego de la inspección llevada a cabo por la autoridad administrativa (ver fs. 70/71) y las alteraciones al medio ambiente comprobadas; todo ello en el contexto de una ausente declaración por parte del organismo con competencia que autorice las obras.-

La Ley General del Ambiente acuña textualmente el "principio precautorio" aludido disponiendo que, en los casos que haya peligro de daño grave o irreversible, la carencia de información o certidumbre científica no deberá utilizarse como excusa para postergar la implementación de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente (Art. 4 ley 25.675). En consonancia con ello es que el Art. 32 expresamente dispone que: "En cualquier estado del proceso, aún con carácter de medida precautoria, podrá solicitarse medidas de urgencia.... El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte".-

La necesidad de adoptar toda medida precautoria, fue reconocida por nuestro más Alto Tribunal al resolver in re "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios, - daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo-" (M. 1569. XL., del 08 de julio de 2008), donde afirmó que la defensa del bien de incidencia colectiva –de uso común e indivisible – configurado por el ambiente, constituye una tutela "...que se persigue mediante la prevención, la recomposición y por último, por el resarcimiento del daño colectivo...".

En este mismo sentido se ha expresado la Excma.Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, no sólo admitiendo la procedencia de la adopción de este tipo de medidas, sino también reconociendo la potestad del Juez Penal para dictarlas. Respecto de ello, y sin perjuicio de tratarse los precedentes que se citarán a continuación, de casos en los cuales el daño se materializaba a través de una infracción a la ley de tratamiento de residuos peligrosos, - infracción que a esta altura no ha logrado ser acreditada en autos, no obstante no puede descartarse que con el devenir de la investigación lo sea, y máxime a partir de lo señalado en algunas piezas que conforman esta pesquisa (vgr. fs. 116 y 117)-; los

principios propios que rigen en materia ambiental dan cuenta de que medidas de ese tenor son las que deben adoptarse frente a un escenario en el que se observa un daño al medio ambiente-aún cuando el mismo se presente como eventual-, a poco que se repara que en estos casos el efecto lesivo se estaría produciendo sobre un bien que tiene como destinatario final al ser humano y que puede poner en riesgo a las generaciones futuras.-

Esa actuación precautoria exigida por la ley con el propósito de prevenir un daño al medio ambiente, o de detener su producción, requiere de una previa precisión del término "daño ambiental", la que es otorgada por el artículo 27 del mismo cuerpo normativo, al definirlo como "toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas o los bienes o valores colectivos".-

Se ha dicho sobre las implicancias de esas alteraciones que "... la acción del hombre sobre el ambiente repercutirá sobre otros seres humanos, él mismo, comunidades determinadas o aún sobre toda la humanidad presente o futura..." *6*

Ello, en tanto el medio ambiente, entendido como hábitat en el que el hombre está inserto y se desarrolla constituye un verdadero patrimonio de la humanidad, reconociendo las legislaciones modernas el derecho del que gozan todos los habitantes a un ambiente sano, como así también el deber de preservarlo.-

El especial tenor que reviste el "derecho ambiental" de bregar por los intereses de las generaciones futuras, ha dado lugar a que el mismo adopte un carácter supranacional, habida cuenta de que los factores ambientales sobrepasan en sus efectos las fronteras de los estados y comprometen la cooperación internacional. *7* Y es aquí donde cobra mayor fuerza la obligación del Estado de adoptar los recaudos que estén a su alcance para garantizar a los ciudadanos el pleno ejercicio de este derecho de raigambre constitucional. En consecuencia, se deberá actuar frente a toda acción con el propósito de minimizar cualquier compromiso ambiental, so riesgo de convertir en irrisorio aquel derecho de incidencia colectiva consagrado en el artículo 41 de la Constitución Nacional, y que resulta ser inherente al derecho a la vida por proteger la integridad física de la persona. 8

Continuando con lo dicho, y en los precedentes antes referidos sostuvo la Alzada que*: "Las previsiones penales de la ley 24.051 son una especie del género daño ambiental y en consecuencia aplicables los principios de la ley 25.675, por cualquier juez que se halle ante el conocimiento de algún posible daño ambiental, incluyendo los casos de la ley 24.051. La intervención del Sr. Juez Federal para investigar la posible infracción a la ley nacional 24.051 permite la adopción de medidas de la Ley General del Ambiente, la que en su artículo 32 establece que en cualquier estado del proceso, aún con carácter de medida precautoria, el juez podrá disponer medidas de urgencia como la que aquí se cuestiona. El Derecho Ambiental requiere de una participación activa del Juez, que debe traducirse en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos. Será función del órgano judicial, desplegar aquellos medios que resulten necesarios para evitar el daño temido, o bien para neutralizar o disminuir en lo posible las consecuencias lesivas que puedan producirse. No puede compartirse lo aducido por el recurrente en cuanto a que la finalidad de la clausura preventiva ha quedado desdibujada*

por la circunstancia de que la contaminación del suelo ya se habría producido. El principio de prevención resulta uno de los rasgos peculiares del derecho ambiental -a tal punto que fue expresamente receptado por la Ley General del Ambiente-. Ello, principalmente, por la dificultad de volver el bien a su estado anterior al daño, de modo que la intervención con posterioridad a su producción puede resultar incluso ineficaz. Sin embargo, dicho extremo no implica que las medidas preventivas -como lo es en el caso la clausura- deban tener por mira evitar la producción del daño, sino que podrá también tender a "prevenir" la repetición de daños probables e impedir que la actividad contaminadora continúe afectando el medio ambiente; lo cual también resulta una atribución del juez" (CFSM, c.4565/04. "Felici, Octavio y otro s/ inf. Ley 24.051"; 14/06/05 reg. 3261. Sala I Sec. Penal N°3 con citas de los precedentes c. n° 4016/04 "Test. en c. 5175 'Av. Ley 24.051-Landnort-' "; reg. n° 3108, Rta. el 9/12/04 y C.F.A. de la Plata, Sala 2ª, "Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes c/ ENRE-EDESUR S/cese de obra de cableado y traslado de Subestación Transformadora", Rta. el 8/7/03).-

Y ascendiendo en la pirámide normativa, es obligado destacar que el Art. 41 de la propia Constitución Nacional establece pautas imperativas en la cuestión.

A saber:

1- prevé el derecho de todo ciudadano a gozar de un ambiente sano y equilibrado para sí y las generaciones futuras.

2- determina la obligatoriedad de preservarlo, proveyendo a la protección del derecho aludido mediante utilización racional de recursos y la emisión de leyes en la temática,

3- establece la prohibición de ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente lesivos (léase delitos de peligro), y

4- fundamentalmente señala que el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Ya desde antes de la reforma constitucional de 1994, la doctrina y la jurisprudencia reconocían pacíficamente la existencia del denominado "derecho ambiental" con fundamento en el Art. 33 de la Constitución Nacional, en conjunción con la armónica interpretación del Preámbulo. Esté último reconoce entre los nortes perseguidos por el poder constituyente originario para establecer la Carta Magna, el de promover el bienestar general. Además hace expresa referencia a la posteridad.-

Pero a partir de la reforma de nuestra Ley Suprema, el convencional constituyente del año 1994 se hizo eco del interés generalizado de la sociedad respecto de la cuestión ambiental dedicando expresamente un artículo -el nº 41- con el propósito de establecer la efectiva tutela respecto de ésta temática adecuando las normas fundamentales de la Nación a una tendencia prevaleciente de conciencia sobre la importancia de la cuestión en América latina 9.-

Teniendo en consideración el contenido de la norma constitucional citada y los derechos que ella enumera, no es un dato menor que como obligación prioritaria frente al eventual daño ambiental surja el deber de recomposición de ese menoscabo. Ello, habilita a los jueces, últimos hermenautas de la norma, a colegir que el primer paso en dirección de la recomposición de lo dañado, es hacer cesar los efectos del mismo y si resulta posible prevenirlo.-

Por consiguiente, y frente a una probabilidad cierta de que se produzca una lesión que afecte los derechos enunciados

por el Art. 41 de la Constitución Nacional, máxime si lo es por intermedio de la comisión de un delito, hay una obligación puesta en el ámbito de acción de los magistrados de hacer cesar el curso causal lesivo de derechos de incidencia colectiva, para asegurar su pleno ejercicio.-

En otro orden de ideas, y en forma accesoria no debe perderse de vista que en el caso particular, y en ocasión de dictaminar respecto de la competencia, el Sr. Procurador General de la Nación mencionó que la presunta modificación de los canales de navegación –sin la debida autorización- mediante la colocación de mojones en el curso de agua, podría conformar una circunstancia que por sí sola afectaría la seguridad de la navegación fluvial.-

En ese sentido, el derecho de navegar acordado a todos los habitantes de la Nación, se ve proclamado en el Art. 14 de la Carta Magna y la efectiva protección de este bien jurídico encuentra asidero dentro del sistema penal a partir de la redacción estipulada en el título VII, capitulo II del C.P.-

De modo tal que sobran razones para disponer la medida en trato que posee la estructura de una medida cautelar, comprobándose el peligro en la demora por continuación o progresión del daño ambiental que la Constitución Nacional manda a contener, y la verosimilitud del derecho en juego que reconoce como contracara la verosimilitud del acto lesivo del mismo (verificado en las comprobaciones formuladas por las autoridades administrativas y las palmarias conclusiones a las que arribara, sin dejar de señalar lo resuelto por las diferentes instancias –Autoridad del Agua, OPDS, Municipalidad de Tigre y Justicia Civil de San Isidro- al disponer paralizar las obras por no contarse con la aprobación del estudio de impacto ambiental requerido).-

iii.- La existencia de resoluciones adoptadas al respecto y la necesidad de actuación en esta instancia judicial.-

La situación que hasta aquí fue descrita no solo grafica la falta del cumplimiento de determinados requisitos para la obtención de habilitaciones o permisos para construir; sino la ausencia del recaudo exigido por la ley como aquél capaz de determinar si una actividad afecta o no el derecho que todos los ciudadanos tienen, que es el de gozar de un ambiente sano.-

Esa situación no pudo ser desacreditada mediante la documentación aportada por los responsables del emprendimiento, dado que los mismos únicamente arrimaron a este legajo, constancias con la que ya se contaba y que daban cuenta de las falencias a las que se viene haciendo referencia.-

Reza la ley provincial Nro. 11.723 en su artículo 23 que "Si un proyecto de los comprendidos en el presente Capítulo comenzara a ejecutarse sin haber obtenido previamente la DECLARACION DE IMPACTO AMBIENTAL, deberá ser suspendido por la autoridad ambiental, provincial o municipal correspondiente. En el supuesto que éstas omitieran actuar, el proyecto podrá ser suspendido por cualquier autoridad judicial con competencia territorial sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar".-

Siguiendo entonces los lineamientos delimitados en los precedentes citados, y la expresa letra de la ley Nacional Nro. 25.675 y ley provincial Nro. 11.723, puede decirse que las alteraciones al medio ambiente producidas como consecuencia de las obras cuya clausura se dispondrá, y que fueron verificadas mediante los informes de los organismos especializados (los que tienen fuerza probatoria de peritaje –Art. 33

de la Ley 25.675-) imponen a esta Juzgadora la necesidad de adoptar las medidas precautorias pertinentes con el propósito de que no se vea frustrado el adecuado y real goce del derecho consagrado en la Constitución Nacional a través de su artículo 41.-

Máxime cuando de lo actuado hasta el presente, se ha podido observar que los organismos administrativos encargados del contralor y de la exigencia de los recaudos que contempla la normativa, tanto locales como provinciales, pese haber acreditado la irregularidad del accionar de los responsables del emprendimiento (en las ocasiones en las que les tocara intervenir llevando a cabo inspecciones) se han limitado a cursar "intimaciones" a que se paralicen las obras, más no han adoptado medida alguna que en concreto impida el efectivo avance de las mismas, o pese haberlas adoptado en algunos casos, no han tomado los recaudos para determinar si se acataba o no la orden impartida. Más grave aún, en ciertas ocasiones, tomaron conocimiento de que las obras continuaron pese a las intimaciones cursadas o a la falta de observancia de las exigencias específicas y pese a ello no hicieron uso de las facultades con las que cuentan para propender al cumplimiento de la ley.-

Así, cobran relevancia nuevamente los dichos de Eduardo Conghos, quien al ser preguntado por el señor Fiscal antes interviniente, señaló que desde el mes de abril del año 2009, el O.P.D.S cuenta con poder de policía para controlar ese tipo de emprendimientos y que con apoyo en la Ley provincial y la Ley General de Ambiente se puede dictar el acto administrativo que paralice la obra, sin necesidad de la intervención de un juez (ver fs. 93/94). Dicho ello, no se ha podido explicar por qué no se adoptó una medida de esa índole luego de producida la inspección a la que acudió personal del O.P.D.S.; momento en el cual se encontraba ya vigente la normativa que los autorizaba a ello.-

De lo actuado por los organismos intervinientes pareciera derivarse una constante derivación de responsabilidades, adjudicándose recíprocamente la tarea sobre el control de los requisitos para ejecutar las obras y la obligación de controlar si las mismas están o no en condiciones de continuar.-

En definitiva, y pese a las intimaciones cursadas, a las resoluciones adoptadas respecto de la suspensión de las obras, a las multas impuestas, etc., lo cierto es que los trabajos han continuado. Los representantes de los organismos expresaron su sorpresa al comprobar, en las ocasiones en las que les tocaba acudir al lugar, los avances que se observaban entre una y otra inspección (los que nunca se podían haber producido si se parte de la falta de habilitación para llevar a cabo los trabajos). Luego cursaban las intimaciones de rigor para que la firma paralizase las tareas, pero las mismas continuaron una y otra vez.-

Tampoco se efectivizó la suspensión de las obras pese a la medida cautelar dictada por el Juzgado Civil Nro. 11. Vale recordar que –de acuerdo a la información recientemente brindada- en el marco de esas actuaciones, las partes suscribieron un convenio por el cual la demandante autorizaba la realización de determinadas tareas a la empresa demandada. Respecto de ello, es importante señalar que los efectos que puedan llegar a tener los términos convenidos en el acuerdo celebrado por ambas partes en aquel expediente, y que fuera homologado por el Juzgado actuante, se limitarán a lo que constituye el objeto de aquella demanda, disponible para las partes, y por ende podrá producir consecuencias

jurídicas en relación a ella, aún autorizando su suspensión.-

Así podrá comprenderse que –desde ese escenario- la Justicia Civil se limitara a verificar el cumplimiento del convenio, dado que ambas partes habían acordado una serie de obligaciones recíprocas y reconocimientos.-

Pero aquella voluntad expresada por la parte demandante de autorizar el desarrollo de determinadas obras –por ejemplo de dragado- nunca podrá suplir la voluntad del Estado, que en aras de proteger un derecho trascendental para la condición humana (como es el derecho a un medio ambiente sano) exige una serie de recaudos para la aprobación de un proyecto.-

Menos aún y pese a que los asambleístas (que ciertamente representan a la sociedad, o al menos a una parte importante de ella) expresaron su consentimiento para que ese tipo de obras sean producidas; desde que las mismas contribuyen –o podrían hacerlo- a la generación de un efecto lesivo al "medio ambiente" (traducido hasta ahora en las conductas punibles antes referenciadas) aquél acuerdo carece de efecto alguno en relación a la situación de los encargados de la firma y su responsabilidad ante aquellas conductas delictivas.

Todo lo dicho impone la obligación a esta Judicatura de disponer las medidas preventivas a las que me vengo haciendo referencia, y que tendrán como finalidad hacer cesar los efectos del daño.-

En ese sentido la clausura preventiva de las instalaciones se presenta como el medio más idóneo para garantizar que de manera efectiva se producirá la suspensión de toda obra hasta tanto los organismos con competencia en la materia dictaminen sobre la adecuación de los emprendimientos a la normativa vigente y se expidan respecto del impacto que sobre el medio ambiente puedan generar los mismos. Y ello es así, pues la experiencia producida ha demostrado que las ordenes de suspensión dictadas, no fueron observadas. Ello, sin dejar de lado que en ocasiones ciertamente las mismas se encontraban paralizadas, pero en otras se presentaban activas (en ese sentido ver fs. 98, 209 y 261). Quiero decir con esto que la paralización de los trabajos y también el control sobre el cumplimiento de la medida a disponer serán más efectivos de ordenarse la clausura de las instalaciones, dado que de disponerse únicamente la suspensión de los trabajos, podría ocurrir (como ha tenido lugar) que la inspección que se lleve a cabo para verificar su cumplimiento arroje un resultado aleatorio (por la sencilla razón de que hay días en los que se llevan a cabo trabajos y otros en los que no).-

Sin embargo y pese a todo lo dicho, la medida precautoria que a través de la presente se resuelve aplicar, lejos viene a conmover la responsabilidad que les corresponde a los organismos nacionales, provinciales y municipales y las obligaciones impuestas en la materia por la normativa aplicable, las que por el contrario se mantienen incólumes, debiendo éstos –en su ámbito de actuación- llevar a cabo las acciones pertinentes y los controles que se le han confiado.-

2.- b) La inspección de visu.-

Propuso también la Sra. Fiscal Federal la realización en el lugar de una inspección de visu, llevada a cabo por expertos en materia ambiental.-

No obstante advertirse que en la solicitud en trato no se invoca la normativa legal en la que se sustenta esa petición, puede señalarse que la medida propuesta se encuentra contemplada en el artículo 216 del

digesto adjetivo, norma ésta que consagra como medio de prueba la actividad tendiente a acreditar, mediante la inspección de personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que el hecho hubiere dejado.-

Se ha dicho sobre la inspección judicial que la misma tiene por objeto "...apreciar elementos materiales constitutivos de la acción delictiva, que puedan ser de interés para la investigación..."10 y se ha destacado su importancia sobre la base de que esa medida "...permite un contacto directo e inmediato entre el investigador y la materialidad del suceso investigado..."11.-

Dicho ello, y a la luz del objeto con el que fuera propuesta la medida en estudio por parte de la Fiscalía actuante, esto es el de "...establecer de que manera fueron afectados los isleños que residen o residían en el lugar..."(ver fs. 121), se advierte la pertinencia y más aún la necesidad de llevar a cabo esa medida, dado que se busca a través de ella tomar un contacto directo con el sitio mismo en el se cometieran los hechos delictivos. Máxime, si se tiene en cuenta que parte del objeto procesal de esta pesquisa lo constituye el daño que sobre sus viviendas sufrieron los pobladores isleños.-

Por otra parte, y en cuanto a la necesidad de contar –para el mismo acto- con la colaboración de expertos, solo resta memorar lo dispuesto sobre el punto por el artículo 222 del mismo cuerpo normativo, el que autoriza a ordenar todas las operaciones técnicas y científicas convenientes "...para la mayor eficacia de las inspecciones y reconstrucciones...".-

Es por ello que, y en consonancia con lo que este mismo Tribunal resolvió al momento de decidir sobre una solicitud de idéntico tenor (aunque dirigida a acreditar otras circunstancias) –ver fs. 49/50 de este incidente, referente a la solicitud de inspección judicial formulada por el Dr. Basso-; se hará lugar a la medida requerida por la señora Fiscal, en quien se delegará su realización con la colaboración de personal idóneo que estime pertinente, y con conocimiento de la querella a los fines de su participación.-

Sin ánimo de incurrir en reiteraciones innecesarias, pero resultando pertinente, solo he de agregar que lo dispuesto precedentemente, encuentra su sostén en función de la aplicación analógica de lo establecido en el artículo 224 del C.P.P.N., dado que como se deriva de un antiguo principio jurídico y lógico "quien puede lo más puede lo menos". Es decir, que si el juez posee la facultad de delegar en el agente fiscal el registro –con facultades de allanamiento- del domicilio de una persona (ámbito que se encuentra dentro de la esfera de reserva del individuo), con más razón puede disponer análoga decisión respecto de una medida menos lesiva a los derechos del justiciable, como resulta ser la inspección judicial.-

En cuanto a la instrumentación de la medida, tal como fuera propuesto por la peticionante, deberá concurrir personal técnico especializado de la Prefectura Naval Argentina –sin perjuicio de todo otro experto cuya colaboración pueda ser requerida por la Sra. Fiscal-; debiéndose dejar constancia documentada de su desarrollo.- Por último, y en lo que respecta a las presentaciones formuladas en el día de la fecha, por la señora Fiscal Federal y por el Dr. Enrique Ferreccio, instrumentos éstos mediante los cuales se propicia el pronto despacho en lo que a la resolución de esta incidencia refiere, -ello a tenor de lo normado en el artículo 127 del Código Procesal Penal de la Nación-, debe decirse que las mismas, frente al dictado de

este resolutorio, han perdido virtualidad; por lo que han de ser declaradas abstractas.- En virtud de todo lo expuesto es a derecho y así;

RESUELVO:

I.- DISPONER PREVENTIVAMENTE LA CLAUSURA de las instalaciones correspondientes a los emprendimientos "Isla Colony Park" y "Parque de la Isla" ubicadas en la primera Sección de Islas del Delta del Paraná; sección ésta delimitada por el canal Vinculación, el Río Luján, el Arroyo Anguila, el Arroyo La Paloma y el Arroyo Pacú, y a las que corresponde la nomenclatura catastral Circunscripción I, Sección Islas, Fracción 713, Tigre, parcelas 1, 2, 4, 5, 6, 7 a, 8 y 10, con el fin de garantizar la paralización de las obras que respecto de esos emprendimientos allí se llevan a cabo; ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 32 de la ley 25.675 – Ley General del Ambiente-, Art. 23 penúltimo y último párrafo del C.P., los arts. 183 y 193 del C.P.P.N. y Art. 41 de la Constitución Nacional, medida esta que comenzará a regir a partir del día 01 de diciembre de 2010.-

II.-IMPONER AL ORGANISMO PROVINCIAL DE DESARROLLO SOSTENIBLE COMO AUTORIDAD AMBIENTAL de la Provincia de Buenos Aires, con poder de policía, EN CABEZA DE SU DIRECTOR EJECUTIVO, SR. JOSÉ MANUEL MOLINA, el estricto contralor y supervisión periódica de los emprendimientos mientras dure su clausura preventiva con el fin de verificar que no se continúe con la ejecución de las obras hasta tanto se adecuen los emprendimientos al cumplimiento de la normativa vigente en la materia, de acuerdo a las previsiones legales que imponen entre otras cosas la "Declaración de Impacto Ambiental" (D.I.A.) a partir de la aprobación del respectivo estudio (Ley provincial Nro. 11723, ley Nacional Nro. 25.765, resolución O.P.D.S. 029/2009).- Una vez satisfechos los recaudos de ley, deberán informarlo previo dictamen técnico de personal idóneo, de manera inmediata al Tribunal para evaluar el cese de la medida precautoria, dispuesta en el presente resolutorio.- Ello se dispone en tanto se trata de la autoridad provincial y de contralor en materia ambiental con poder de policía o poder administrativo sancionador. Líbrese oficio a dicho organismo junto con copias del presente decisorio. Adelántese el mismo vía fax.-

III.- LIBRAR EL OFICIO CORRESPONDIENTE A LA DIRECCIÓN DE INTELIGENCIA CRIMINAL –ZONA DELTA- DE LA PREFECTURA NAVAL ARGENTINA a fin de que proceda con habilitación de día y hora dada la urgencia del caso, y sin demora, a cumplir con lo dispuesto asegurando el lugar, velando por la integridad y seguridad de las personas que en él se encuentren, con franjado de estilo y consignas que hagan falta; todo ello en aras de dar cabal cumplimiento a la clausura preventiva ordenada que tenderá a asegurar la paralización de las obras con los alcances de los considerandos aquí expuestos; entregando a su vez copia del decisorio al representante de dicha persona jurídica, o a la persona responsable de los trabajos que allí se encuentre, quien quedará notificado de los recaudos necesarios y su constatación fehaciente en el expte., para el levantamiento de la medida.-

IV.- AUTORIZAR LA REALIZACIÓN DE UNA INSPECCIÓN DEVISU en el lugar en el que se llevan a cabo los emprendimientos "Isla Colony Park" y "Parque de la Isla" ubicadas en la primera Sección de Islas del Delta del Paraná; sección ésta delimitada por el canal Vinculación, el Río Luján, el Arroyo Anguila, el Arroyo La Paloma y el Arroyo Pacú, y a las que corresponde la nomenclatura catastral Circunscripción I, Sección Islas, Fracción 713,

Tigre, parcelas 1, 2, 4, 5, 6, 7 a, 8 y 10; diligencia ésta cuya realización se delega a la Señora Fiscal interviniente quien podrá contar con la colaboración de personal idóneo que estime pertinente y con conocimiento de la querella a los fines de su participación (Art. 216 y 222 del C.P.P.N.).-

V.- DECLARAR ABSTRACTAS las presentaciones formuladas en el día de la fecha y en los términos del artículo 127 del CPPN por la Señora Fiscal Federal Dra. Rita Molina y por el señor querellante Dr. Enrique Ferreccio.-Notifíquese a la Señora Fiscal y al querellante mediante cédula a sus domicilios constituidos.- Habiéndose resuelto sobre el objeto de la presente incidencia, remítase en carácter de devolución la documentación reservada, afectada a las actuaciones principales, a la sede de la Fiscalía Federal Nro. 1 de San Isidro, en virtud de encontrarse allí delegada la instrucción en estos obrados (Art. 196 del CPPN).-

1 Derecho Ambiental, 5ª edición, Mario F. Valls, 1997, páginas 219 y 220.-
2 C.N.C.P., sala I, 23/03/2002, Aguirre Rodrigo.-
3 C.N.C.C, sala I, 08/07/2002, Miranda Ruben.-
4 C.F.A.L.P, sala II, t. 51, f. 192/195, 20/04/2007.-
5 Opinión de Soler, citado en "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, parte especial arts. 172/185", David Baigún, Eugenio Raúl Zaffaroni, Ed. Hammurabi, pp 851.-
6 "Derecho Ambiental", Mario F. Valls, Buenos Aires, septiembre de 1997, página 38.- -
7 Bustamante Alsina "Derecho ambiental, fundamentación y normativa", Abeledo Perrot; Buenos Aires, 1995, pp. 181.
8 Mario Valls, Ob. Cit., pág. 165.-.-
9 (9 Sobre el punto, Constitución de Bolivia (art. 137); Brasil (art. 225); Colombia (art. 79); Cuba (art. 27); Chile (art. 19); Ecuador (art. 19 inc. 2); Guatemala (art. 64); Honduras (art. 145); México (art. 27); Paraguay (art. 6); Perú (art. 123); entre otros.-)
10 Código Procesal Penal de la Nación. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray, Editorial Hammurabi, Tomo I, página 538
11 La Prueba en el proceso penal, Rubén A. Chaia, Editorial Hammurabi, año 2010, página 585.-



31.- FUNDACIÓN ECOSUR ECOLOGÍA CULTURAL Y EDUCACIÓN DE LOS PUEBLOS DEL SUR CONTRA MUNICIPALIDAD DE VICENTE LÓPEZ Y OTRO S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY

28 DE DICIEMBRE DE 2010.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

CONTAMINACIÓN DEL AGUA CON CROMO – PROHIBICIÓN DE USO - PLAN DE RESANACIÓN – INFORMACIÓN AL PÚBLICO

SENTENCIA

En la ciudad de La Plata, a los 28 días del mes de diciembre de dos mil diez, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores de Lázzari, Soria, Pettigiani, Negri, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 69.906, "Fundación Ecosur Ecología Cultural y Educación de los Pueblos del Sur contra Municipalidad de Vicente López y otro. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley".

ANTECEDENTES

I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de San Martín al rechazar los recursos deducidos tanto por la firma Diacrom S.A. como por la Provincia de Buenos Aires y hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora, confirmó -en lo sustancial- la sentencia de primera instancia en cuanto había acogido la acción de amparo ambiental interpuesta en autos.

II. En virtud de hallarse disconformes con ese pronunciamiento, el apoderado de la sociedad demandada y el representante de la Fiscalía de Estado interpusieron sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley que, respectivamente, obran agregados a fs. 1683/1701 y a fs. 1702/1712 -este último con el alcance se indica en la presentación de fs. 1751-.

III. Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1ª. ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la firma Diacrom S.A. que obra fs. 1693/1701?

En su caso:

2ª. ¿Es fundado el recurso extraordinario interpuesto por la Fiscalía de Estado a fs. 1702/1712, con el alcance indicado en el escrito de fs. 1751?

VOTACIÓN

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. Con carácter preliminar, creo necesario efectuar una breve reseña acerca de lo actuado en las distintas instancias judiciales en las que transitó la causa:

1. La Fundación Ecosur, Ecología, Cultura y Educación para los Pueblos del Sur, a través de su representante, promovió acción de amparo contra la Municipalidad de Vicente López y la Provincia de Buenos Aires denunciando la contaminación ambiental producida por la empresa Diacrom S.A.I.C., a quien solicitó se cite como tercero en el proceso (v. escrito de fs. 100/115).

Alega que la contaminación ambiental provocada por la utilización de cromo en la actividad industrial que desarrolla la citada fábrica -galvanoplastía- en la localidad de Munro, Partido de Vicente López, ha generado que varios vecinos de la zona padecieran de cáncer. Asegura que sus efectos nocivos representan un serio riesgo para los alumnos de un colegio que funciona a escasos metros del lugar.

Advierte que ni las autoridades municipales así como tampoco las provinciales adoptaron medidas tendientes a evitar la situación de peligro imperante con el objeto de preservar la vida humana y finiquitar ese flagelo.

A título cautelar, solicita se decrete la clausura preventiva total del establecimiento hasta tanto se determine judicialmente la inocuidad de su accionar diario en el proceso de producción.

2. A fs. 124/127 vta. el Tribunal de Trabajo n° 6 de San Isidro rechazó la acción incoada, decisorio que a su vez fue revocado por la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de esa departamental -v. fs. 144/146-, quien ordenó -en virtud de haber emitido opinión los jueces que suscribieron la sentencia anulada- la sustanciación del proceso por el órgano jurisdiccional que siguiera en orden de turno. Como consecuencia de ello, intervino el Tribunal de Trabajo n° 1 del mismo Departamento Judicial, cuyo titular decidió -en su momento- rechazar la medida cautelar solicitada.

3. Apelado este último pronunciamiento, tomó intervención la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín, quien

confirmó la decisión del juez de grado. Empero, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el art. 204 del Código Procesal Civil y Comercial, dictó medidas de índole precautelar, ponderando -para decidir de ese modo- el serio peligro a la salud y al medio ambiente que la actividad realizada por la firma podría representar para la comunidad.

4. Finalmente, el 7 de marzo de 2008 el Tribunal de Trabajo n° 1 de San Isidro dictó sentencia definitiva, haciendo lugar -en lo sustancial- a la acción de amparo ambiental colectivo deducido en autos.

5. Contra dicho pronunciamiento las accionadas, Diacrom S.A. y Provincia de Buenos Aires, interpusieron sendos recursos de apelación (fs. 1329/1332 y 1333/1334, 1341/1347 y vta.).

6. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, al rechazar los recursos articulados por Diacrom S.A. y por la Provincia de Buenos Aires y hacer lugar parcialmente el recurso deducido por la parte actora con el alcance precisado en el considerando XI, confirmó -en sustancia- la sentencia de primera instancia en cuanto hizo lugar a la acción de amparo por daño ambiental deducida en autos (fs. 1533/1584).

Para decidir de ese modo, el a quo hizo especial referencia a las constancias de la causa penal originada como consecuencia de la denuncia realizada por el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios -ETOSS- con motivo de la contaminación del agua con cromo detectada en las inmediaciones de la Empresa Diacrom S.A., que tramitó ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 1 de San Isidro -acollarada a autos-.

También ponderó los elementos de juicio reunidos en el expediente administrativo 4119-10.423/96, en el que tramitó la solicitud presentada por la empresa con el objeto de obtener el certificado de aptitud ambiental y/o categorización con arreglo a dispuesto por la Ley 11.459 (sobre Radicación de Industrias).

En lo que interesa al recurso traído, fundamentó su decisión con los siguientes argumentos que enunciaré en prieta síntesis:

a. Desestimó la impugnación referida a la improcedencia de la vía procesal intentada invocando razones de economía procesal en atención al avanzado estado de tramitación que había alcanzado el proceso. Aseguró que la exigencia de acudir a otras vías judiciales para la obtención del mismo resultado, configuraría un exceso ritual manifiesto que desvirtúa la finalidad de un adecuado servicio de justicia.

b. En cuanto a la denunciada violación del principio de congruencia el a quo, tras delimitar la pretensión actora -luego de quedar descartados en primera instancia los reclamos de provisión de agua a la totalidad de los vecinos y de un plan de traslado de viviendas, los que llegaron firmes a la alzada- ponderó las potestades que ostenta el juez en materia ambiental, afirmando "que respaldan su actuación en la armoniosa aplicación de todo el ordenamiento y que con responsabilidad social le impelen ejercer activamente sin que ello implique quiebre del principio de congruencia".

En punto a la defensa del ambiente como derecho de incidencia colectiva reparó que el bien jurídico que se tiende a proteger está tutelado de una manera no disponible para las partes y que en esta materia corresponde la prevención, luego la recomposición y, en ausencia de toda posibilidad de revertir la situación, se dará lugar al resarcimiento -arts. 41 Constitución nacional, 28, Constitución provincial y 28 de la Ley 25.675-.

Al mismo tiempo, juzgó que la gravedad de la contaminación acreditada en la causa exigía adoptar todas las medidas que sean conducentes a la efectiva protección del ambiente y de la

salubridad pública, no bastando disponer una mera tutela.

En referencia al punto de la sentencia que manda a la Provincia iniciar las acciones judiciales pertinentes para el caso de que el Estado nacional rehusara ordenar la ejecución de las obras encomendadas -tendientes a poner fin a la contaminación del agua distribuida por AySA S.A. a los habitantes de las localidades de Vicente López, San Martín, San Isidro, San Fernando y Tigre-, concedió razón al recurrente por cuanto sostuvo que ordenar a la autoridad administrativa que inicie acciones judiciales, en esta etapa importaría avanzar sobre un ámbito que implica una competencia propia del Poder Ejecutivo, encontrándose éste autovinculado en dicho ejercicio conforme las normas atributivas de competencia y el principio de juridicidad.

c. Rechazó el agravio referido a la ausencia, en el caso, de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que fundamentó en el desarrollo exhaustivo de los siguientes puntos: a) tipo de actividad industrial realizada por la firma Diacrom S.A.; b) normas jurídicas aplicables según su categoría; c) conducta desplegada por la firma a lo largo de los años, d) obrar estatal de acuerdo a las obligaciones normativas vigentes y las condiciones de tiempo, lugar y modo.

d. Teniendo en cuenta la pretensión contenida en la demanda, la sentencia y los agravios esgrimidos por las partes así como los principios aplicables en la materia en orden al bien jurídico tutelado, la Cámara decidió:

i. Requerir a la Provincia de Buenos Aires la elaboración de un programa pautado de recomposición o resanación ambiental que cuente con metas definidas, precisión técnica y la fijación de índices objetivos -conforme los parámetros internacionales de medición- que permitan la evaluación de las metas en el control periódico de los resultados; efectuando un relevamiento ambiental que comprenda el análisis del agua subterránea de la capa freática, de los acuíferos y del suelo;

ii. Establecer que los costos del programa como asimismo del proceso de resanación ambiental quedan a cargo de Diacrom S.A.

iii. Recomendar al Estado provincial que, subsidiariamente, para el supuesto de imposibilidad total o parcial de la resanación por haberse configurado daño irreversible, inicie las acciones administrativas o judiciales que crea pertinentes contra la empresa Diacrom S.A. y/o sus directivos responsables a los efectos del cobro de la indemnización sustitutiva (arts. 27, 28 y cc. Ley 25.675).

iv. Exhortar al Estado provincial que efectúe una auditoría o control sobre las empresas de la zona que utilicen cromo en le proceso industrial y de toda otra que considere necesaria para la eficacia del objetivo propuesto, a los efectos de optimizar la resanación ambiental).

v. Ordenar al Estado provincial que implemente un sistema de información al público en general -vía Internet- en base al principio de publicidad de los actos de gobierno y al derecho fundamental de acceso a la información y participación ciudadana, que deberá contener en forma clara y accesible los datos suficientes sobre el estado actual de la contaminación, lo concerniente al plan de resanación, cumplimiento de metas, conforme al cronograma. Por otra parte, exige que la Provincia en concurrencia con el municipio deberán implementar un sistema de información a la población de la región afectada, que posibilite el acceso a la misma para aquéllos que no tengan disponibles medios digitalizados. Asimismo, a los efectos de su cumplimiento, señala que se evalúe la posibilidad de implementar un sistema de comunicación personalizada.

vi. Disponer que intervengan en las distintas etapas en forma coordinada la Dirección Provincial de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable y la Autoridad del Agua. Asimismo, diferir la audiencia peticionada por Diacrom S.A. con las autoridades mencionadas para la etapa de ejecución de sentencia.

vii. Con respecto a la firma Diacrom S.A. resolvió ordenar el cese inmediato de utilización de cromo en el proceso de galvanoplastía. Ello, atento la larga data de la contaminación continuada producida por la firma en su actividad industrial y la falta de propuesta de aquélla respecto a las intimaciones de resanación y adecuación, provenientes de la justicia y de la autoridad administrativa.

viii. Asimismo, intimó a la Municipalidad de Vicente López -en concurrencia con la autoridad provincial- a controlar en el marco de su competencia las condiciones de salubridad de la zona, el cumplimiento de la prohibición del vertido de efluentes y gases contaminantes a la atmósfera, así como coordinar un sistema de información pública sobre el estado actual de contaminación y su evolución en las etapas de saneamiento ambiental.

II. Se alza la firma Diacrom S.A., a través de su representante, contra el mentado pronunciamiento denunciando arbitrariedad en la sentencia impugnada y la violación de los arts. 17, 18 de la Constitución nacional y 10, 171 de la Constitución provincial, así como el art. 31 de la Ley 25.675 que transcribe.

Expresa que el fallo en crisis, si bien confirmó la decisión de primera instancia consistente en el cese de actividad generadora de daño ambiental colectivo, la modificó en cuanto impuso el cumplimiento de una serie de "medidas pro activas" relacionadas con la remediación ambiental, cuya ejecución puso a cargo de la Provincia de Buenos Aires, pero debiéndolas solventar la firma que representa.

Centra su crítica en el hecho de haber sido condenada a pagar un programa cuya implementación no fue objeto expreso de la pretensión actora en el marco del juicio de amparo iniciado, lo cual determinó -según expresa- que el juez de primera instancia no la ordenara.

Los vicios que endilga al fallo en crisis -brevemente enunciados- son los siguientes:

a. Denuncia violación del principio del debido proceso legal. Considera que la Cámara de Apelaciones ha innovado en materia decisoria incurriendo en demasía (reformatio in pejus) no sólo con relación de la resolución recaída en primera instancia sino respecto de aquello que fue materia de juzgamiento en el amparo ambiental iniciado por la Fundación actora.

En tal sentido, asegura que el sentenciante desnaturalizó el objeto concreto del amparo interpuesto al imponerle costear un programa impreciso en sus propósitos e instrumentos impidiéndole el ejercicio de su derecho de defensa.

Distingue los presupuestos fácticos y jurídicos que rodearon la causa "Mendoza" resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de los que presenta el caso sub examine. En tal sentido, señala que en el citado precedente el máximo Tribunal desplegó sus facultades instructorias y ordenatorias, en el marco de un proceso ordinario, que se sustanció respetando la amplitud de debate, en tanto adoptó ciertas medidas positivas, luego de haber escuchado a todas las partes implicadas por escrito y en audiencias públicas celebradas ante ese Tribunal.

b. En otro orden, considera irrazonable imponer a la Provincia presentar el diseño e implementación de un programa de recomposición cuando ha demostrado su incompetencia, impericia y negligencia en cuanto a sus obligaciones de prevención y remediación

del daño, circunstancias ambas que fueron puestas de resalto en sendas sentencias -de primera y segunda instancia-.

Califica de imprecisas las consignas que contiene la condena del fallo, tornándolo impracticable, así como también denuncia la omisión en que incurre al no especificarse los medios técnicos y científicos exigidos para implementar el programa, así como tampoco el organismo profesional o científico habilitado para su ejecución.

c. Por último, arguye que la Cámara ha inaplicado la clara disposición del art. 31 de la Ley 25.675 al imputarle las consecuencias patrimoniales a Diacrom S.A., no obstante haberse comprobado que la Provincia tuvo intervención en la comisión del hecho por cuanto no ha ejercido sus deberes de control y prevención del daño ambiental.

III. El recurso no puede prosperar

a) En primer lugar, no es de recibo la denunciada violación al principio de congruencia.

Los profusos elementos de juicios colectados permitieron a la Cámara actuante concluir que Diacrom S.A. desarrolló su actividad industrial durante más de cincuenta años -desde 1956-, contaminando al medio ambiente (suelo, subsuelo y capa freática) en forma prácticamente continuada, extremo que -como se destaca- fue expresamente reconocido por la propia empresa (según constató el a quo en la presentación obrante fs. 151/170, expte. 5100-242.625/08 y documentación acompañada con en el escrito obrante a fs. 1495/1496). De allí que la alzada halló a la firma responsable del daño ambiental de incidencia colectiva que causa el funcionamiento de la empresa, con arreglo a los términos del art. 27 de la Ley 25.675.

Reparó que la firma, con su accionar, "no sólo degradó al medio ambiente sino que afectó o al menos colocó en riesgo la propia salud de la población", pudiendo ocasionar daños graves a los bienes y al medio ambiente de modo tal su comportamiento quedó encuadrado en lo dispuesto por el art. 15 Ley 11.459.

Los referidos aspectos de la contienda llegan incólumes a esta instancia extraordinaria por no haber sido objeto de agravio por parte de la firma Diacrom S.A.

La materia controvertida -como quedó antes expuesto- se circunscribe a la orden judicial impuesta a la firma Diacrom, consistente en solventar el gasto que demande la realización del plan de recomposición del suelo, cuya realización fue encomendada a la Provincia de Buenos Aires, por cuanto -según esgrime el apelante- esta medida no había sido reclamada en los escritos postulatorios y menos aún resuelta por el magistrado de primera instancia.

b) La plataforma fáctica y jurídica en cuyo ámbito se desenvuelve la acción entablada en autos arroja suficiente convicción en el sentido de que la Cámara ha ejercido su actividad jurisdiccional dentro del marco de los poderes-deberes que le son inherentes en atención a los postulados y reglas que informan la materia ambiental comprometida en el litigio (art. 4° de la Ley 25.675 -Ley General del Ambiente-).

En efecto, antes de ahora, este Tribunal ha tenido oportunidad de señalar que el actual derecho ambiental requiere de una participación activa de la judicatura, la que en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos (doct. causas Ac. 60.094, "Almada" y Ac. 54.665, "Pinini de Pérez", ambas sentencias del 19-V-1998 y Ac. 77.608, "Ancore", sent. del 19-II-2002, D.J.B.A., 163, 147; J.A., 2002-IV-392).

Con igual criterio, calificada doctrina autoral ha expresado que "la tutela del medio ambiente, patrimonio de todos, justifica soluciones expeditivas, usualmente extrañas a los tiempos que suele tomarse la justicia, ya que

el deterioro ambiental progresa de modo casi exponencial y las soluciones tradicionales aparecen como inapropiadas para detenerlo", por lo que "interpretar ampliamente las atribuciones judiciales en esta materia no debe entenderse como una indebida limitación a las libertades individuales" (Peyrano, Guillermo, "El cumplimiento efectivo de la sentencia ambiental, J.A. 1997-IV-1036)".

Recuerdo que ya desde antaño, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en el conocido leading case "Saladeristas de Barracas"- tuvo oportunidad de anticipar, encontrándose en riesgo la salud pública, que tanto la propiedad como el ejercicio de una industria lícita están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio y que "la propiedad esta sujeta a las restricciones y limitaciones exigidas por el interés público o privado" (Fallos 31:273) sin que pueda permitirse que exista "libertad para dañar el ambiente ajeno ni para restringir la libertad que tiene todo individuo de usar y gozar del ambiente" (Valls, Mario F, "Instrumentos Jurídicios para una política ambiental", en J.A., 1996-IV-955).

Analizado el caso sub examine bajo tales postulados resulta incuestionable que el daño al ambiente que produce la actividad industrial que despliega la empresa Diacrom S.A. -hecho que ha quedado sobradamente comprobado en las instancias anteriores-, justifica la medida ordenada por el sentenciante, la que encuentra sustento suficiente en la aplicación del principio de prevención, expresamente contemplado en el citado art. 4° de la citada Ley 25.675, en cuanto reza que "las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente pueden producir" (conf. 3° párrafo, cit. art.).

Más aun cuando la misma ley habilita, como pauta informadora de esta disciplina, "que se adopten medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente" y que la ausencia de información o certeza científica no constituyen un impedimento para ese proceder (4° párrafo, art. 4°).

No abrigo dudas que el tribunal a quo ponderó la sustancial importancia del bien jurídico tutelado -la protección del medio ambiente-, e hizo particular referencia a "sus especialísimas notas que, sin duda, lo convierten en un bien social, comunitario, público, y fundamentalmente en un bien intergeneracional" (v. voto doctor Echarri y adhesión del doctor Saulquin).

En el mismo orden de ideas, el alto Tribunal ha señalado que "a los fines de la tutela del bien colectivo tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro cuando se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación y que la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos que son el correlato que tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales" (Fallos 329:2316).

Es que el derecho a vivir en un ambiente sano, consagrado en los arts. 41 de la Constitución nacional y 28 de la Constitución provincial, cuyo goce reclama la Fundación actora a través de la acción intentada, no se garantiza en forma efectiva si no se adoptan medios eficaces y urgentes para evitar los efectos dañosos que produce el funcionamiento de la empresa.

La cláusula incorporada por la reforma de 1994 en el citado art. 41 de la Constitución nacional "implica el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un

ambiente sano, así como que la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configura una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditada en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente reformador de enumerar y jerarquizar con rango supremo un derecho preexistente" (Fallos 329:2372).

En suma, considero que la tarea del juzgador ha sido ejercida en consonancia con las facultades que, a tenor de las particularidades que presenta la materia ambiental y la jerarquía que ostenta el bien jurídico que se intenta proteger, le inviste el ordenamiento jurídico (arts. 41, Constitución nacional, 28, Constitución provincial, 4, 32 y conc. Ley 25.675).

c) Igual suerte ha de correr la crítica del fallo que se apoya en la vulneración del derecho de defensa que -en el parecer del recurrente- genera la orden "proactiva" dispuesta por la Cámara.

A fin de que prospere una objeción de esa índole el impugnante debió -en todo caso- indicar los medios de defensa de los que se vio privado y como hubieran modificado aquéllos el resultado final de la contienda.

No se me olvida que las constancias administrativas son demostrativas de los reiterados incumplimientos en que la empresa actora incurrió respecto de las sucesivas intimaciones formuladas por la autoridad administrativa, a fin de que subsane las deficiencias encontradas en la planta industrial. Tales advertencias fueron dispuestas, incluso, a modo de "condicionamientos" a los que estuvo sujeto el regular funcionamiento de la planta industrial desde su instalación.

Para mas, la ejecución de los programas de recomposición del suelo, cuya realización estuvo en un principio a cargo de la firma actora, tanto por orden del juez penal -en el marco de la causa antes referenciada-, cuanto por indicación de distintas autoridades administrativas, no fueron considerados efectivos en términos de impedir la contaminación del ambiente o su agravamiento.

En ese orden, deviene insuficiente, para dar cabida a su pretensión recursiva, la manifestación genérica de perjuicios meramente hipotéticos que pudiera irrogarle a la firma recurrente solventar la medida ordenada en el decisorio atacado (doct. causa A 68.826, sent. de 5-XI-2008). Máxime cuando habiéndose constatado que la empresa causó el daño ambiental que se le atribuye deviene insoslayable su obligación de costear los gastos de la obra de remediación, a tenor de lo dispuesto por art. 4°, 7° párrafo, de la Ley 25.675, en cuanto establece que el generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición. Mientras que el art. 28 del citado cuerpo legal encuentra a quien cause el daño como "objetivamente responsable del restablecimiento al estado anterior a su producción".

d) Por último, en cuanto al vicio de irrazonabilidad que el quejoso endilga a la medida dispuesta por la Cámara, sin demostrar que la operación intelectual desarrollada en el proceso de formación del fallo que él exterioriza carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la apreciación de los elementos de juicio en los que se apoyó el decisorio, no habilita el control casatorio.

La mera discrepancia con lo resuelto por la Cámara no es base idónea de agravios, ni configura absurdo, en tanto dicho extremo se presenta cuando media cabal demostración de su existencia y sólo el error palmario y

fundamental autoriza la apertura de esta instancia extraordinaria para el examen de cuestiones de hecho (conf. causas Ac. 68.634, sent. del 17-XI-1999; Ac. 71.478, sent. del 16-II-2000; Ac. 71.709, sent. del 29-II-2000, Ac. 91.554, sent. del 29-III-2006).

De allí que, aunque pueda compartirse o no, lejos está el pronunciamiento impugnado de exhibir un criterio incoherente con las circunstancias de orden fáctico que -como quedó expuesto- se hallan suficientemente comprobadas con el material probatorio reunido en la causa.

IV. Siendo así, no habiéndose acreditado las violaciones legales denunciadas, considero lo dicho suficiente para rechazar el recurso interpuesto, con costas al impugnante vencido (art. 289 del C.P.C.C.).

Voto por la negativa.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

Adhiero al voto del doctor de Lázzari, compartiendo los fundamentos expuestos en el punto 3., ap. a., b. -párrafos 1° y 5° a 9°-, c. y d., el que acompaño con las siguientes consideraciones adicionales.

1. Tal como destaca el ponente, llega firme a esta instancia extraordinaria la conclusión del a quo referida a que la actividad industrial desplegada por la firma Diacrom S.A., sin las correspondientes medidas de seguridad y por un extenso período, ha producido la degradación del ambiente circundante a su establecimiento (aire, suelo y aguas subterráneas) por emanación de efluentes con cromo y plomo, poniendo en riesgo la salud de la población (fs. 1551/1556 y 1565/1566; con sustento en las constancias de la causa penal nro. 17/95 tramitada en la justicia federal de San Isidro, los antecedentes que determinaron el dictado de la Resolución ETOSS nro. 71/94 y diversos trámites administrativos ante las autoridades ambientales de la Provincia) determinando que las circunstancias del caso encuadraban en lo dispuesto por el art. 27 de la Ley 25.675 (fs. 1567 y vta.).

Ante este escenario, el embate de la empresa demandada invocando la violación del principio de congruencia, del derecho de propiedad (art. 17, C.N.) y de defensa en juicio (art. 18, C.N.) en tanto se le impuso solventar los gastos que demande la realización por la Provincia de un plan de recomposición ambiental en la zona, por cuanto esta medida no había sido reclamada por la actora ni resuelta por el tribunal de origen, no puede prosperar.

2. Encontrándose probado el daño ambiental en este proceso, además del principio precautorio que rige en la materia (art. 4 de la Ley 25.675; doct. causa B. 57.805, "Sociedad Anónima Garovaglio y Zorraquin", sent. de 26-IX-2007) debe considerarse, en procura del adecuado cumplimiento del mandato contenido en los arts. 41 de la Constitución nacional y 28 de la Constitución provincial, la obligación primaria impuesta por el art. 28, primera parte, de la Ley 25.675, en la especie, con los alcances previstos por el art. 4, párrafo 7° de dicho cuerpo legal; complejo normativo al cual la Cámara ajustó estrictamente la condena.

En adición, he de destacar que en el sub examine ha quedado acreditado que tanto las intimaciones administrativas y condicionamientos al ejercicio de la actividad, resueltos por parte de la Secretaría de Política Ambiental, la Dirección Provincial de Control Ambiental y la Subsecretaría de Control y Regulación Ambiental, que dieran lugar a clausuras preventivas parciales del establecimiento (fs. 1559 vta. y 1563); como la ejecución de los programas de recomposición del suelo impuestos por el juez federal de San Isidro a cargo de Diacrom S.A., no resultaron efectivos

a fin de impedir el agravamiento de la situación de contaminación.

La configuración de un escenario de tamaña gravedad, que compromete la salud de la comunidad local (art. 36 inc. 8º, Const. prov.), otorga adecuado sustento a los alcances del pronunciamiento atacado, que en definitiva reposa sobre normas cuya constitucionalidad no ha sido controvertida.

De otro lado, el decisorio, en tanto dispone que la elaboración y ejecución del plan de saneamiento sea ejecutado por la Provincia de Buenos Aires (fs. 1582 y vta.) -ha de entenderse, lógicamente, por los organismos técnicos que resulten competentes en la materia- en modo alguno resulta irrazonable (v. fs. 1695). Ello así pues, la constatación de deficiencias previas en el control desplegado sobre la actividad de la empresa en modo alguno enerva los deberes y facultades que incumben al Estado, en todo momento, en esta materia. Para más, en casos como el sub lite, el adecuado y eficaz acatamiento del mandato judicial, en los plazos en que ha sido establecido, requiere la intervención directa del ente público de contralor (mi voto en Ac. 89.298, "Boragina", sent. de 15-VII-2009).

Voto por la negativa.

Los señores jueces doctores Pettigiani y Negri, por los fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votaron la primera cuestión por la negativa.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. De su lado, el representante de la Fiscalía de Estado deduce recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. escrito de fs. 1702/1712).

Ahora bien, al momento de interponerse el citado recurso, se hallaba pendiente de decisión un pedido de aclaratoria formulado por la misma parte, el cual fue resuelto mediante el pronunciamiento que obra fs. 1668/1669.

En ese estado, y en virtud de lo decidido por el tribunal a quo, el recurrente denunció que habían desaparecido sus agravios relacionados con el costo económico que demandaría la implementación del programa de recomposición del daño ambiental, gasto que debería afrontar exclusivamente la firma Diacrom S.A.

En vista de ello, limitó el alcance del remedio, según indicó en el escrito que obra a fs. 1751, a la parcela del fallo que atribuye exclusiva responsabilidad económica por la ejecución del programa de recomposición del suelo a la firma Diacrom S.A., no haciéndose extensiva a sus directivos y profesionales, quienes se verían únicamente alcanzados -según expresa el fallo- si existiera imposibilidad total o parcial de resanación del suelo- Esgrime que de presentarse este último supuesto, recién en ese momento aquellos deberían hacer frente a la indemnización sustitutiva prevista en los arts. 27 y 28 de la Ley 25.675.

II. Opino que el recurso extraordinario deducido en esos términos por la Fiscalía de Estado tampoco puede prosperar.

Discurre la crítica del apelante en torno a que la cuestión así resuelta por el a quo no fue objeto de expreso pedido en la acción de amparo incoada de modo que, según su opinión, su abordaje en la sentencia de alzada vulnera el principio de congruencia y produce una grave afectación al efectivo ejercicio del derecho de defensa de su parte.

Empero, en su embate dirigido a ese capítulo del fallo, el impugnante no alega con suficiencia -menos aún logra demostrar- cómo se relacionan los preceptos que, a su entender, fueron erróneamente aplicados o transgredidos, con la supuesta actuación indebida del Tribunal, déficit que en tanto importa una infracción a la exigencia impuesta por art. 279 del Código

Procesal Civil y Comercial, impide su control casatorio.

Para más, no se observa el error de juzgamiento que se atribuye al fallo impugnado en tanto el tribunal a quo resolvió -en definitiva- no condenar a quienes -en rigor- no fueron citados a intervenir en el proceso y que, por consecuencia, no tuvieron oportunidad de ejercer en tiempo y forma su derecho de defensa.

Tampoco acierta el quejoso cuando afirma que en el marco de la acción de amparo no hubiera sido posible la intervención del tercero desde que la falta de regulación del instituto tanto en la Ley 7166 -por entonces vigente- como en las disposiciones de la actual Ley 13.928- no impiden darle cabida a la figura, en virtud de la remisión que efectúan ambos regímenes jurídicos a las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial, art. 17, Ley 7166 y 5, Ley 13.928 (Morello-Vallefín, "El Amparo-Régimen procesal", cuarta edición, Ed. Platense, pág. 182).

Por las razones dadas propicio que se rechace el recurso extraordinario (art. 279, C.P.C.C.), con costas al recurrente vencido (art. 289 del C.P.C.C.).

Voto por la negativa.

Los señores jueces doctores Soria, Pettigiani y Negri, por los fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votaron la segunda cuestión por la negativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechazan los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos a fs. 1673/1701 por la firma Diacrom S.A. y a fs. 1702/1712 por la Fiscalía de Estado -este último deducido con el alcance indicado en el escrito de fs. 1751- (art. 279 y conc., C.P.C.C.).

Las costas se imponen a los recurrentes vencidos (art. 289 in fine, C.P.C.C.).

El depósito efectuado para recurrir queda perdido para el interesado (art. 294, Cód. cit.), debiendo el Tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 6 y 7 de la resolución 425/2002 (texto según res. 870/2002).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI - HÉCTOR NEGRI - EDUARDO NÉSTOR DE LAZZARI - DANIEL FERNANDO SORIA.

32.- FERRAU MARCO ANTONIO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE LAS PALMAS Y OTROS S/ MEDIDA CAUTELAR

21 DE FEBRERO DE 2011

SALA PRIMERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE RESISTENCIA, CHACO

PROVINCIA DE CHACO

VOCES

FUMIGACIONES CON AGROTÓXICOS - PROTECCIÓN DE LOS CURSOS DE AGUA - CAUTELAR - CONFIRMACIÓN DE SENTENCIA

SENTENCIA

Expediente Número : Expediente Número : 3738/10 Carátula : FERRAU MARCO ANTONIO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE LAS PALMAS Y OTROS S/ MEDIDA CAUTELAR

Descripción : DEFINITIVA FEBRERO N° 09

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en esto autos caratulados: "FERRAU MARCO ANTONIO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE LAS PALMAS Y OTROS S/ MEDIDA CAUTELAR", Expte.Nº 3738, año 2010, y CONSIDERANDO:

I.- Que acceden esto autos a la Alzada del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Décimo Cuarta Nominación en virtud de los siguientes recursos: a) de apelación interpuesto y fundado a fs. 171/177 por el apoderado de la Municipalidad de La Leonesa, contra la sentencia obrante a fs. 78/88; que se concede a fs. 223 en relación y con efecto devolutivo, corriéndose traslado a la contraria del memorial de agravios presentado.- A fs. 260/263 es contestado por la parte actora.- b) de apelación interpuesto y fundado a fs. 201/207 por el apoderado del Intendente de la Municipalidad de La Leonesa, Sr. Víctor Hugo Armella, contra la sentencia obrante a fs. 78/88; que se concede a fs. 223 en relación y con efecto devolutivo, corriéndose traslado a la contraria del memorial respectivo, quien contesta a fs. 264/267.- A fs. 280 se ordena la elevación de las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo. A fs. 284 obra resolución del Tribunal Contencioso donde se declara incompetente para entender en las presentes actuaciones y remite la causa a esta Alzada.- Recibidas a fs. 287, se radican ante esta Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, a fs. 289, y sin perjuicio que de las constancias del presente no surge que la cuestión de competencia haya sido resuelta.-

II.- Contra la sentencia obrante a fs. 78/88 que en el Punto I de la parte Resolutiva hace lugar a la medida cautelar innovativa peticionada y, en consecuencia, suspende la fumigación y/o pulverización, con cualquier tipo de agroquímico o producto de los relacionados en la postulación (ley 24051-art. 2-Anexo I-Y4), en los Establecimientos arroceros ubicados en las localidades de La Leonesa y de Las Palmas, de propiedad de SAN CARLOS S.R.L. y CANCHA LARGA S.A., en una distancia no menor a los un mil (1.000) metros, para fumigaciones y/o pulverizaciones terrestres, y de dos mil (2.000) metros, para fumigaciones y/o pulverizaciones aéreas, a contar dichas medidas desde el límite de la zona urbana del Barrio "La Ralera"; como de los establecimientos de educación, E.G.B. Nº 17 (JOSE ZUBIAUR) y U.E.P. Nº 68; como así también contarse la misma distancia desde los canales o cursos de agua, que tengan derivas, y descargas en las LAGUNAS "EL MONCHOLO", y

"PALMAR"; RIACHO "TATANE"; ARROYOS "QUIA", "SAN FERNANDO2 y "CARACOL", y hasta tanto se realice un estudio de impacto ambiental, que deberán presentar los establecimientos ut-supra citados en el plazo de 90 días como máximo, todo sin perjuicio de las restantes prohibiciones legales, y bajo apercibimiento de ley, de tener por incumplida la orden judicial, a sus efectos, y/o disponer la medida o tomarse la decisión que se considere menester.- Que en el Punto II, dispone con carácter cautelar se realicen las acciones que detalla en siete ítems, a cuyos términos nos remitimos en honor a la brevedad; se alzan la Municipalidad de La Leonesa y su Intendente, por las razones que pasaremos a exponer.-

III.- Recursos interpuestos por la Municipalidad de La Leonesa (fundado a fs. 171/177) y por el Intendente Sr. Víctor Hugo Armella (fundado a fs. 201/207):

Liminarmente debemos señalar que el contenido de los memoriales de agravios resultan ser de idéntico tenor, y por ello procederemos a efectuar un solo relato y también un único tratamiento de las apelaciones citadas.-

Manifiestan al comienzo del escrito recursivo que constituye deber para su parte establecer la incompetencia del Juzgado de Primera Instancia en la tramitación de la presente medida atento a la declaración de incompetencia formulada por el Sr. Juez de la causa en el expediente principal (s/ Acción de Amparo",Expte.Nº 3535/10), donde se ha formado el incidente de oposición a la competencia que fuera asignada en resolutorio de fecha 29/04/10, y que fuera elevado al Superior Tribunal de Justicia.-

Que debe tenerse presente que en este incidente el sentenciante no formuló la vía de la cuestión de competencia por inhibitoria, sino que se declaró incompetente, oponiéndose a la competencia que le fuera asignada, lo que se traduce el la pérdida indeclinable de su competencia.-

Agrega que no obstante ello, los arts. 12 y 196 del C.P.C.C., de aplicación subsidiaria en materia de amparo disponen que la medidas cautelares pueden ser dictadas por Jueces incompetentes.-

Sostienen que al conocer el presente escrito, lo primero que debe hacer el Tribunal es analizar si resulta competente para seguir la tramitación del mismo y sus eventuales modificaciones.-

Solicitan la intervención como Tribunal de Alzada de la Cámara Contencioso Administrativa del Chaco que el Estado, es parte en el presente expediente cautelar.-

Expresan que en todo el decurso de la sentencia cautelar que hoy se cuestiona, el Sr. Juez A-quo no cita para nada la actuación, la intervención, u omisión de las Municipalidades de Las Palmas y de La Leonesa, salvo en el Punto 6º de la parte Resolutiva, donde le impone obligaciones , sobre todo la de producir Informes.-

Critican el fallo toda vez que el Sr. Juez no fundamentó estos deberes impuestos a los Municipios referidos, violando en primer lugar los arts. 161 y 162 del C.P.C.C., en cuanto determina que toda sentencia desde los interlocutorios hasta las definitivas, deben contener los fundamentos y luego la decisión expresa, positiva y precisa de la cuestiones planteadas.-

Que por ello devienen irrazonables y nulos los deberes obligatorios que se les imponen el en Punto 6º de la resolución.-

Asimismo impugnan la sentencia recurrida en cuanto a la violación de los arts. 16 y 18 de la Ley Nº 25.675 de "Ley General de Ambiente", en tanto el primero de ellos les impone a las personas físicas y jurídicas, públicas

o privadas el deber de proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan.-

Manifiestan que las Municipalidades obligadas en el Punto 6 de la sentencia, desarrollan actividades previstas en el art. 182 y siguientes de la Constitución del Chaco reformada en 1994, y por el articulado de la Ley Orgánica Municipal Nº 4233.-

Que de las legislaciones referidas no se establecen ningún deber de los Municipios para actuar en estos temas ambientales normativizados por la Ley Nº 25.675.-

Que causa agravio a su parte, la violación de la Ley Nº 24.051 de "Residuos Peligrosos", en especial en su art. 1º y sus concordantes, ya que estas Municipalidades no generan, no manipulan, no transportan y no hacen tratamiento y diposición final de residuos peligrosos.-

Destacan que también el sentenciante ha violado el art. 59 de le ley citada porque puso en cabeza de las Municipalidades, deberes y obligaciones que corresponde a la autoridad de aplicación y el Poder Ejecutivo tanto Nacional como Provincial, no han determinado que esta Municipalidades sean autoridad de aplicación, y por ello no tienen la atribuciones y deberes que les impone el art. 60 de la Ley 24.051, entre ellas las de entender en el ejercicio del Poder de Policía Ambiental.-

Que tampoco tienen facultades para entender en la elaboración y fiscalización y aplicación de las normas relacionadas con la contaminación ambiental (Ley Nº 24051, art. 60º inc. e)); que tampoco tienen la obligación de realizar la evaluación de Impacto Ambiental respecto de todas las actividades relacionadas con los Resíduos Peligrosos, ni las de dictar normas complementarias en materia de Resíduos Peligrosos (Ley Nº 24.051 - Art. 60º incs. g y h-).-

Destacan que el art. 67º de la legislación referida, invita a las provincias y a los respectivos municipios a dictar normas de igual naturaleza que la presente ley, pero en el área de su competencia.-

Que semejante claridad legislativa exime a su parte de mejores comentarios sobre esta materia que serán salvados por la criteriosa aplicación de le ley, realizada según las reglas de la sana crítica, por el Tribunal de Alzada que intervenga.-

Continúan señalando los recurrentes que el sentenciante ha ignorado completamente la normativa de la Ley Provincial N º 4358 que establece el sistema provincial de áreas naturales protegidos en el cumplimiento del art. 38º inc.4º) de la Constitución Provincial, creando para ello una autoridad de aplicación, que no son precisamente las Municipalidades de Las Palmas y de La Leonesa.-

En idéntico sentido, destacan que también ha ignorado el Juez A-quo la Ley Provincial Nº 3946 (Régimen de Residuos Peligrosos), donde la Provincia toma a su cargo la invitación que le hace la Ley Nacional Nº 24.501, dejando de lado la actividad de los Municipios.- Que la legislación provincial referida determina como autoridad de aplicación en el Régimen de Residuos Peligrosos en su Capítulo X art. 53º al Ministerio de Agricultura y Ganadería a través de la Subsecretaría de Recursos Naturales y Medio Ambiente; que ni siquiera las Municipalidades están facultadas para integrar el Consejo Consultivo de carácter honorario creado por el art. 56ª Ley 3946.-

Que a pesar de la ignorancia legal referida con relación a las Municipalidades, el sentenciante se encarga de perjudicar y de agraviar con irrazonable sentencia, imponiéndoles a su parte deberes que no están a su cargo y más allá de todo regimen legal.-

Alegan en el mismo sentido que la Ley de Biocidas Provincial Nº 3378, establece en el art. 4º como autoridad de aplicación al Ministerio de Agricultura y Ganadería de la Provincia, mediante el área específica.- Transcriben al respecto el art. 23º (obligaciones, facultades y responsabilidades) de dichos organismos, en la materia en estudio.-

Que así existe en el proceder del sentenciante un exceso en cumplimiento de sus funciones, lo que agravia a su parte porque les impone deberes inexistentes, violándose con ello el debido proceso legal.- Solicitan se haga lugar al recurso.-

IV.- En primer lugar corresponde expedirnos con relación a lo peticionado por los apelantes, quienes requieren nos expidamos sobre la incompetencia del Juzgado de Primera Instancia en la tramitación de la presente medida atento a la declaración de incompetencia formulada por el Sr. Juez de la causa en el expediente principal (s/ Acción de Amparo", Expte.Nº 3535/10), donde se ha formado el incidente de oposición a la competencia que fuera asignada en resolutorio de fecha 29/04/10, y que fuera elevado al Superior Tribunal de Justicia.-

Al respecto, y tal como surge de las constancias de autos esta Alzada a fs. 289 hace saber a las partes que la cuestión de competencia se encuentra pendiente de resolver, conforme surge a fs. 84 del Expte.Nº 3535/10 que la causa caratulada:"Juez Civil y Comercial Nº 14 de la Provincia del Chaco en autos:"FERRAU MARCO ANTONIO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE LAS PALMAS Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO", Expte. 3535/2010 s/ ELEVACION A CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION S/ COMPETENCIA", que fue remitido a la Corte Suprema de la Nación, proveído de fecha 25/11/2010.-

Y consecuentemente, sin perjuicio de ello atendiendo a la naturaleza de la presente acción, considerando las previsiones del art. 196 del C.P.C.C., segundo párrafo, se radican los autos en esta Sala Primera, con la salvedad de encontrarse pendiente de resolverse en definitiva la cuestión de competencia suscitada en la causa principal y su accesoria, lo que nos exime de mayores consideraciones.-

V.- Ingresando al análisis de los recursos interpuestos, cabe acudir a las constancias de autos, partiendo de la sentencia recurrida, donde el Juez A-quo en la parte Resolutiva de la misma, Punto II: Dispone con carácter cautelar, entre varios ítems, lo siguiente: "6) REQUERIR A LOS MUNICIPIOS de las localidades de LAS PALMAS Y LA LEONESA, para que en el término de QUINCE (15) días, efectúen un informe detallado acerca de las medidas concretas adoptadas en el tratamiento de residuos contaminantes - cualquiera sea su naturaleza - provenientes de los Establecimientos arroceros de porpiedad de SAN CARLOS S.R.L. y CANCHA LARGA S.A.- Como asimismo, informen acerca de las medidas adoptadas respecto al control, clasificación, reutilización o quema de basuras o desechos provenientes de los referidos Establecimientos, indicando en su caso, el tratamiento conferido a los respectivos ítems en particular. Asimismo, se comunicará en el mismo, si se han constatado algún tipo de infracción al particular por parte de los establecimientos arroceros indentificados, debiendo en tal supuesto informar sobre las mismas, como la aplicación de multas...".-

En el caso de autos, luego de un estudio minucioso de las legislaciones aplicables al proceso ("Ley General de Ambiente" Nº 25675, Ley Nº 24051 de "Residuos Peligrosos") así como las disposiciones contenidas en la Constitución Provincial referidas a lo que hace al Régimen Municipal, y Ley Orgánica Nº 4233, en concordancia con las premisas constitucionales que en la materia se encuentran contenidas en la

Constitución Nacional, entendemos que no le asiste razón a los apelantes, cuando se oponen a la elaboración del informe requerido, por entender que su parte (organismo municipal e intendente) carecen de algún tipo de responsabilidad en materia ambiental, y por ello que no se les puede imponer una obligación que escapa a la esfera de su accionar.-

El tema referido a la protección del medio ambiente, constituye uno de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución Nacional (art. 41), siendo su aplicación obligatoria en todo el territorio de la nación, con la supremacía que establece el art. 31 y 75 inc.22 de la C.N.-

Y justamente todos aquellos organismos que participan de la categoría de ejercer los poderes públicos, entre ellos los Municipios, no se encuentran ajenos a los postulados constitucionales referidos, en cuanto al control y tutela del medio ambiente, más aún tratándose de organismos que se encuentran vinculados en forma inmediata con el entorno, los habitantes y los distintos problemas que se pueden generar dentro del área donde ejercen su poder de policía y de seguridad.-

Asimismo y siendo los Municipios uno de los poderes del Estado, no escapa a su esfera de actuación el participar de los postulados mínimos que hacen al ambiente, bajo pretexto de la ausencia de disposiciones locales que así lo impongan.-

Abundando en la idea que no le asiste razón a los recurrentes, no podemos pasar por alto una serie de disposiciones contenidas en la Constitución Provincial vinculadas al tema que nos ocupa, así podemos citar al art. 38 en cuanto prescribe que constituye un deber de los poderes públicos la preservación, protección, conservación y recuperación de los recursos naturales; el art. 205 señala claramente que constituyen atribuciones y deberes del poder municipal (mediante sus Consejos) el dictado de la normativa vinculada con la protección del medio ambiente y de los intereses colectivos (inc.5) de la C.P.-

Por su parte la Ley Orgánica 4233 establece en el art. 10 inc.b) que es propio de la competencia municipal el dictado de normativas relativas a la cuestión ambiental, vinculadas con la salubridad y condiciones de explotación adecuadas a los parámetros que el tema exige.-

Asimismo, debemos destacar que lo requerido por el sentenciante a los apelantes, halla su sustento además de lo ya dicho la especial circunstancia que los establecimientos en cuestión se encuentran dentro del ejido municipal, y en tal condición participan de la cualidad de actividades sometidas al control de esta unidad de acción que es el municipio, sin que ello implique en modo alguno la absorción de competencias de los otros entes del Estado, que también participan dentro del control y políticas de prevención y seguridad en lo que hace al medio ambiente.-

Por los fundamentos expuestos, entendemos que corresponde confirmar la sentencia recurrida, en todo cuanto ha sido materia de agravio.-

IV.- Atento a la forma en que se resuelve el presenta recurso, las costas en esta Instancia, se imponen a los apelantes vencidos, en virtud del principio objetivo de la derrota, sustentado en el art. 68 del C.P.C.C.-

Los honorarios de los profesionales intervinientes se difieren para la oportunidad que existan pautas de valoración.-

Por ello, la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial,

RESUELVE:

I.- CONFIRMAR la Sentencia obrante a fs. 78/88.-

II.- COSTAS en esta Instancia a los apelantes vencidos (art.68 del C.P.C.C.).- Los

honorarios de los profesionales intervinientes, se difieren para la oportunidad indicada en los considerandos.-

III.- REGISTRESE, protocolícese, notifíquese y oportunamente bajen los autos al juzgado de origen.-

Dra. MARIA GRACIELA LLUGDAR - Dra. MARIA ESTER ANADON IBARRA DE LAGO CAMARA DE APELACIONES CIVIL Y COMERCIAL SALA PRIMERA

33.- KERSICH JUAN GABRIEL Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO - LEGAJO ART. 250 C.P.C.C.

22 DE MARZO DE 2011

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

ACCESO AL AGUA POTABLE – ARSÉNICO – CALIDAD DEL AGUA - MEDIDA CAUTELAR – ENTREGA DE BIDONES EN LOS DOMICILIOS DE AMPARISTAS, ESCUELAS Y HOSPITALES – PRINCIPIO PRECAUTORIO

SENTENCIA

En la ciudad de La Plata, a los veintidos días del mes de Marzo del año dos mil once, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, con la presencia de los Señores Jueces Dres. Gustavo Juan De Santis, Claudia Angélica Matilde Milanta y Gustavo Daniel Spacarotel, para entender en la causa "KERSICH JUAN GABRIEL Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO - LEGAJO ART. 250 C.P.C.C.-", en trámite ante el Juzgado de Garantías del Joven N° 1 del Departamento Judicial de Mercedes (Expte. Nº 296/1), previo sorteo y deliberación, se aprueba la siguiente resolución.

La Plata, 22 de Marzo de 2011

VISTO Y CONSIDERANDO:

El recurso de apelación interpuesto a fs. 111/120, el Tribunal decidió plantear la siguiente

CUESTIÓN:

¿Es fundado el recurso de apelación?

VOTACIÓN:

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Vienen los autos a esta alzada para considerar el recurso de apelación deducido por Aguas Bonaerenses Sociedad Anónima, contra la decisión que admitiera la solicitud cautelar, dictada a fojas 40/47.

Cabe recordar que esta última fue dictada por el juez de la causa en el marco de la acción de amparo articulada por los actores (conf. nómina obrante a fojas 144/145) y en cuyo contexto dedujeron ese requerimiento.

Sus alcances, expuestos en el escrito inicial, recibieron acogida.

Cabe recordar que la decisión que declarara procedente la medida preventiva, ordenó el suministro de agua potable en el domicilio de los actores, en bidones, y conforme a Standard de la Organización Mundial de la Salud.

El recurso, articulado a fojas 111/120 y concedido a fojas 122/124, es admisible (conf. arts. 17 y ccs. ley 13.928; t. conf. ley 14.192), siendo que la competencia de este tribunal para considerarlo resulta del artículo 17 bis de la citada ley local.

Cabe así ingresar al tratamiento de los agravios, sin que obste a esa circunstancia el despacho primigenio de fojas 1/11 también apelado, ni la ausencia de intervención del Ministerio Pupilar por los menores denunciados en el escrito de promoción.

Lo primero porque la suerte del recurso de apelación de fojas 111/120 también sellará el destino de la decisión adoptada a fojas 1/11, pues ambas resoluciones integran el mismo marco precautorio decidido.

Lo segundo, porque el contorno colectivo de la vía procesal elegida expone, de un lado, una situación de titularidad indiferenciada y de afectación común que no compromete derechos subjetivos de los menores.

Del otro, porque, dado ese mismo perfil, su actuación en juicio no incide en las consecuencias comunes de lo que decida la jurisdicción en la causa (conf. art. 7 primer párrafo ley 13.928, t. seg. ley 14.192).

Abordaré así la labor de conocer del recurso deducido.

Anticipo que no es de recibo.

En efecto, advierto que el requerimiento cautelar, en los términos suscitados por la parte actora, desnaturaliza el carácter asegurativo que define a la especie (arts. 195 y sigs., 230 y concs. del CPCC; conf. arts. 9 y 25, ley 13.928, t. seg. ley 14.192), sin que la urgencia decisoria del caso, a resguardo con el perfil de la pretensión elegida (conf. arts. 20 inc. 2 CPBA, y 1, 2 y ccs. ley 13.928, t. seg. ley 14.192), autorice la adopción de medidas que no se correspondan con los confines del objeto litigioso.

Como bien lo deja ver la demanda, el requerimiento preventivo extiende sus alcances a la provisión de agua potable y a otras medidas relativas al servicio público, siendo que la pretensión principal se centra en la realización de obras tendientes a potabilizar el agua de red pública en un marco programado, según así se desprende de los vastos términos de aquella presentación primigenia.

Ese alcance descoloca la pretensión cautelar, pues desborda el confín mismo de aquel objeto principal y quiebra el necesario tributo al que se sujeta el proceso precautorio.

Los propios términos de la solicitud de origen dejan expuesta esa misma incongruencia, pues la petición asegurativa transita por andariveles paralelos al objeto de la pretensión principal a la que, sin embargo, debe tributo.

También valoro que el caso no reporta todavía elementos de convicción provisoria para ponderar reinante la buena apariencia en el derecho de los demandantes.

En la controversia lucen aristas de discusión relativas a aspectos de composición química del agua y su impacto nocivo en los usuarios del servicio, como también los alcances de éste en relación con la prestación a cargo de la accionada.

Ese conjunto impide por ahora el acogimiento del propósito preventivo de la parte actora a contrario de como lo decide el juez de la causa (en sentido concordante mis votos en causas CCALP n° 10.840 y CCALP n° 11.079).

De ese modo, el despacho apelado queda expuesto a error de juzgamiento y la impugnación deducida luce consistente para quebrar ese rumbo decisorio.

Expreso así mi respuesta por la afirmativa.

Propongo:

Hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada recurrente, con la extensión y alcance precedentes revocar el decisorio apelado en cuanto ha sido materia de sus agravios y rechazar la medida cautelar atacada, con costas en ambas instancias a la parte actora vencida (conf. arts. 9, 17, 17 bis, 19, 25 y ccs. ley 13.928, t. seg. ley 14.192 y 195, 230 y concs. del CPCC).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

1. Discrepo con el primer voto, conforme tuve oportunidad de considerarlo en las causas nº 10.840, "*Solari*", res. del 10-08-2010 y nº 11.079, "*ACUO*", res. del 24-09-2010, de similares características.

2. Liminarmente, corresponde expresar que *prima facie*, los actores, ostentan interés jurídico suficiente como para considerarlos provisoriamente legitimados para interponer la acción de amparo en el marco de las circunstancias fácticas y jurídicas que esgrimen.

Ello así toda vez que su calidad de habitantes de la ciudad de 9 de Julio, y su vinculación directa con el objeto procesal que tramita por la acción de amparo, (potabilidad de agua), dan por sentado una potencial afectación del círculo vital de derechos de las personas que promueven la jurisdicción, con carácter cualificado en relación al resto de la comunidad.

3. En otro orden, resulta elocuente que la cuestión en debate, debe ponderarse a la luz del "***principio precautorio***" que en materia ambiental se erige como orientación cardinal, toda vez que, en la presente se alega la vulneración de las condiciones de salud de la población que reside en la ciudad de 9 de Julio, a partir del suministro de agua de uso domiciliario, por debajo de los parámetros de calidad establecidos por la normativa vigente.

Ello así, merituando la especie en materia cautelar, se impone considerar presentes los extremos conformadores del *periculum in mora*, junto con la consideración del *fumus boni iuris* inherente a la pretensión articulada, sopesando la concurrencia de ambos en el asunto traído a conocimiento del Tribunal (arg. arts. 230, 232 y concs., CPCC; 9 y 25, ley 13.928, artículo incorporado por ley 14.192).

En este contexto de análisis preventivo del riesgo invocado en autos, cobra relevancia, la concurrencia de una situación de peligro en la demora (arts. 195, 230, 232 y concs. CPCC.), así como también, la verosimilitud del derecho, la cual debe ponderarse, *prima facie* a la luz de lo resuelto por este Tribunal, en la causa nº 10.966 "*Florit*", sent. del 21-9-2010.

Bajo este curso de acción, y teniendo en cuenta la naturaleza de la pretensión intentada, los sujetos procesales que en ella intervienen, la índole de los derechos en juego, la vigencia en esta materia de los principios preventivo y precautorio ínsitos en la cláusula del artículo 28 de la Constitución provincial consagrados en el artículo 4 de ley 25.675 (cfr. SCBA I-68174, "Filón", res. de 18-IV-07), la urgencia que el caso requiere, corresponde mantener la vigencia de la tutela cautelar otorgada en primera instancia.

Por ello propongo rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada y confirmar el pronunciamiento recurrido, en cuanto ha sido materia de agravios (arts. 9, 16, 17, 17bis, 25 y concordantes de la ley 13.928, texto según ley 14.192; 195, 230, 232 y concordantes del CPCC), votando a la cuestión planteada por la negativa.

Costas a la demandada vencida (art. 19, ley 13.928, texto según ley 14.192).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta adhiere a los fundamentos y solución propuesta por el Dr. Spacarotel, votando en idéntico sentido.

Por tales consideraciones, este Tribunal

RESUELVE:

a) Por mayoría, rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada y confirmar el pronunciamiento recurrido, en

cuanto ha sido materia de agravios (arts. 9, 16, 17, 17bis, 25 y concordantes de la ley 13.928, texto según ley 14.192; 195, 230, 232 y concordantes del CPCC).

b) Por mayoría, costas a la demandada vencida (art. 19, ley 13.928, texto según ley 14.192).

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen, oficiándose por Secretaría.

Firmado: Gustavo Juan De Santis. Juez. Claudia A. M. Milanta. Jueza. Gustavo Daniel Spacarotel Juez. Mónica M. Dragonetti. Secretaria. Registrado bajo el nº 212 (I).

34.- FUNDACIÓN CARILÓ C/ MUNICIPALIDAD DE PINAMAR Y COOPERATIVA DE AGUA Y LUZ DE PINAMAR S/ AMPARO.

8 DE SETIEMBRE DE 2011

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MAR DEL PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

ESTABLECIMIENTO HOTELERO – USO DE AGUA SUBTERRÁNEA – INCUMPLIMIENTO DEL PROCESO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL – NULIDAD DE ORDENANZA AUTORIZANTE – PROCEDENCIA DEL AMPARO

SENTENCIA

En la ciudad de Mar del Plata, a los 8 días del mes de setiembre del año dos mil once, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa A-2678-DO0 "Fundación Cariló c/ Municipalidad de Pinamar y Cooperativa de Agua y Luz de Pinamar s/ Amparo", con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Mora, Riccitelli y Sardo y considerando los siguientes: ANTECEDENTES

I. A fs. 309/312, con fecha 13-05-2011, el titular del Juzgado de Garantías N° 2 del Departamento Judicial Dolores dictó sentencia rechazando la acción de amparo interpuesta por el Sr. Ángel Oscar Mariano Torres -en su carácter de Presidente del Consejo de Administración de la Fundación Cariló para la Protección del Medio Ambiente- contra la Municipalidad de Pinamar y la Cooperativa de Agua y Luz de Pinamar Ltda., por la que perseguía la declaración de nulidad de la Ordenanza N° 3891/10, dictada el 09-12-2010 por el Honorable Concejo Deliberante del Partido de Pinamar, así como también la orden judicial: (i) a la Comuna accionada para que se abstenga de dictar acto o resolución alguna que implique autorizar obras de ampliación de la red de agua potable, perforaciones y/o cualquier otro acto que pudiere menoscabar el recurso hídrico de la localidad de Cariló; (ii) a la Cooperativa de Agua y Luz de Pinamar Ltda. para que se inhiba de iniciar –o, en su caso, para que interrumpa- la ejecución de las perforaciones y la construcción de las instalaciones para la extracción de agua potable para abastecer la red de saneamiento de la zona comercial hotelera de la localidad de Cariló, hasta tanto el Proyecto de Red de Agua para dicha localidad cumpla con las condiciones impuestas por el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires, cuente con la respectiva autorización de la Autoridad del Agua provincial y se garantice el cumplimiento irrestricto del procedimiento ambiental indicado en las Leyes Nros. 25.675, 11.723 y en la Ordenanza Municipal N° 3361/06.

II. Notificada la parte actora con fecha 16-05-2011 [cfr. cédula de fs. 313/317], interpuso el 19-05-2011 recurso de apelación fundado contra dicho pronunciamiento [v. escrito de fs. 328/341].

III. Por auto de fs. 342 (26-05-2011) el a quo concedió el embate incoado, corriendo traslado a la contraparte por el término de tres (3) días, el que fue replicado por la Cooperativa de Agua y Luz de Pinamar Ltda. y por la Municipalidad de Cariló, a fs. 352/358 (31-05-2011) y 359/360 (02-06-2011), respectivamente.

IV. Con fecha 07-06-2011 el magistrado de grado ordenó la elevación de las actuaciones a esta Alzada, las que una vez recibidas [v. fs. 361], fueron puestas al Acuerdo para Sentencia [v. fs. 362], correspondiendo votar la siguiente:

CUESTION ¿Es fundado el recurso de apelación interpuesto por la parte actora?

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I.1. Al exponer los motivos que lo llevaron a rechazar la demanda incoada, el magistrado de grado comenzó rememorando que previo al dictado de la Ordenanza N° 3891/10, la repartición Administración de Obras Públicas de la Municipalidad de Pinamar dio inicio al expediente administrativo N° 4123-1757/2007, en el que consta el proyecto de red de agua para Cariló, presentado por la Cooperativa de Agua y Luz de Pinamar Ltda. y suscripto por el Ingeniero Hidráulico y Sanitario Daniel Eduardo López del Departamento Técnico Agua y Cloacas de dicha Cooperativa.

Asimismo, reseñó que una vez avanzado el trámite para la implementación del mentado proyecto, se promulgó la Ordenanza N° 3891/10, por la que se otorgó a la aludida Cooperativa un permiso de uso provisorio de los espacios del dominio público municipal, a fin de ejecutar allí las perforaciones y la construcción de las instalaciones para la extracción de agua potable para abastecer la red de saneamiento de la zona comercial-hotelera de la localidad de Cariló.

Luego analizó el texto de la Ordenanza en cuestión, poniendo el acento en las modalidades establecidas para la ejecución de la futura obra, de las que surge que la Cooperativa demandada se encuentra obligada a obtener el sesenta por ciento (60%) de adhesiones de los propietarios frentistas y que, logrado ello, el Departamento Ejecutivo deberá confeccionar el acto administrativo que ordene la ejecución de la obra. En ese momento –señaló- la Cooperativa deberá solicitar autorización a la Autoridad del Agua y, una vez obtenida, dar inicio a la obra, que deberá llevarse a cabo en el plazo de ciento ochenta (180) días.

Refirió que el informe pericial obrante a fs. 284/308 corrobora lo afirmado por la demandada en cuanto a que, a la fecha, no se ha dado inicio a la ejecución de la obra. De allí que, a la luz del detalle brindado por la Municipalidad de Pinamar respecto de los pasos cumplidos y a cumplirse para la implementación de la red de agua potable de la localidad de Cariló, entendió que las cuestiones planteadas por el amparista debieron hacerse valer en el expediente administrativo iniciado por la repartición de Obras Públicas, en la audiencia pública o en las demás oportunidades que el procedimiento administrativo prevea [resaltado agregado].

Sostuvo que de las constancias de la causa no surge arbitrariedad manifiesta o irrazonabilidad en los actos de la Municipalidad de Pinamar ni de la Cooperativa de Agua y Luz de Pinamar Ltda., sino que su accionar se encuentra dentro de las atribuciones legales vigentes.

En este orden de ideas, apuntó que la intervención de la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires garantizará tanto el cumplimiento de la Ley Nº 12.099 como de la Ordenanza reglamentaria N° 3361/06, así como también la conservación del acuífero de la localidad de Cariló. Será aquel organismo quien –según expuso- evaluará, previo al inicio de cualquier tipo de obra dirigida a la instalación de pozos de extracción de agua, el alcance de lo dispuesto por la ordenanza impugnada. Consideró –además- que frente a tales circunstancias, debía extremar su prudencia para no decidir, en el proceso de amparo, cuestiones que pudieran necesitar un mayor debate y prueba, frente a factores tales como la complejidad técnica del litigio, la índole o magnitud de los intereses públicos

comprometidos y el régimen de organización administrativa de que se trate, aspectos que –juzga- se ponderan mejor en el procedimiento ordinario. Sustentó dicho argumento en lo resuelto por esta Alzada con fecha 28-XII-2010 en la causa caratulada "Consorcio de Copropietarios Emprendimientos Cariló".

2. Contra el mentado pronunciamiento interpone recurso de apelación la parte actora [v. fs. 328/341] y solicita se lo revoque en todos sus términos, requiriendo –además- que esta Alzada se pronuncie respecto de la tutela precautoria peticionada, sobre la cual omitió expedirse el juez a quo.

(a) Manifiesta, en primer lugar, que es inexacto y falaz lo sostenido por el magistrado de grado en cuanto a que las cuestiones ventiladas en el amparo debieron plantearse en el expediente administrativo iniciado por la repartición de Obras Públicas, o en audiencia pública y demás oportunidades previstas en el procedimiento administrativo, toda vez que –según remarca- hizo valer sus derechos en tales ocasiones sin obtener respuesta alguna, como hubiera podido ser acreditado si el juez de amparo hubiera requerido el acompañamiento de las actuaciones administrativas, según se le pidió al momento de demandar y no lo hizo –violando su derecho de defensa, según denuncia-. Para más, destaca que la audiencia pública convocada por la Municipalidad de Pinamar fue irregular y prematura, ya que no se contaba con ningún informe técnico de la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires, lo que fue puesto de resalto por el Consejo Asesor en el expediente administrativo N° 4123-1757/07, solicitado como prueba en el presente proceso. Por otra parte, señala que no se ajusta a derecho la apreciación efectuada en cuanto a que su parte pudo haber intervenido en el procedimiento administrativo de oposición establecido por la Ordenanza General N° 165 para llevar adelante la ejecución de obras públicas municipales, desde que no ostenta la calidad de propietario o poseedor a título de dueño de las parcelas frentistas a la obra. Con todo, denuncia que el razonamiento esgrimido por el a quo en cuanto a la improcedencia del amparo no se aplica en autos, dado que el amparo es la vía ordinaria en materia de protección de derechos medioambientales, sustentando su afirmación en que ha sido la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación la que ha resuelto que el amparo es la vía expedita para resolver peligros de daño ambiental, invirtiendo la carga probatoria y disponiendo el cumplimiento de la normativa preventiva ambiental a través de los estudios de impacto ambiental.

(b) En otro orden de ideas, sostiene que resulta falso que las demandadas hubieran actuado conforme a derecho, ya que de las pruebas ofrecidas por su parte –que no fueron ordenadas por el a quo- surge que aquéllas han vulnerado de manera palmaria y ostensible el ordenamiento jurídico aplicable.

Al respecto, aduce que la Municipalidad de Pinamar ha aprobado una obra, otorgado los permisos de uso de dominio público, declarado la utilidad pública y pago obligatorio del costo de la obra, sin haber dado previo cumplimiento a los requerimientos del Código de Agua de la Provincia de Buenos Aires ni a los que establece el Artículo 7 de la ley 12.704 sobre Paisaje Protegido. En particular, señala que la ordenanza impugnada –que habilita la perforación de cuatro pozos de extracción de agua- viola manifiestamente el Artículo 85 del Código de Aguas al no contar con la autorización previa de la Autoridad del Agua, para lo cual debieron haber presentado un estudio hidrogeológico de convalidación técnica previa.

Expone que no obstante que hasta el día de la fecha la Cooperativa y la Municipalidad

accionadas no se han presentado ante la Autoridad del Agua ni han acompañado los estudios requeridos para el otorgamiento de los permisos de explotación del recurso acuífero subterráneo, han continuado su actividad tendiente a la ejecución de la obra de perforación de los pozos, dictando la respectiva ordenanza de autorización.

Reitera lo dicho en su escrito de demanda, en cuanto a que la localidad de Cariló ha sido declarada como paisaje protegido por la Ley Nº 12.099, por lo que la zona cuenta con un plus de protección ambiental que se encuentra reglamentado por la Ley Nº 12.704 a cuyos términos refiere y que –según alude- no fueron cumplidos por la Municipalidad de Pinamar.

(c) En tercer lugar, opina que el a quo no ha comprendido el objeto de la pretensión instaurada, la que –según aclara- fue iniciada ante el incumplimiento por parte de la Municipalidad de Pinamar y de la Cooperativa accionadas, de las normas del Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires y de los requerimientos efectuados por la Autoridad del Agua para poder realizar perforaciones al acuífero.

Por ende, no entiende a qué se refiere el juez de grado cuando sostiene que la intervención de la Autoridad del Agua garantiza el cumplimiento de la Ley N° 12.099 y la conservación del acuífero. Por otra parte, destaca que la sentencia en crisis resulta incongruente, toda vez que –de un lado- rechaza la acción de amparo y –de otro- sostiene que la Municipalidad de Pinamar y la Cooperativa demandada están obligadas a cumplir con los requisitos exigidos por la Autoridad del Agua, habiéndose acreditado en autos que ninguna de las demandadas dio cumplimiento a las normas del Código de Aguas provincial.

Manifiesta que el a quo desconoce el principio preventivo o precautorio que rige en derecho ambiental, decidiendo que solamente va a actuar en caso de que se produzca el daño al acuífero y al ambiente del paisaje protegido de Cariló, que su parte pretende evitar.

(d) Destaca –además- que la sentencia apelada no se ajusta a derecho, en tanto desconoce la pacífica y reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires sobre la vigencia de los principios de precaución y prevención en materia ambiental.

En este sentido, expone que si el juez a quo consideró que lo dispuesto por la ordenanza municipal podía atentar contra la flora y la fauna existente en el paisaje protegido debió, por aplicación de tales principios, hacer lugar al amparo, máxime cuando –a la luz de la jurisprudencia de la C.S.J.N. y de la S.C.B.A.- se produce la inversión de la carga de la prueba. Critica que el magistrado decida actuar frente a la concreción del daño, descartando la protección y prevención del medio ambiente de sus facultades jurisdiccionales, cuando tales principios deben tener un significado más estricto en el paisaje protegido de Cariló.

3. Al contestar el traslado del memorial de agravios, la Cooperativa de Agua y Luz de Pinamar Ltda. solicita su rechazo por entender que distorsiona en forma grosera el fallo en crisis y se aparta de las constancias de la causa. Apunta que no ha existido violación al derecho de defensa de la amparista, en tanto el juzgador de grado analizó los elementos presentados por los litigantes y las medidas de prueba ofrecidas, considerando propicio solicitar un informe técnico a un perito de oficio, descartando aquellas otras medidas probatorias. Aduna a lo expuesto que, tal como surge del acta de audiencia pública, la oposición de la accionante no ha sido del modo por ella referido, sino que sólo se limitó a un aspecto formal y no alcanzó a la situación de fondo que hoy pretende debatir.

Luego de señalar que –a su modo de ver- la parte actora pretende "ordinarizar" el proceso de amparo, estima que la remisión de los expedientes solicitados no aportaría más elementos, ya que la cuestión discutida es de derecho.

Por otra parte, pone de relieve que si la actora realizó tantas presentaciones como afirma y exteriorizó irregularidades, entonces debió aportar a la causa la documental obrante en su poder que avale dichas circunstancias. Además, postula que la Fundación Cariló desinterpreta la Ordenanza N° 3891/10, la que –aclara- se complementa con la legislación vigente que su parte cumplirá antes de concretar la obra. Destaca que la actora no denuncia cuáles son los artículos de las Leyes Nros. 12.099 y 12.704 que habrían sido violados, efectuando una acusación generalizada y precipitada, en tanto su parte no podrá concretar la obra si no cuenta con la autorización de la autoridad provincial. Asimismo, aduce que sostener que la sentencia viola el principio de preservación del ambiente es desinterpretar groseramente el fallo del a quo y que la jurisprudencia que cita no tiene nada que ver con el tema debatido en autos. Finalmente, sostiene que la actora pretende –por medio del presente amparo- evitar la acción contencioso administrativa idónea para perseguir la anulación de la ordenanza en crisis, agregando que no basta con denunciar el daño ambiental sino que debe acreditárselo.

4. Por su parte, la Municipalidad de Pinamar postula que el memorial de agravios no contiene una crítica concreta y razonada de la sentencia en crisis, ya que no aporta argumento alguno que sostenga su subjetiva manifestación de voluntad, por lo que –a su modo de ver- debe declararse desierto. A todo evento, ratifica lo manifestado en el escrito de contestación de demanda.

II. Adelanto mi respuesta asertiva al interrogante planteado.

1. La demanda persigue la declaración de nulidad de la Ordenanza Nº 3.891/10 dictada por el Concejo Deliberante de Pinamar -por la cual se otorgó a la Cooperativa de Agua y Luz de Pinamar un permiso de uso provisorio de los espacios del dominio público municipal adyacentes a las avenidas Constancia y Divisadero de Cariló, para ejecutar en ellos perforaciones y construcción de instalaciones para la extracción de agua potable, a fin de abastecer la red de saneamiento de la zona comercial-hotelera de la localidad de Cariló-, por resultar palmariamente contraria al ordenamiento constitucional y legal –Artículos 41 de la Constitución Nacional y 28 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires y Leyes Nros. 25.675, 11.723 y 12.257- (v. fs. 4 vta.).

2. A su turno, la sentencia en crisis apuntaló la decisión denegatoria a la procedencia del amparo promovido, en las siguientes razones: (i) las cuestiones planteadas debieron hacerse valer en el expediente administrativo iniciado por la repartición municipal de Obras Públicas, en la audiencia pública y demás oportunidades que el procedimiento administrativo otorgue, por ser cuestiones de mayor debate y prueba y que por su complejidad se abordan mejor en el procedimiento ordinario; y (ii) de los elementos probatorios acompañados, no surge arbitrariedad manifiesta ni irrazonabilidad en los actos de las demandadas, por cuanto la intervención de la autoridad del Agua de la provincia de Buenos Aires, garantiza el cumplimiento de la Ley Nº 12.099 y ordenanza reglamentaria 3361/06, como así también la conservación del acuífero de la comunidad de Cariló.

3. Corresponde dar inicio al tratamiento del recurso comenzando por el análisis de la pertinencia de lo decidido por el juez de grado en punto a la inidoneidad del amparo ya que, conforme resulte de tal proceder, dependerá la suerte de los restantes agravios traídos.

a. Contemplando, entonces, el panorama presentado, es dable recordar que el artículo 20 inc. 2° de la Constitución Provincial establece, en lo que aquí resulta conducente, que el amparo procederá cuando por cualquier acto, hecho, decisión u omisión, proveniente de autoridad pública o de persona privada, se lesione o amenace, en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el ejercicio de los derechos constitucionales individuales o colectivos, y que podrá entablarse siempre que no pudieren utilizarse, por la naturaleza del caso, los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable.

En sentido concordante, el Artículo 2 inc. 1° de la Ley Nº 13.928 dispone que la acción de amparo no será admisible "...cuando pudieran utilizarse por la naturaleza del caso los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable..." (recaudo de admisibilidad también exigido en la legislación anterior –Artículo 2 de la Ley Nº 7.166- aunque con diferencias de redacción). Por su parte, el Artículo 43 de la Constitución Nacional preceptúa, en la parte que aquí interesa, que toda persona podrá interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo. A la luz de las prescripciones citadas, tiene dicho esta Cámara que quien acciona por la vía de amparo tiene la carga ineludible de precisar y probar que, para el particular planteo incoado, los restantes carriles procesales diseñados por el legislador local no constituyen remedios idóneos y eficaces para la protección de los derechos invocados (cfr. doct. esta Cámara, causas A-416-MP0 "Ledesma", sent. de 22-V-2008; A-1105-MP0 "García", sent. del 11-XII-2008; A-1305-MP0 "Machi", sent. del 23-IV-2009, A-1678-BB0 "García", sent. de 4-II-2010; A-1782-BB0 "Vázquez", sent. del 15-IV-2010 entre muchas otras), puesto que la acción de amparo no puede ser concebida como una vía apta para la solución de todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en sólo una, cuando tanto la Constitución como las leyes marcan la existencia de distintos derroteros (arg. doct. esta Cámara causas A-697-MP0 "Molina", sent. del 19-VIII-2008; A-1326-MP0 "Fiagro S.A.", sent. del 8-V-2009; A-1766-MP0 "Prim S.R.L.", 08-IV-2010). En idéntica tesitura, nuestra Suprema Corte de Justicia provincial ha expresado que no se encuentra configurado el recaudo de admisibilidad de la acción de amparo exigido por los Artículos 20 ap. 2° Constitución Provincial y 2° de la Ley Nº 7.166 -hoy de recibo en el Artículo 2° inc. 1° de la Ley Nº 13.928- si no se demuestra que la vía judicial ordinaria para debatir la cuestión traída a los autos, no resulta ser idónea para la obtención del resultado que se persigue a través de la interposición de la acción de amparo (doct. causa B 65.096 "Sagrario", sent. de 23-02-2005).

Y cabe recordar, para más, que el Poder Judicial debe ser estricto en el examen de los presupuestos que habilitan la admisibilidad del carril procesal del amparo, con el propósito de que siga siendo un remedio útil para, de manera eficaz y urgente, superar aquellas situaciones que necesariamente así lo requieran. Su generalización y aplicación a cuestiones que claramente lo exceden debe ser evitado, ya que ello incide en su transformación y trae aparejado que pierda su real esencia y razón de ser, afectándolo seriamente, en la medida en que se permita subsumir en sus previsiones conflictos para los que no ha sido realmente previsto (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 330: 1279; esta Cámara causas A-1105-MP0 "García"; A-1326-MP0

"Fiagro S.A."; A-1678-BB0 "García", ya citadas; A-1655-MP0 "Dopchiz", sent. de 06-V-2010). Bajo tal marco normativo, ponderando la documental agregada a la causa, el contenido del escrito inicial y los agravios derivados del fallo en crisis, advierto que el recurrente al plasmar en su escrito inicial la "admisibilidad de la acción" [v. Capítulo V. a fs. 8 y ss. –especialmente punto V.3. a fs. 18 vta./19-], postuló la inexistencia de otro remedio judicial o administrativo idóneo susceptible de utilizarse en el caso sin generar un perjuicio irreparable. Dijo allí –con cita de precedentes de los Superiores Tribunales de la Nación y de la provincia de Buenos Aires y de esta Cámara- que el carril procesal escogido resulta especialmente apto cuando se trate de proteger el derecho fundamental de la vida y la salud y a vivir en un medio saludable apuntando, en tal sentido, que la inminencia de la ejecución de las obras y la directa, palmaria y grosera afectación de los derechos constitucionales relativos al ambiente sano y al desarrollo sustentable de los habitantes de Cariló, encuentra en el amparo el remedio adecuado y un medio de tutela hábil para asegurar los derechos y garantías conculcados [v. fs. 18 vta.].

En oportunidad de contestar el traslado de demanda, la codemandada Municipalidad de Pinamar señaló que existía un remedio más idóneo que obstaba a la procedencia del presente amparo, cual es la posibilidad de oponerse a la obra cuestionada en el Registro abierto a tal fin, mecanismo este que –según denunció- no fue utilizado por la Fundación actora, convirtiendo en inoportuna la acción intentada [v. capítulo III, fs. 256 y vta.]. Por su parte, la Cooperativa de Agua y Luz de Pinamar Ltda. postuló que en la especie surgía de modo claro, concreto y concluyente la improcedencia del remedio constitucional elegido [v. capítulo VI, fs. 276 vta.].

b. Frente al escenario descripto, el magistrado de grado se hizo eco de lo postulado por el Municipio, considerando –como quedó plasmado supra- que las cuestiones planteadas debieron hacerse valer en el expediente administrativo iniciado por la repartición municipal de Obras Públicas, en la audiencia pública y demás oportunidades que el procedimiento administrativo le otorgue, por tratarse de cuestiones de mayor debate y prueba y que por su complejidad se abordan mejor en el procedimiento ordinario.

Observo –al igual que la recurrente- que el razonamiento acuñado por el juez de grado para rechazar liminarmente la acción de amparo no luce ajustado al plexo normativo reseñado supra, ello así en tanto erige al tránsito por la vía administrativa en un requisito de procedencia de la acción de amparo intentada. Esta Alzada tiene dicho que la existencia de un procedimiento administrativo previo o pendiente de resolución no importa -por sí solo- poner en entredicho la idoneidad del amparo como vía apta para reclamar la tutela de derechos constitucionales (cfr. argto. doct. esta Cámara causa A-448-AZO "Magariños", sent. de 17-04-2008). Únicamente se impone al accionante -para habilitar el remedio constitucional intentado-, la carga de exponer los motivos fundantes de la imposibilidad de transitar tal curso administrativo (cfr. argto. esta Cámara causa A-249-BB0 "Duca" sent. del 22-IV-2008; A-314-MP0 "Balcarce", sent. de 22-V-2008) o, en su caso, cuál sería el daño grave o irreparable que se derivaría de tal tramitación (cfr. Artículo 20, ap. 2, 2° párrafo, Constitución provincial; agto. doct. S.C.B.A. causa B. 66.035 "Soria", sent. de 19-VII-2006; esta Cámara causas A-1105-MP0 "García", sent. de 11-XII-2008 y A-1324-MP0 "Dato Robinson", sent. del 14-VII-2009) exclusivamente en aquellos casos en los que el accionante hubo encaminado inicialmente su

pretensión por el carril administrativo y –a diferencia del sub lite- no se apreciaren razones que justificaren su repentino abandono. Tal lectura no es sino una consecuencia de presuponer que la libre y anticipada elección del administrado por la vía administrativa lo fue en el entendimiento que su tránsito no le generaba ningún perjuicio grave o irreparable (cfr. doct. esta Alzada A-2081-DO0 "Instituto Médico de General Belgrano", sent. del 09-IX-2010).

Es en este tipo de supuestos –que, valga reiterar, no se configura en la especie- donde cobraría virtualidad aquella exigencia, la que resulta acorde con la doctrina acuñada por nuestro Superior Tribunal provincial en la causa B. 67.392 "Álvarez", sent. del 12-VIII-2009, en punto a que la pendencia de un procedimiento administrativo instado por el propio administrado obsta, en principio, a la pertinencia del remedio constitucional, siempre que las peticiones formuladas en sede administrativa han tenido el curso propio de las actuaciones exigibles para el asunto y no se ha acreditado que a los interesados se les haya cercenado el derecho a ejercer todas las vías con las que cuentan en el marco del procedimiento iniciado ante dicha esfera (cfr. C.S.J.N. Fallos 308:2632 y S.C.B.A. causa B. 66.693 "Recovering", sent. del 6-VII-2005).

Lo hasta aquí expuesto me convence de la impertinencia del obstáculo señalado por el magistrado inferior para pronunciarse –en el caso- sobre la inidoneidad del carril constitucional intentado por la accionante, por cuanto no habría mediado en la especie un procedimiento administrativo instado por el amparista ni mucho menos un abandono inmotivado y súbito de tal sendero [v. fs. 13 vta., 18/19, 329 vta./330].

Y a tal conclusión se arriba aún cuando advierto que existiría otro remedio judicial ordinario apto para lograr la eficaz protección de los derechos que viene denunciando vulnerados la amparista. Es que, a tenor de las notas de notable concreción y acotamiento personal que se observa en la Ordenanza impugnada (N° 3891/10), se hubiera podido argüir un impedimento a la procedencia de la acción de amparo (argto. doct. esta Alzada en la causa A-2309-DO0 "Consorcio de Copropietarios Emprendimientos Cariló", sent. del 28-XII-2010), a partir de la doctrina acuñada por esta Cámara en las causas A-2649-MP0 "Velasco", sent. del 12-VII-2011 y A-2648-MP0 "Mequeso S.A.", sent. del 15-VII-2011). Empero, siendo que ninguna de las codemandadas postuló que la impugnación objeto de este amparo bien podía ser dirimida ante la justicia en lo contencioso administrativo (argto. Artículo 166 Const. Pcial.; arg. Artículos 1°, 2°, 12 incs. 1° y 2° y ccds. del C.P.C.A. –Ley Nº 12.008 y sus modif.-), lo que tampoco fue ponderado por el juzgador de la instancia al analizar el recaudo de procedencia en estudio, tal carencia no puede ser suplida en modo alguno por la Cámara, por haber quedado fuera de los márgenes cognoscitivos que enmarcan la labor de este órgano de alzada (arg. doct. esta Cámara causas P-309-DO1 "Pérez", sent. del 16-IX-2008 y C-1309-MP1 "Machaca", sent. del 19-XI-2009; A-1851-DO0 "Lacava", sent. del 27-V-2010).

Y ello es así por cuanto la jurisdicción de los tribunales de segunda instancia está limitada por el alcance de los recursos concedidos; si se prescinde de esa limitación y se resuelven cuestiones que han quedado firmes, se causa agravio a las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de la propiedad (conf. C.S.J.N. Fallos 260:216; 268:323; 276:216; 281:300; 301:925; 304:355: 307:948; 310:999; entre otros). En esa línea, nuestro Máximo Tribunal provincial ha señalado que prescindir de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los Artículos 17 y 18 de la

Constitución Nacional (cfr. doct. S.C.B.A. causas Ac. 94.251 "F., R.", sent. del 6-XII-2006; Ac. 89.165 "Rodríguez", sent. del 16-V-2007 y esta Alzada causa A-503-DO0 "Chimento", sent. del 22-V-2008).

Para más, he de destacar aquí que los argumentos esgrimidos por la Cooperativa codemandada recién en su contestación al memorial de agravios en torno a la pertinencia de la acción contencioso administrativa para canalizar la pretensión objeto de autos [v. fs. 353 y vta.] –con el propósito de demostrar la inidoneidad del amparo- no constituyen sino el fruto de una reflexión tardía que, como tal, resulta inhábil para sustentar su réplica al recurso de apelación deducido por la contraria (argto. doct. esta Cámara causas A-1105-MP0 "García", sent. del 11-XII-2008; P-807-BB1 "Ferretería Argentina S.R.L.", sent. del 26-II-2009; G-399-DO1 "García", sent. del 28-IV-2009; A-1744-BB0 "Munafo", sent. del 30-III-2010).

c. Frente a la limitación cognitiva señalada precedentemente y a la luz de las conclusiones que siguen, postulo la idoneidad de la vía jurisdiccional elegida por la parte actora. Ha sido la propia parte actora la que ha justificado la pertinencia del amparo para tratar una potencial conculcación constitucional y legal al medio ambiente de Cariló por conducto de la contaminación o menoscabo del recurso hídrico subyacente. Y ha cumplido con la carga procesal que le viene impuesta, blandiendo argumentos que encuentra eco en la doctrina que en la materia ha sentado la Suprema Corte de Justicia de nuestra provincia [de consuno con el criterio receptado por la Corte nacional en el caso "Comunidad Indígena Hoktek T'Oi Pueblo Wichi c/ Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable" (C. 454. XXXIX, del 8-IX-2003)] admitiendo la utilización una vía expedita –y la del amparo así fue estimada- para resolver los peligros de daño ambiental, en armonía con los principios rectores de este especial derecho, como son los de precaución y de prevención (S.C.B.A., causa C. 103.798 "Mario Augusto Capparelli", sent. de 2-IX-2009), así como para lograr el efectivo cumplimiento de los fines de las leyes de protección ambiental (S.C.B.A. causa Ac. 73.996 "Sociedad de Fomento Cariló", sent. de 29-V-2002).

Tales postulados de la actora, frente a la ausencia de toda controversia tempestiva sobre la existencia de otros carriles judiciales ordinarios que permitieran ventilar con igual o mayor grado de efectividad el conflicto que aquí se trae, resultan bastantes para conmover el pronunciamiento del juez en la parcela en que estimó improcedente la vía del amparo para el abordaje de la cuestión planteada en el escrito liminar.

4. Superado el obstáculo que devenía de la declaración de inidoneidad de la vía decidida por el a quo, toca ahora verificar si, en la especie, la actividad llevada adelante por el municipio demandado con el dictado de la ordenanza contradicha –o, en su caso, por la codemandada Cooperativa de Agua y Luz de Pinamar Ltda.-, entraña un actuar manifiestamente contrario a derecho, esto es, si constituye un obrar palmariamente ilegal o arbitrario, habilitante de la vía de excepción.

Para arribar a una solución sobre este tópico, ha menester considerar tres aspectos centrales, conducentes a tal resultado: (i) el objeto-fin de la ordenanza; (ii) las normas legales involucradas; y (iii) su acatamiento por la Administración.

(i) En relación al proyecto de abastecimiento de agua potable en la zona céntrica de Cariló, los considerandos principales de la Ordenanza Nº 3.891/10 –sancionada en la sesión del 09-12-2010-, exponen que:

a) la obra tiene por objeto proteger la salud pública, los recursos hídricos y el medio

ambiente, así como realizar el completamiento sanitario de la zona central de alta densidad poblacional, en coincidencia con la red de cobertura cloacal ya realizada;

b) a la fecha de la sanción del instrumento legal, el Municipio no había obtenido de parte de los propietarios de la tierra los espacios naturales para la extracción del fluido como lo estableciera el Plan Director para el abastecimiento de Agua Potable en el Partido de Pinamar, proyectado por el Ente Nacional de Obras Hídricas e Hidráulicas (ENOHSA); c) la necesidad imperiosa de contar con el abastecimiento de agua potable en la zona comercial-hotelera de Cariló, implica apartarse excepcionalmente del plan trazado;

d) las áreas municipales correspondientes se han manifestado favorablemente y en conjunto se disponen autorizar a la Cooperativa de Agua y Luz de Pinamar Ltda. (CALP Ltda.) la construcción de pozos para la extracción de agua en zonas del dominio público municipal;

e) la obra producirá en general un impacto ambiental positivo y en particular, por sus características, un bajo impacto.

Con sustento en tales motivaciones, por el Artículo 1° de la ordenanza se otorgó a la CALP Ltda., permiso de uso provisorio de los espacios del dominio público municipal adyacentes a las avenidas Constancia y Divisadero, para ejecutar en ellos las perforaciones y la construcción de las instalaciones para la extracción de agua potable para abastecer la red de saneamiento de la zona comercial-hotelera de Cariló.

La norma prevé la caducidad inmediata del permiso cuando se hayan obtenido los espacios naturales para la extracción definitiva de acuerdo a lo establecido en el mencionado Plan Director (Artículo 2°), declarando la obra de utilidad pública y pago obligatorio a distintas manzanas del sector (Artículo 3°) y fijando la modalidad de ejecución por contrato directo entre los vecinos y la CALP Ltda. –como constructora-, para lo cual ésta se compromete a conseguir la adhesión, como mínimo, del 60% de los propietarios o poseedores a título de dueño de las parcelas con frente a la obra (Artículo 5°).

Se establece la ejecución de la obra en una sola etapa, en un plazo de ciento ochenta (180) días corridos contados a partir de la fecha en que el Departamento Ejecutivo imparta la orden de inicio de los trabajos y se financiará hasta en doce (12) cuotas mensuales posteriores a la recepción final de la obra por parte de la Municipalidad (Artículos 8° y 9°).

Básicamente, hasta aquí, la regulación del permiso de uso provisorio conferido por la ordenanza.

(ii) A más de la norma precedentemente descripta, el entramado normativo involucrado en la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal, se integra con expresas disposiciones de la Ley Nº 12.257 (Código de Aguas provincial), especialmente las de los Artículos 83 a 85, de cuyos textos –en una lectura integradora- desprendo:

a) en punto al uso y aprovechamiento de las aguas subterráneas [Título IV de la Ley Nº 12.257], la legislación prevé tanto la exploración como su explotación;

b) para el caso de la exploración –y en la medida en que tal actividad no estuviese expresa y fundadamente prohibida por la Autoridad de Agua-, solo podrá realizarse previa autorización expresa de la Autoridad del Agua, quien notificará en forma fehaciente al titular del terreno la autorización otorgada;

c) cuando la tarea de exploración implique la ejecución de perforaciones, sean éstas de cualquier diámetro o profundidad para estudio, extracción de agua, protección catódica o cualquier otro fin, deberá solicitarse el correspondiente permiso de perforación;

d) en caso de tratarse de una autorización para realizar una explotación nueva del recurso hídrico subterráneo, la Autoridad del Agua deberá extender el permiso de perforación, solicitando para ello un estudio hidrogeológico de convalidación técnica previa, sujeto a aprobación y otorgándose, si correspondiere, el Certificado de explotación pertinente;

e) para las perforaciones del suelo o subsuelo y toda obra de captación o recarga de agua subterránea deberá tenerse en cuenta que no contamine a los acuíferos en forma directa o indirecta conectando hidráulicamente éstos, y que esta contaminación pudiera dañar a su vez a terceros.

En el contexto de la ordenanza impugnada y a partir del panorama normativo descripto precedentemente, surge diáfano que como paso previo e ineludible a la exploración y explotación de un recurso hídrico subterráneo, es menester contar con la expresa autorización de la Autoridad Provincial del Agua para proceder a su perforación, conformidad que se conecta de modo inescindible a la presentación por parte del interesado de un estudio hidrogeológico de convalidación técnica previa, sujeto a la aprobación de la Administración provincial quien, de corresponder, conferirá el Certificado de explotación pertinente.

Todo ello, como reza el Artículo 84 del Código de Aguas, con el objeto de que las perforaciones del suelo o subsuelo y toda obra de captación o recarga de agua subterránea, no contamine a los acuíferos en forma directa o indirecta conectando hidráulicamente acuíferos y que esta contaminación pudiera dañar a su vez a terceros, para lo cual la Autoridad Provincial del Agua podrá recomendar o limitar genéricamente o para cada caso, de oficio o a petición de parte, los diámetros, profundidades, volúmenes y caudales, la instalación de dispositivos adecuados que permitan la medición de niveles de aguas y caudales extraídos, los sistemas de explotación de nuevos pozos y las distancias que deberán guardar de otros pozos y cuerpos de agua.

(iii) A efectos de evaluar la conducta seguida por la Administración comunal en la especie, es conveniente repasar algunas piezas del expediente –tan solo las más relevantes-, lo que permitirá fundar un juicio crítico decisivo a la hora de brindar respuesta a la cuestión planteada.

Surge así que: a) con fecha 27-05-2010 la Municipalidad de Pinamar notificó por nota a la Autoridad Provincial del Agua –en el marco del expte. 4123/1757/2007 “Red de agua potable Cariló”- que había determinado solicitar a la CALP Ltda., que tramite ante esa sede la certificación correspondiente para las nuevas perforaciones propuestas, en virtud de lo establecido por el Artículo 85 de la Ley Nº 12.257 (v. fs. 59); b) por expte. adm. 2436-19324/10 la CALP Ltda. presentó a la Autoridad Provincial del Agua, una solicitud de disponibilidad de agua y un permiso de perforación del recurso hídrico subterráneo para cuatro (4) pozos, advirtiendo que –oportunamente- designará un profesional habilitado para la confección, presentación y diligenciamiento de la información técnica necesaria que la repartición le requiera (v. fs. 98, sello fechador del 18-06-2010); c) la respuesta a tal pedido vino por conducto del Departamento Planes Hidrológicos de la Autoridad del Agua de fecha 15-07-2010 (v. fs. 100/101), por la que se hizo saber al Municipio (ver fs. 103) que la disponibilidad requerida debe quedar condicionada a un estudio hidrogeológico previo a realizarse por la Cooperativa responsable de los servicios sanitarios, que deberá contemplar tanto los aspectos hidroquímicos, biológicos e hidráulicos, de manera tal que brinde elementos para evaluar la situación planteada; d) en el expte. adm. 2436-19324/10 Alc. 1 (fecha de

inicio 08-10-2010, v. fs. 108 en adelante), se acompañaron diversos estudios por parte de la CALP Ltda. que merecieron observaciones por parte de la Autoridad del Agua (de fecha 03-12-2010) las que –básicamente- pueden resumirse en: A. el informe presentado se encuentra basado en antecedentes existentes y no en determinaciones "in situ" y actualizadas; B. en cuanto a los aspectos hidroquímicos: no hay determinaciones actualizadas del anión nitrato, ni consideraciones sobre su comportamiento; C. el informe no garantizaría la calidad de las aguas; D. más allá de entender la necesidad de cubrir de agua corriente al sector comercial y hotelero contiguo, dado que no se planificó ni fue precedido del saneamiento que hubiese correspondido a un ambiente donde el recurso es sumamente vulnerable, es de esperar la presentación de un estudio con la seriedad que el caso justifica; y E. como corolario, requieren la confección de un informe que contenga un mayor grado de conocimiento del ambiente en cuestión, abarcando aspectos estratigráficos, de hidrología subterránea e hidroquímicos, de acuerdo como la situación lo amerita (v. fs. 162/163); e) mediante nota del 13-12-2010, la Autoridad del Agua puso en conocimiento del Departamento Ejecutivo municipal las consideraciones vertidas por el Departamento Planes Hidrológicos; y f) con fecha 09-12-2010 se sanciona la ordenanza discutida.

5. Al abrigo de los antecedentes fácticos reseñados y a partir de la normativa expuesta es preciso indagar si, en el caso, ha quedado demostrado que la Administración comunal, en forma palmaria, manifiesta, notoria -tal como lo exige la vía elegida- ha violado las normas que regían su actuación o los derechos al ambiente y a la salud que la actora expone como conculcados.

En este camino, conviene recordar lo decidido por la Suprema Corte de Justicia de nuestra provincia (Ac. 86.131, en sentencia del 12-V-2004, entre muchas otras), en punto a que la admisibilidad del carril del amparo se halla condicionada a la existencia de un acto, hecho u omisión, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace el ejercicio de derechos o garantías constitucionales con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (conf. Artículos 43, Const. nac. y 20 inc. 2, Const. prov. y argto. doct. esta Alzada causa A-1154-MP0 "Asociación Cooperadora Jardín de Infantes Municipal y otra", sent. 10-III-2009). De allí que la ruptura del orden jurídico debe aparecer de modo claro y manifiesto. No basta, por consiguiente, que el proceder denunciado entrañe la restricción de alguna libertad constitucional. Se requiere, además, que el acto carezca del mínimo respaldo normativo tolerable para subsistir como tal; o dicho en otros términos, que haya surgido al margen del debido proceso formal, que constituye el fundamento de validez de toda norma jurídica (Morello, Augusto M.; Vallefín, Carlos A., "El amparo. Régimen Procesal", pág. 29).

Así, para que una acción de amparo resulte procedente, la arbitrariedad o ilegalidad del acto contra la que aquella se dirige deben evidenciarse en forma manifiesta, o sea de un modo descubierto, patente, claro, ostensible, palmario, notorio, para no hacer del amparo el vademécum que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en sólo una, cuando la Constitución y las leyes marcan distintos derroteros. El amparo es una herramienta útil, pero no para cualquier situación (conf. B. 58.002, sent. del 6-X-1998) [S.C.B.A., causa A. 68.080, ""Centro para la Cultura y Participación 'Brazos Abiertos' Anexo: Biblioteca Popular contra Municipalidad de San Isidro. Amparo -Medida cautelar", sent. de 08-VII-2008].

Siguiendo el mismo orden de ideas, este Tribunal juzgó apropiado distinguir las nociones de arbitrariedad e ilegalidad, precisando sus diferencias y matices, a fin de perpetrar un razonado examen respecto de cada una de ellas, con la mirada puesta en los presupuestos fácticos propios de la acción deducida (cfr. doct. A-2335-BB0 "Beramendi", sent. del 28-IV-2011, entre otras), adoptando el criterio de nuestro Superior Tribunal de Justicia, quien ha delineado al acto ilegal como aquel que no encuadra con la norma jurídica que prescribe lo debido importando violación del orden jurídico, esto es, que la ilegalidad se configura, cuando el acto u omisión se hallan desprovistos de sustento normativo prescindiendo lisa y llanamente de la ley. La arbitrariedad, por su parte, es la manifestación caprichosa sin principios jurídicos, involucrando los conceptos de irrazonabilidad e injusticia, exteriorizándose, inclusive, cuando aún apareciendo el acto o la omisión formalmente fundados en una norma, ésta es aplicada con error inexcusable, exceso ritual o autocontradicción, o bien, las conductas cuestionadas derivan de la transgresión de las reglas del debido proceso –entre otras causales- (cfr. doct. S.C.B.A. Ac. 92.271 "Champignones Argentinos S.A.", sent. de 9-VIII-2006; C. 84.606 "Pereyra", sent. de 8-III-2007; causa B. 64.868 "De la Torre", sent. del 10-IX-2008, entre otras), o cuando las conductas cuestionadas, dadas las particularidades del caso, resultaban contrarias a la equidad y los principios generales del derecho.

6. Tengo para mí, luego de sopesar las circunstancias que rodean el presente caso con la mirada puesta en las directrices jurisprudenciales citadas, que la actuación municipal –en la especie- participa de ambos caracteres disvaliosos que el texto constitucional impone como presupuesto de procedencia de esta vía excepcional.
Es que entendido el acto ilegal como aquel violatorio del ordenamiento jurídico, aparece con meridiana claridad que, con la sanción de la ordenanza impugnada –que concede a la CALP Ltda. un permiso de uso en sectores del espacio público para efectuar en ellos perforaciones que posibiliten el uso y aprovechamiento de aguas subterráneas-, la Administración comunal se lleva por delante la por demás expresa normativa prevista en el Código de Aguas que, para el supuesto de perforaciones del suelo con el objeto de explotar recursos hídricos subterráneos, impone el otorgamiento de una autorización previa por parte de la autoridad de aplicación (conf. Artículos 83 a 85 de la ley 12.257). La Ordenanza del municipio aquí impugnada resulta contraria al ordenamiento –en la medida que pasa por alto la necesaria autorización previa que debe conceder la autoridad de aplicación provincial en la materia-, avanzando en el ejercicio de una facultad, sin contar antes con su presupuesto habilitante como si ello fuera admisible. La ausencia de aquella autorización previa mandatoria torna imprescindible la actuación de la judicatura para que, en prevención de un posible menoscabo al recurso acuífero que la normativa provincial de aguas tiende a tutelar, adopte las medidas pertinentes de preservación la situación de hecho y jurídica preexistente a la sanción de la Ordenanza cuestionada. La solución que se impone, mediando ilegalidad y derechos ambientales en juego, es la anulación del acto estatal irregular cuestionado.

Empero, tal como decía más arriba, la ordenanza bajo trato también se visualiza como arbitraria, a poco que se releve alguno de sus considerandos, a la luz de cuanto aquí se ha venido exponiendo.

En este sentido: i) en el considerando segundo, se expresa "…Que la obra tiene por objeto proteger la salud pública, los recursos hídricos y el medio ambiente…"; ii) en el

considerando quinto, se dice "…Que la necesidad imperiosa, evidenciada por la prestadora CALP a fs. 139, de contar con el abastecimiento de agua potable en la zona comercial/hotelera de Cariló, implica apartarse excepcionalmente del plan trazado [Plan Director para el abastecimiento de Agua Potable en el Partido de Pinamar proyectado por el Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento]…"; iii) en el considerando sexto, se indica "…Que para ello las áreas de Planeamiento, la Secretaría de Obras y Servicios Públicos y la Dirección de Administración de Obras Públicas se han manifestado favorablemente y en conjunto se disponen autorizar a CALP Ltda. la construcción de pozos para la extracción de agua en zonas del dominio público municipal…"; y iv) finalmente, en el considerando séptimo, se enuncia "…Que la obra producirá en general un impacto ambiental positivo y en particular por sus características, un bajo impacto…" (v. fs. 58).

Como se aprecia sin demasiado esfuerzo, en la ordenanza descripta se ha omitido toda referencia a la autorización que, con carácter previo, debe conferir la Autoridad Provincial del Agua para realizar perforaciones con el fin de extraer aguas subterráneas, de conformidad a expreso mandato legal derivado de la Ley Nº 12.257, ello, con el agravante que pocos días antes de la sanción de la ordenanza –el 03-12-2010-, se había expedido el órgano competente en materia de recursos hídricos provincial en sentido contrario a las aspiraciones de la concesionaria CALP Ltda., formulando una variada gama de observaciones a los estudios oportunamente acompañados y realizando una fuerte crítica en función de la seriedad que el caso sometido a autorización meritaba [v. supra pto. 4. (iii) d]. Y, para más, dedicando un par de párrafos de la motivación de la ordenanza para destacar la mínima agresión que, al medio ambiente y al recurso hídrico, provocaría la ejecución de las perforaciones proyectadas, cuando de los antecedentes en poder del municipio se desprendía todo lo contrario.

En suma, avizoro que, a despecho de la clara previsión normativa que imponía la previa autorización para realizar perforaciones en el suelo para extraer agua potable del recurso hídrico subterráneo y de la por demás crítica postura de la autoridad de aplicación provincial para conceder la habilitación en trámite, la demandada llevó adelante su propósito merced al dictado de la ordenanza contradicha, sin advertir que con ello incurría en una evidente violación del ordenamiento, a la vez que en un accionar irrazonable –por ello, arbitrario- que merece su íntegra descalificación.

7. Finalmente, en lo que atañe a la petición formulada por la apelante en el punto III de su libelo recursivo –esto es, el otorgamiento por esta Alzada de la medida cautelar solicitada en la instancia de origen, cuyo tratamiento fue omitido por el Juez de grado [cfr. fs. 327 y vta.]- debo señalar que la omisión frente a la cual se agravian los quejosos no luciría reprochable, pues habiendo dispuesto el a quo el rechazo de la acción de amparo, mal pudo ingresar en el tratamiento de la cautelar solicitada, la que se encuentra vinculada en forma accesoria al proceso principal y cuyo objeto tiende a garantizar [argto. doct. esta Cámara, causas A-1262-MP0 "Dopchiz", sent. del 19-III-2009 y A-2530-MP0 "Schiaffini", sent. del 31-V-2011].

No obstante ello, no es menos cierto que, a la luz de la solución que he de propiciar en el presente voto –esto es, la revocación de la sentencia en crisis y, en consecuencia, el acogimiento de la presente acción de amparo-, no cabe sino concluir que el tratamiento del embate impetrado contra el pronunciamiento que omitiera la medida cautelar requerida en el escrito de inicio [capítulo VI, fs. 19/21] ha devenido abstracto [cfr. doct. esta Cámara causa

A-1637-BB0 "Fernández", sent. de 23-II-2010]. Es que, al dictarse sentencia definitiva, el tratamiento de los agravios propuestos por la actora en torno a la medida requerida a fin de tutelar un derecho que –al resolverse el reclamo de fondo ventilado en la especie- ya no se encuentra en expectativa, resulta abstracto (cfr. doct. esta Alzada causa A-1806-AZ0 "Sosa Borderes", sent. del 13-V-2010. Como reiteradamente recuerda la Suprema Corte de Justicia provincial, no es función de la judicatura emitir opiniones abstractas (cfr. doct. causas Ac. 82.248, sent. de 23-IV-2003; Ac. 85.553, sent. de 31-III-2004, entre muchas otras), ya que los jueces no están habilitados para hacer declaraciones teóricas o generales, debiendo limitarse a resolver el "caso" que se ha sometido a su decisión, donde el interés de quien acciona debe subsistir al momento de dictarse la sentencia (cfr. doct. B. 61.703, sent. de 14-II-2000; esta Alzada en las causas A-524-DO0 "Porretti", sent. de 22-IV-2008; V-359-AZ1 "Tur", sent. del 11-IX-2008; A-1314-MP0 "Norando", sent. de 5-V-2009; M-512-BB1 "Institución Salesiana San Francisco Javier", sent. de 27-VIII-2009 y C-1346-MP1 "Gregoraschuk", res. de 11-XI-2009). Y es ese interés es el que juzgo desaparecido en la especie a tenor de lo decidido respecto de la cuestión de fondo.

III. En virtud de los fundamentos expuestos hasta aquí, he de proponer al Acuerdo acoger el recurso de apelación articulado a fs. 328/341 y, en consecuencia, revocar el pronunciamiento de fs. 309/312, haciendo lugar a la acción de amparo incoada, declarando la nulidad de la Ordenanza Nº 3.891/10 –sancionada en la sesión del 09-12-2010-, en tanto otorgó a la Cooperativa de Agua y Luz de Pinamar Ltda. un permiso de uso provisorio de los espacios del dominio público municipal adyacentes a las avenidas Constancia y Divisadero, para ejecutar en ellos las perforaciones y la construcción de las instalaciones para la extracción de agua potable para abastecer la red de saneamiento de la zona comercial-hotelera de Cariló, sin contar con la expresa autorización previa de la Autoridad del Agua.

Las costas de ambas instancias deberían imponerse a las accionadas en su objetiva condición de vencidas (Artículos 19 de la Ley Nº 13.928 y 68 del C.P.C.C.).

Voto la cuestión planteada por la afirmativa.

El señor Juez doctor Riccitelli por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora, vota a la cuestión planteada por la afirmativa.

La señora Juez doctora Sardo no suscribe la presente sentencia por hallarse en uso de licencia.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Acoger el recurso de apelación articulado a fs. 328/341 y, en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo incoada contra la Municipalidad de Pinamar, declarando la nulidad de la Ordenanza N° 3891/10 –sancionada en la sesión del 09-12-2010- (Artículo 42 Const. Nacional; Artículo 28 Const. Prov.; Artículos 83 a 85 de la Ley Nº 12.257, Artículo 17 de la Ley Nº 13.928). Las costas de ambas instancias se imponen a las accionadas en su objetiva condición de vencidas (Artículos 19 de la Ley Nº 13.928 y 68 del C.P.C.C.)

2. Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (Artículo 31 del Decreto-Ley Nº 8.904).Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría.

Dres. Roberto Daniel Mora – Elio Horacio Riccitelli – María Gabriela Ruffa, Secretaria



35- QUINTANA DE MONZÓN, RAMONA Y MONZÓN, SANTA CRUZ C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA

28 DE OCTUBRE DE 2011

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CORRIENTES

PROVINCIA DE CORRIENTES

VOCES

CORTE DE SERVICIO DE AGUA - INCONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA

En la ciudad de Corrientes, a los veintiocho días del mes de octubre de dos mil once, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Guillermo Horacio Semhan, Juan Carlos Codello, Alejandro Alberto Chain y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Dr. Carlos Rubín, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Subrogante Dra. Marisa Spagnolo, tomaron en consideración el Expediente Nº D03 - 32894/1, caratulado: "LEGAJO DE APELACIÓN, EN AUTOS:"QUINTANA DE MONZÓN, RAMONA Y MONZÓN, SANTA CRUZ C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA". Habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Doctores Guillermo Horacio Semhan, Fernando Augusto Niz, Juan Carlos Codello y Alejandro Alberto Chain.

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SE PLANTEA LA SIGUIENTE:

CUESTIÓN

¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS?

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice:

I.- A fs. 63/69, la Excma. Cámara Civil y Comercial de la ciudad de Corrientes (sala IV) decidió -por mayoría- revocar el pronunciamiento del primer grado que hizo lugar a la medida autosatisfactiva requerida y dispuso en consecuencia, intimar a la Empresa Aguas de Corrientes S.A. para que proceda a la reconexión del servicio de agua potable al usuario sito en Lavalle N° 1896 de esta ciudad y, haciendo saber a la empresa prestataria del servicio público que para el cobro del consumo según resumen adjuntado a la causa deberá ocurrir por la vía pertinente de conformidad a lo normado por los arts. 1 inc. i; 4 y concordantes del contrato de concesión de la provincia de Corrientes a la empresa Aguas de Corrientes S.A.

Para así decidir, los jueces que conformaron la mayoría del tribunal sentenciante consideraron:

1°) Que no es posible achacarle a Aguas de Corrientes S.A. ninguna conducta contraria a derecho, dado que la empresa procedió a la suspensión del servicio por la clandestinidad de la conexión de agua existente en el predio. Máxime cuando de conformidad al plexo normativo que regula la actividad de la empresa prestadora del servicio surge sin hesitaciones, que ella posee facultades para suspender el servicio por violación a las reglamentaciones correspondientes a dicho servicio.

2°) Que el carácter de derecho inalienable que debe reconocerse al agua saludable como perteneciente a la persona humana en su condición de tal no implica que ninguna norma pueda autorizar el corte de servicio por cualquier motivo, aunque lo sea por el no pago de tales servicios. Ello porque en nuestro ordenamiento jurídico, los derechos se ejercen de conformidad a las leyes que reglamentan su ejercicio.

Y así, el agua saludable también es un derecho susceptible de ser reglamentado como lo hace la Ley 3573, aplicable por el art. 44 del contrato de concesión, cuando en su art. 39 preve que: "La Administración de Obras Sanitarias de la Provincia de Corrientes queda facultada a imponer multas y/o recargos, ajustes e intereses por violación a disposiciones del reglamento de servicios o por falta de pago, sin perjuicio de lo cual, tratándose del servicio de agua corriente, podrá procederse a su corte o suspensión". De modo que comprobada infracción mediante la constatación de una conexión clandestina, la suspensión o interrupción del servicio es una prerrogativa reservada a la empresa prestadora del servicio y que en el caso fue ejercida razonablemente, teniendo en cuenta la gravedad del hecho constatado, independientemente de la deuda que el responsable deberá afrontar por el consumo extraordinario del servicio.

3°) Mal puede darse amparo a una demanda judicial que reconoce en su génesis un hecho de incuestionable ilegalidad como lo es una conexión clandestina comúnmente denominada "by pass". Y no se trata aquí de un caso vinculado a la mora en el pago del servicio, como tampoco de un supuesto de indigencia por parte de los accionantes. Así planteada las cosas, la restricción que soporta la usufructuaria del derecho de tener el servicio de agua aparece como totalmente razonable: es a raíz de que fraudulentamente se habría evitado el cómputo del consumo de agua, a los efectos de la determinación de la tasa que se paga como contraprestación, que se dispuso cortar el servicio que gozaba la propiedad ubicada en Lavalle y Pedro Numa Soto.

II.- Contra dicho pronunciamiento, las usuarias accionantes interpusieron a fs. 73/75 vta. el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en examen.

III.- Las recurrentes sostienen que aún de haberse probado que la conexión ilegal sea imputable a su parte -extremo que han negado,

y el juez de Cámara del voto minoritario juzgó no acreditado- esa irregularidad carece de fundamento para mantener el corte de suministro, porque esto último deviene en una sanción carente de todo otro sentido que no sea el hostigamiento al usuario.

Por otra parte, plantean que estando en confrontación dos bienes jurídicos, la propiedad de la demandada por un lado, y el derecho al agua potable por el otro, es el primero el que debe ceder ante la importancia del segundo.

Alegan también que la normativa no le otorga a la demandada la atribución de tomarse la justicia por mano propia para proceder directamente a la ejecución de su pretendido derecho por una vía de hecho. O sea si la empresa consideró que se había cometido un ilícito debió acudir a la justicia, y de ninguna manera proceder directamente al corte de un servicio indispensable para la vida digna de las personas. Máximo cuando la empresa prestadora de servicio condiciona el restablecimiento la reconexión al previo pago de una deuda que calcula a su arbitrio. Lo que constituye una medida abusiva, porque de ese modo la prestataria se aprovecha de la necesidad imperiosa que tienen las personas de contar con un servicio indispensable, generando con ello una medida de coacción porque si no se abona no se tiene el servicio. A título de comparación, indican que si una persona no paga los alquileres en término la ley autoriza su desalojo, pero de ninguna autoriza al locador a que pueda per se introducirse al inmueble y sacar por la fuerza al locatario moroso.

Argumentan por último, que de existir semejante facultad para la empresa prestataria del servicio público, se tratará de una atribución inconstitucional por cuanto importaría lícita y llanamente conceder a un particular una atribución que ni el mismo Estado tiene, cual es la de tomarse justicia por propia mano.

IV.- La vía de gravamen se dedujo dentro del plazo, con satisfacción tanto de las cargas técnicas relativas a su fundamentación cuanto del depósito económico y se dirige contra la sentencia que pone fin al proceso causando un agravio que requiere de urgente atención, al estar en juego un bien indispensable para la vida. En esas condiciones se trata de una impugnación admisible, por lo que paso a juzgar sobre su mérito o demérito.

V.- La contundencia de las afirmaciones decisivas de la mayoría del tribunal a quo no me impide ver que su consistencia es, en nuestro ordenamiento jurídico, sólo aparente. Debo destacarlo liminarmente, y paso a explicar porqué.

VI.- La medida autosatisfactiva del caso no tuvo un trámite unilateral sino que la demanda fue sustanciada. En ocasión de responderla, Aguas de Corrientes S.A. alegó que está facultada para mantener en suspenso el suministro de agua potable hasta no recuperar los consumos no registrados por manipulaciones en las instalaciones (ver en el escrito de responde, fs. 35 vta.), y lo hizo adjuntando una planilla que bajo el título de "gastos de verificación y detección" señala como monto de un "análisis presuntivo no facturado" la suma de $ 7.785,32 (fs. 16). Es decir, que conforme los términos de la defensa, la empresa prestataria del servicio público del agua se considera asistida de derecho a mantener suspendida la prestación del servicio a los usuarios de calle Lavalle N° 1896 de esta ciudad hasta tanto no abonen el monto total de la referida planilla que, incluido los gastos relativos a la verificación y a los que sean necesarios para la recolección ascienden a $ 8.311,55. En otros términos, la accionada entiende, con el visto bueno de la Cámara a quo, que sin previo pago de la liquidación efectuada por la entidad privada las accionantes deudoras

no tienen derecho a gozar del suministro de agua.

VII.- Nadie discute que todos los derechos admiten limitaciones. Pero, en la medida que tal reglamentación sea razonable.

En ese sentido es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene declarado que no resulta admisible que a la hora de establecer procedimientos destinados a garantizar la normal y expedita percepción de la renta pública se recurra a instrumentos que quebranten el orden constitucional. O que sean irrazonables. Es que la mera conveniencia de un mecanismo para conseguir un objetivo de gobierno -por más loable que éste sea- en forma alguna justifica la violación de las garantías y derechos consagrados en el texto constitucional. Y ello, por la sencilla razón de que el desarrollo y el progreso no son incompatibles con la cabal observancia del art. 28, CN, sino por el contrario, deben integrarse (CSJN, in re Administración Federal Ingresos Públicos c. Intercop SRL sentencia del 15/6/2010, Considerando 15).

Ocurre que el Estado de Derecho es Estado de razón. En un Estado de Derecho el ejercicio del poder no puede ser ni secreto ni absoluto; debe ser transparente y razonable. A partir de que el Estado de Derecho es una forma política que precisamente se legitima en cuanto demuestra que el poder viene siendo razonablemente ejercitado.

VIII.- Por eso, el control constitucional de razonabilidad es la herramienta jurídica que permite verificar una exigencia de legitimidad sustancial de una medida y su necesidad en un Estado constitucional de Derecho; de la relación congruente, proporcionada entre los medios empleados y los fines perseguidos, y el control de la compatibilidad de la disposición con el resto de los principios y derechos constitucionales (ver SATAG, Mariano A., El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder de Estado: un estudio comparado. Dikalón, Revista de Actualidad Jurídica N° 17, 2008, ps. 157 y ss). De estas exigencias básicas surge que el control de razonabilidad se halla constituido por cinco reglas consistentes en: 1) análisis del fin o de los fines de la medida y su legitimidad; 2) control de adecuación o idoneidad del medio con relación al fin; 3) verificación de la necesidad de la medida, frente a la existencia de otras medidas alternativas idóneas; 4) comprobación de la proporción entre los medios y los fines, y los costos y ventajas que implican y; 5) examen de la compatibilidad de la medida con otros principios y derechos constitucionales, a efectos de comprobar que aquélla no atente contra el contenido esencial de éstos.

IX.-En el ámbito del Derecho Tributario no está excluida la necesidad del principio de razonabilidad. Antes bien; todo la doctrina tributaria argentina reconoce la importancia del principio de razonabilidad en la materia (confr. CASAS, José O., Derechos y garantías constitucionales del contribuyente. A partir del principio de reserva de ley tributaria, Ed. Ad-hoc, Bs. As., 2002, ps. 178; GARCIA BELSUNCE, Temas de Derecho Tributario, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1982, ps. 125/128; GARCIA VIZCAINO, Catalina, Razonabilidad de la tributación, LL 1992-D-1109; SPISSO, Rodolfo R., Derecho constitucional tributario, Ed. Lexisnexis, Bs.As., 2007, ps. 387/405; BULIT GOÑI, Enrique, Acerca de la razonabilidad, en Constitución Nacional y tributación local, T I, Ed. Ad-Hoc Bs.As., 2009, ps. 279/284; CASTIÑEIRA BASALO, Manuel y LEONETTI, Juan E. , Vigencia del presupuesto constitucional de la razonabilidad en la relación jurídica tributaria, Doctrina Tributaria Errepar, T XV, Bs.As., 1995; SIMESEN de BIELKE, Sergio y EGUEZ, Hermosinda, El principio de razonabilidad en la ley tributaria y en sus reglamentos. Periódico Económico Tributario.; T

2005, ps. 411/426; entre muchos otros), que consiste esencialmente en un mecanismo de control constitucional derivado del artículo 28 de la Constitución Nacional, que pone en tela de juicio los medios y los fines de una norma, y la posible afectación a los derechos y garantías constitucionales.

X.- En síntesis; el principio de razonabilidad consustancial al Estado de derecho exige que todo el comportamiento del Estado, en el dictado de las normas como en el ejercicio de sus facultades reglamentarias, sea razonable, proporcionado, no arbitrario y resulte equilibrado al contenido esencial de los derechos constitucionales que puedan encontrarse en juego.

XI.- Desde luego que no es posible soslayar que el cumplimento de las funciones del Estado, que es deber suyo atender, origina gastos, cuya provisión expresamente se contempla en el art. 4 CN. En este entendimiento, el más Alto Tribunal ha dicho que uno de los peores males que el país soporta es el gravísimo perjuicio social causado por la ilegítima afectación del régimen de los ingresos públicos que proviene de la evasión o bien de la extensa demora en el cumplimiento de las obligaciones tributarias. Y que por eso, los jueces tienen el deber de contribuir a la aminoración de esos dañosos factores y comprender que son disvaliosas las soluciones que involuntariamente los favorecen (Fallos: 316:1420 y sus citas). Ha recalcado que los magistrados deben examinar con particular estrictez la adopción de medidas que pudieran afectar el erario pues la percepción de las rentas del Tesoro en tiempo y modos dispuestos legalmente es condición indispensable para el regular funcionamiento del Estado (Fallos 327: 5521; 328: 3720; 330:2186, entre muchos otros).

XII.- Nuestro derecho contiene instituciones que obedecen precisamente a la necesidad de que contribuyentes y usuarios de servicios públicos cumplan con sus obligaciones.

Una de esas instituciones consiste en la ejecución forzosa del apremio. Que la ley autoriza expresamente para el cobro de los importes correspondientes al suministro de agua, por multas y/o recargos, ajustes e intereses, como asimismo de los créditos emergentes de conexiones, reconexiones y todo otro crédito fiscal (Ley 3573; art. 44). La regulación en el ámbito correntino del proceso de apremio lo convierte en una tutela cualificada, por: a) configurar una ejecución especial abreviada o acelerada, en virtud del número limitado de excepciones que caben en él y por la restricción impuesta en materia de recursos (Código Fiscal de la Provincia de Corrientes; arts. 70 y 73) y; b) la liquidación expedida por la Administración o, en su caso por la entidad encargada del suministro, es suficiente título (Código Fiscal de la Provincia de Corrientes; art. 70).

Y a los efectos de que ese procedimiento establecido a favor del acreedor, para asegurar el rápido cobro del crédito de naturaleza preferentemente fiscal logre efectividad, el Poder Judicial de la provincia de Corrientes cuenta en los tiempos que corren con los recursos humanos y la tecnología necesaria para poder responder a tales requerimientos.

En tal sentido, la necesidad de una infraestructura judicial adecuada a esos fines, para hacer frente con agilidad a los requerimientos del Fisco o de los créditos que resultan de las prestaciones que realizan las empresas de servicios públicos, fue advertida por el Estado provincial, que creó el tribunal con competencia específica en materia de ejecuciones fiscales. Dicho tribunal cuenta con la misma dotación humana y tecnológica que la de los juzgados con competencia en procesos de conocimiento. Y en el tiempo posterior a la

emisión de mi voto en Vallejos Ripoll, (Sent. N° 34/10- Amparo) datos estadísticos dan cuenta que disminuida la cantidad de procesos de conocimiento en trámite ante el tribunal de apremio, ello naturalmente conduce y condujo a la agilización de los procedimientos específicos para la percepción de los créditos tributarios.

XIII.- En el contexto descripto, seguir reconociendo con base en el artículo 39 de la Ley 3573 una prerrogativa para que la empresa concesionaria del servicio público, además de materializar el corte del servicio, mantenga sin agua al usuario hasta tanto no pague la deuda resultante de una pretensa defraudación por conexión clandestina, importará apego a una literalidad impropia.

Por de pronto, si la finalidad real de la norma consiste en lograr rápidamente el cobro de lo adeudado por el usuario, esa instrumentalidad se logra con eficacia en el ámbito jurisdiccional del proceso de apremio. Con lo cual optar por mantener el corte del suministro, importa una alternativa irrazonable. Por la desproporción de la medida, si se repara la circunstancia de que se trata de un servicio público esencial para la vida y dignidad de las personas, y también el derecho que la Constitución Nacional reformada reconoce en su art. 42 a los consumidores y usuario de bienes y servicios. Es que en la práctica, como bien lo señala la parte recurrente, esa medida obedece más a una finalidad de coerción que a una finalidad de percepción del crédito, si frente a ella existe una alternativa apta para el fin. Con lo cual, también existe abuso de derecho (art. 1071 Código Civil). Y así, los administrativistas dirían que el acto que dispone la medida de suspender el suministro sería nulo por desviación de poder. Porque si la finalidad de la medida en los hechos obedece a una coerción sobre el usuario, la finalidad se muestra inconstitucional (conf. MAQUEDA FOUCARDE, Santiago y SAPAG, Mariano A., Recaudación, protección del contribuyente y activismo judicial, JA 2010-III 431). Es evidente que si Aguas de Corrientes S.A. puede disponer de otra medida efectiva y notoriamente menos restrictiva de derechos fundamentales que mantener en suspenso del agua potable, ésta es inconstitucional por innecesaria y desproporcionada.

XIV.- Por otra parte, si pensamos en un derecho público para un Estado de Derecho, diremos que el régimen jurídico exorbitante es un régimen por prerrogativas de poder público necesarias para el logro de bien común pero con respeto de garantías a favor del particular. Por ello, González Pérez dice que el administrativismo moderno persigue lograr un régimen jurídico exorbitante en el cual haya equilibro entre las prerrogativas a favor de la administración y necesarias para el logro de los fines de bien común, y las garantías pues, en definitiva se trata de la misma tensión entre autoridad y libertad (Las prerrogativas de la Administración en el procedimiento administrativo, en AA.W., Procedimiento administrativo, Ed. UNSTA, Tucumán, 1982, ps. 89 y ss). Y si de intentar conciliar con el Estado de Derecho las prerrogativas que se otorgan a la Administración en aras de la finalidad de bien común de optimizar la recaudación fiscal se trata, el proceso judicial del apremio asegura en la provincia de Corrientes y en los tiempos que corren solución a la necesidad de que contribuyentes y usuarios cumplan con sus obligaciones fiscales sin mayores dilaciones, y sin menoscabar la imprescindible cobertura de los servicios públicos.

XV.- Ahora bien. Es verdad, como lo afirma el a quo y no ha sido controvertido por la parte recurrente, que el hecho por el que se dispuso cortar el servicio que gozaba la propiedad ubicada en Lavalle y Numa Soto consistió en la existencia de una conexión

clandestina que evitaba el registro de consumo real en el medidor del agua. Para la constatación de dicho ilícito fueron necesarios gastos -fotografías, acta notarial, permiso municipal e inspección técnica-. También para el corte del suministro. Como asimismo serán necesarios gastos para la reconexión del servicio (reposición del medidor y del recinto del medidor). Todos ellos insusceptibles de ser reclamados por vía de apremio, en tanto vía inaplicable tratándose de la repetición de pagos (MORELLO-SOSABERIZONCE, Códigos Procesales..., Librería Editora Platense SRL, 1988, TVI-C, ps. 597).

En esa línea de razonamiento resulta claro que corresponde que el Superior Tribunal, en cumplimiento de su deber de sentenciar sin desatender las consecuencias que derivan de sus pronunciamientos, aplique para los referidos rubros la institución del derecho denominada solve et repete, por la cual las justiciables del caso podrán discutir con Aguas de Corrientes S.A. en el proceso que estimen corresponder, la legalidad y/o exigibilidad de tales gastos, pero previamente deben pagarlo para la reconexión debida a la empresa prestataria. En cambio, no hay justificación alguna en derecho para que la accionada supedite la reconexión al previo pago de lo que ella denomina "-total no facturado, análisis presuntivo-" en la liquidación de fs. 16, puesto a que nada obsta a que reclame su percepción mediante la tutela judicial cualificada del apremio.

XVI.-Por lo expuesto, existe mérito parcial en la queja. El ejercicio irrazonable de una atribución, no es actuación conforme a derecho sino vía de hecho; y de la urgencia que anima a un reclamo por agua potable, las cosas hablan por sí solas. De tal modo encuentro configurado los presupuestos de una medida autosatisfactiva. Por lo que si este voto resultare compartido con la mayoría de mis pares corresponderá hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley para en mérito de ello, dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido de la Cámara y modificar en parte el de primera instancia, ordenando a Aguas de Corrientes S.A. a que dentro de las veinticuatro horas de abonados los gastos a que referí en el considerando XV proceda a la reconexión del servicio de agua al inmueble de calle Lavalle N° 1898 de esta ciudad. Con costas por el orden causado en todas las instancias, atendiendo a la extensión de los recíprocos vencimientos, y devolución del 50 % del depósito económico a la parte recurrente.

Regulando los honorarios devengados en la instancia extraordinaria del letrado de la parte quejosa, doctor Diomedes Guillermo Rojas Busellato, y los aranceles del abogado de la parte recurrida, doctor Carlos Jorge López (h), en el 30 % de los honorarios que se les fije por la labor en primera instancia el primero en el carácter de monotributista.

Correspondiendo adicionar a los honorarios del segundo de los letrados citados el 21 % de lo que deba tributar como responsable inscripto ante la AFIP.

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

I. Comparto la relación de la causa y coincido con la solución dada por el señor Ministro preopinante con excepción del considerando XV, en virtud del cual condiciona la conexión del servicio público de aguas al previo pago de los gastos realizados por Aguas de Corrientes S.A. para la constatación de la conexión irregular, tales como fotografías, acta notarial, permiso municipal e inspección técnica, así como los que considera serán necesarios para la reconexión del servicio (reposición del medidor y del recinto del medidor), señalando que todos ellos son insusceptibles de ser reclamados por la vía de apremio, aplicando para

estos la regla solve et repete, es decir que previamente los actores deberán pagar a la empresa prestataria del servicio tales erogaciones luego de lo cual podrán acudir al proceso que estimen corresponder para discutir la legalidad y/o exigibilidad de los mismos. Explico porque:

II. El juicio de apremio aparece reservado, de acuerdo al texto de los arts. 604 y 605 del CPCyC, a las deudas fiscales, sin embargo, tanto en la Nación como en las Provincias se las ha proyectado a los créditos que resultan de las prestaciones que realizan a los usuarios a las empresa de servicios públicos.

III. Específicamente en lo concerniente a la prestación del servicio de agua potable y desagües cloacales, en el orden local el art. 44 de la Ley 3573 prevé que la percepción judicial de los importes correspondientes a los servicios que preste la Administración de Obras Sanitarias de la Provincia de Corrientes [actualmente Aguas de Corrientes S.A. de acuerdo al Contrato de Concesión celebrado con la Provincia de Corrientes en el año 1991], como multas y/o recargos, ajustes e intereses, como asimismo de los créditos emergentes de conexiones, reconexiones y todo crédito fiscal, se regirá por el procedimiento de apremio reglado por el Código Fiscal, constituyendo a este efecto, suficiente título ejecutivo la constancia expedida por funcionarios debidamente autorizados.

IV. En ese sentido, no caben dudas que cuando la norma señala a los "créditos emergentes de conexiones, reconexiones y todo crédito fiscal" se está refiriendo también a todos aquéllos gastos necesarios que se hayan tenido que efectuar con motivo de alguna conexión y/o reconexión, tal lo sucedido en el caso. Ello así, toda vez que la empresa concesionaria para comprobar la conexión irregular del inmueble tuvo que afrontar ciertos gastos, los que podrán ser exigidos judicialmente, demandando no sólo el cobro de la deuda "total no facturado, análisis presuntivo", sino también las mencionadas erogaciones.

V. Con la salvedad puntada, coincido con el Sr. Ministro preopinante, debiendo hacerse lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, para así dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido de la Cámara, confirmando en todas sus partes el pronunciamiento de primera instancia. Con costas al vencido y devolución del depósito económico a la parte recurrente. Regulando los honorarios devengados en la instancia extraordinaria del letrado de la parte quejosa, doctor Diomedes Guillermo Rojas Busellato, y los aranceles del abogado de la parte recurrida, doctor Carlos Jorge López (h), en el 30 % de los honorarios que se les fije por la labor en primera instancia el primero en el carácter de monotributista. Correspondiendo adicionar a los honorarios del segundo de los letrados el 21 % de lo que deba tributar como responsable inscripto ante la AFIP. Así voto.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR JUAN CARLOS CODELLO, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos.

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

SENTENCIA Nº 73

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley para en mérito de ello, dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido de la Cámara y

modificar en parte el de primera instancia, ordenando a Aguas de Corrientes S.A. a que dentro de las veinticuatro horas de abonados los gastos a que se refiere en el considerando XV proceda a la reconexión del servicio de agua al inmueble de calle Lavalle N° 1898 de esta ciudad. Con costas por el orden causado en todas las instancias, atendiendo a la extensión de los recíprocos vencimientos, y devolución del 50 % del depósito económico a la parte recurrente.

2°) Regular los honorarios devengados en la instancia extraordinaria del letrado de la parte quejosa, doctor Diomedes Guillermo Rojas Busellato, y los aranceles del abogado de la parte recurrida, doctor Carlos Jorge López (h), en el 30 % de los honorarios que se les fije por la labor en primera instancia el primero en el carácter de monotributista. Correspondiendo adicionar a los honorarios del segundo de los letrados citados el 21 % de lo que deba tributar como responsable inscripto ante la AFIP.

3°) Insértese y notifíquese.

Fdo: Dres. Semhan - Niz - Codello - Chain - Rubin.



36.- CONDE ALBERTO JOSE LUIS Y OTRO C/ AGUAS BONAERENSES S.A. (ABSA S.A.) S/ AMPARO. RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY

30 DE NOVIEMBRE DE 2011

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

AGUA POTABLE – CALIDAD DEL AGUA - CUMPLIMIENTO DE LOS PARÁMETROS DEL CÓDIGO ALIMENTARIO ARGENTINO

SENTENCIA

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a dede dos mil once, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Negri, Hitters, de Lázzari, Genoud,** se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 70.011, "Conde, Alberto J.L. contra Aguas Bonaerenses S.A. (A.B.S.A.). Amparo -Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley-".

A N T E C E D E N T E S

I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás rechazó el recurso de apelación deducido por la firma Aguas Bonaerenses S.A. y confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta, condenando a la accionada a realizar los trabajos y tareas necesarios a fin de adecuar la calidad y potabilidad del agua de uso

domiciliario en la ciudad de Lincoln, a los parámetros establecidos en el art. 982 del Código Alimentario Argentino (fs. 725/748 vta.).

II. La demandada interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal (fs. 760/773 vta.), el que fue concedido a fs. 775/775 vta.

III. Dictada la providencia de autos (fs. 783) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal interpuesto?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

I.a. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás rechazó el recurso de apelación deducido por la firma Aguas Bonaerenses S.A., salvo en el punto planteado en subsidio y por el cual A.B.S.A. solicitó la modificación de la obligación de hacer impuesta en el pronunciamiento recurrido.

En consecuencia, confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta, condenando a la accionada a realizar los trabajos y tareas necesarios a fin de adecuar la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario en la ciudad de Lincoln a los parámetros establecidos en el art. 982 del Código Alimentario Argentino (fs. 725/748 vta.).

Sin perjuicio de ello, postergó la determinación del plazo de efectiva adecuación, a la presentación, dentro del término de 60 días de notificada la sentencia, de un proyecto específico con plazos concretos de realización, disponiendo que debían participar en el control del proyecto y posterior implementación del mismo, tanto el Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires (O.C.A.B.A.) como las áreas competentes que determinara el Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires.

Asimismo, ordenó mantener durante todo el lapso de adecuación del servicio de agua de uso domiciliario en la Localidad de Lincoln a los parámetros establecidos en el aludido art. 982 del Código Alimentario Argentino, la obligación de A.B.S.A. de suministrar en forma gratuita agua potable en bidones u otro mecanismo a toda persona o entidad con domicilio en la ciudad de Lincoln que lo requiriera formalmente en las oficinas de la Empresa, acreditando su condición de cliente consumidor del servicio que la misma presta y justificando que el destino del agua que se suministre estará destinado a personas menores de 3 años o mayores de 70 años, además de enfermos internados en los distintos centros sanitarios de la ciudad o enfermos domiciliarios sin posibilidad material de ambular. A dichos fines, una vez firme la sentencia, mantuvo también en cabeza de la demandada la obligación complementaria de la antes expuesta consistente en dar debida difusión (a su costo), a través de al menos cinco medios de comunicación masiva y en la apertura de un registro en las oficinas comerciales de la empresa para la inscripción de los eventuales beneficiarios de la medida.

Finalmente, dispuso que el juez de primera instancia habilite, a los fines de la presentación del proyecto y su consecuente implementación, mecanismos de participación ciudadana en los términos de la ley 25.831 -Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental-, como también de los arts. 2 incs. b y c, 16, 18 y concordantes de la ley 11.723 de protección, conservación,

mejoramiento y restauración de los recursos naturales y del ambiente en general en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires y, eventualmente, de la ley 13.569 que establece el procedimiento que deberá observarse en la realización de las Audiencias Públicas convocadas por el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo de la Provincia.

b. Para así decidir, en relación a la normativa aplicable, la Cámara sostuvo que a partir de la adhesión de la Provincia (ley 13.230) a las regulaciones del Código Alimentario Argentino (dec. ley 18.284, publicado el 28 de julio de 1969), es indudable que sus disposiciones son aplicables a la demandada en su condición de empresa concesionaria del servicio de provisión de agua potable por red en la localidad de Lincoln.

Observó que dicha norma y sus complementarias son de aplicación en todo el territorio del país, pudiendo ser controladas por las distintas jurisdicciones.

Señaló que el art. 20 del dec. ley 18.284/1969 fija un mecanismo *para mantener su permanente adecuación a los adelantos que se produzcan en la materia,* asignando tal competencia al Poder Ejecutivo nacional, quien, a su vez, la imputa funcionalmente en forma conjunta al Secretario de Política y Regulación de Salud dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social y al Secretario de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (decreto 815/1999), modalidad de integración normativa que, afirma, no ha sido cuestionada por la demandada.

Aclaró que tal regulación no avanza sobre potestades privativas de las Provincias porque la determinación de los parámetros de calidad del agua potable no se encuentra dentro de la esfera de potestades exclusivas de éstas como asevera la parte apelante. Se trata -según afirma- del ejercicio de facultades concurrentes que cada uno debe ejercer en su respectiva esfera de atribuciones, compatibilizando armónicamente los poderes en materia de salubridad pública que rigen en el orden provincial y nacional con fundamento en los arts. 75 incs. 18 y 19, 125 y Preámbulo de la Constitución nacional.

Por otra parte, sostuvo que la normativa nacional que regula la calidad del agua potable no colisiona con el art. 124 -último párrafo- de la Constitución nacional que reconoce a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio, como alega el apelante. En el caso, insistió, no se halla comprometida la titularidad del recurso sino las condiciones en que se suministra un producto derivado del mismo (agua potable) a la población, comprometiendo cuestiones relativas a la salubridad, a la calidad de la prestación o al medioambiente.

Recordó que, en materia de protección del medio ambiente, se le ha atribuido competencia al Gobierno nacional para regular presupuestos mínimos (art. 41, Constitución nacional; leyes 25.675 -General del Ambiente-; 25.688 -de Gestión Ambiental de Aguas-; 25.612 -de Residuos Industriales-; 25.831 -de Acceso a la Información Pública Ambiental-). Asimismo, la ley provincial 13.133 que complementa a la ley nacional 24.240 de Defensa de los Derechos de los Usuarios y Consumidores, reconoce la gestión concurrente de la autoridad nacional de aplicación (art. 1 inc. b), incluyendo la defensa de los usuarios del servicio público de agua potable.

Por tanto, resumió, si una Provincia dispone de sus recursos naturales, o presta un servicio público, lo debe hacer en armonía con la legislación nacional, la cual -en el caso- establece marcos protectorios del medio

ambiente o de los usuarios de servicios públicos.

Puntualizó que la ley 25.688 -Régimen de Gestión de Aguas- establece los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional (art. 1), asignando a la autoridad nacional de aplicación el deber de fijar los parámetros y estándares ambientales de calidad de las aguas (art. 7 inc. "c").

Destacó la importancia del agua potable como elemento vital para la salud y subsistencia del hombre, afirmando que su protección como derecho fundamental no puede negarse cuando es asumida por el Estado nacional.

En otro orden, el **a quo** consideró que la aplicación del decreto 6553/1974, en tanto acto del Poder Ejecutivo dictado en ejercicio de atribuciones reglamentarias específicamente atribuidas, no se ampara en la excepción consagrada en el art. 6 de la ley de adhesión 13.230 como esgrime la accionada. También le objetó que por su antigüedad no contempla los avances científicos y tecnológicos en la materia que sí refleja el Código Alimentario Argentino a partir de las modificaciones introducidas a los arts. 982 y 983 por las resoluciones conjuntas de la Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias y de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos 68/2007 y 196/2007. Éstas, de conformidad con la Guía de Calidad del Agua Potable de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) y a las recomendaciones de la Comisión Nacional de Alimentos, que procuran evitar las patologías que la presencia en el agua de determinada cantidad de elementos físico-químicos puede llegar a producir. De tal modo, lejos de disminuir los parámetros físico-químicos que se deben cumplir para que el agua sea considerada potable como alega la demandada, lo que hace es incrementar las exigencias respecto de los valores tolerados de arsénico en agua y otorgar un plazo de adecuación, señalando que la excepción a la exigencia general debe ser establecida por la autoridad sanitaria competente, como lo preveía el art. 982 del C.A.A. antes del dictado de aquellos actos.

c. Ahora bien, en relación a la existencia o inexistencia de amenaza para el derecho a la salud de la población de Lincoln, el **a quo** analizó los elementos probatorios aportados por las partes y en tal sentido observó que en algunos se informa de la adopción de medidas para evitar el uso del agua o de casos potenciales de enfermedades por ingesta de aguas contaminadas y juzgó como elemento determinante para acreditar las posibles consecuencias dañosas, las mediciones efectuadas por los peritos y volcadas en sus informes de fs. 597/606 vta. y 612/629 vta. Puntualizó que ambos elementos probatorios señalaban que determinadas sustancias superaban los parámetros "tolerables", sea que se los compare con los contemplados en el decreto 6553/1974 o con los del Anexo A de la ley 11.820 (Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Públicos de Provisión de Agua Potable y Desagües Cloacales en la Provincia de Buenos Aires) por aplicación del principio de progresividad.

Frente a la amenaza de daño grave a la salud, la Cámara fundamentó también su decisión en los principios de prevención y de precaución (art. 4, Ley General del Ambiente 25.675).

Finalmente, confirmó la condena pero modificando el plazo y la modalidad de cumplimiento como se expusiera **ut supra**.

II. Contra ese pronunciamiento la empresa Aguas Bonaerenses S.A. dedujo

recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal.

Sostiene que la norma violada es el decreto 6553/74 por cuanto el **a quo** decidió erróneamente que al caso resultaba aplicable el art. 982 del Código Alimentario Nacional.

Expone que el decreto 517/2002 ratificado por ley 12.989 creó Aguas Bonaerenses S.A. a efectos de que prestara el servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales en la Zona de Concesión n° 1, en los mismos términos y condiciones que lo hacía Azurix Buenos Aires S.A., con excepción del régimen de inversiones de la concesión, el cual fue suspendido expresamente por la declaración de emergencia decretada por el artículo primero del mismo decreto 517/2002.

Señala que la suspensión del Programa de Optimización y Expansión del Servicio (P.O.E.S.) implicó la inexistencia de obligación de realizar cualquier inversión para cumplir las metas de optimización y expansión del servicio sanitario, dentro de las cuales se encuentra la ejecución de las obras necesarias a efectos de dar cumplimiento a los parámetros de la ley 11.820.

No obstante ello, entiende que, por aplicación del numeral 2.2.1. del Anexo F del contrato de concesión y conforme autorizara el organismo regulatorio, A.B.S.A. debía continuar aplicando las disposiciones de calidad del agua que establece el decreto 6553/1974, por el plazo de tres años, contados desde la fecha de la toma de posesión del servicio.

Indica que, posteriormente, se sancionó un nuevo marco regulatorio del agua por decreto 878/2003, ratificado por ley 13.154, que por un lado derogó la ley 11.820 y con ello los parámetros de calidad del servicio que allí se establecían y por otro lado, no aprobó ninguna norma de calidad del agua, sino que dejó supeditado el establecimiento de dichos parámetros a lo que determinase la Comisión Permanente de Normas de Potabilidad y Calidad de Vertido de Efluentes Líquidos y Subproductos.

Puntualiza que el plazo de tres años para aplicar el decreto 6553/1974, se encuentra vencido y aún no se ha aprobado ninguna norma de calidad para la provisión de agua potable ni de los desagües cloacales.

Consecuentemente y dado que el ordenamiento jurídico no admite la existencia de lagunas del derecho, debido a la completitud que caracteriza a todo régimen jurídico, a través de la hermenéutica jurídica, considera que el intérprete debe vislumbrar cuáles normas resultan aplicables al caso en particular y con ello llenar el vacío normativo.

En ese contexto, concluye que A.B.S.A. debe continuar aplicando el decreto 6553/1974 toda vez que, a su entender, es la única norma vigente que regula la calidad del agua potable.

III. El recurso no prospera.

1. Liminarmente, cabe recordar que es doctrina de esta Corte que la pretensión de amparo es la vía idónea para la subsanación de afectaciones dotadas de una cualidad especial: su carácter manifiesto o evidente, estándar que presenta el caso traído a esta instancia (arts. 43, Const. nac.; 20, Const. prov.; 1, ley 7166; doct. causas Ac. 75.620, sent. del 28-III-2001; Ac. 79.766, sent. del 17-X-2001; Ac. 79.328, sent. del 21-V-2002; Ac. 86.131, sent. del 12-V-2004; Ac. 88.573, sent. del 2-III-2005, entre otras).

Por otra parte, la reseña de antecedentes acredita en la especie la concurrencia de los presupuestos de procedencia de la vía intentada, por lo que considero que corresponde confirmar el fallo recurrido.

2. El encuadre normativo de la pretensión es el siguiente:

a. La ley 11.820 (B.O., 11-IX-1996) aprueba como "Anexo I" el "Marco regulatorio para la prestación de los servicios públicos de agua potable y desagües cloacales en la Provincia de Buenos Aires", reglas que deben ser respetadas por todos los prestadores (art. 5). El art. 23-II dispone que es un objetivo central del sistema diseñado la provisión de agua potable de conformidad con los parámetros técnicos establecidos en su Anexo A (primer párrafo); asimismo, que si por razones de orden práctico no imputables al concesionario, sumadas a las necesidades de mejorar los sistemas existentes y luego del análisis detallado suministrado por el mismo resultara la imposibilidad de alcanzar inmediatamente los niveles de servicios apropiados, el organismo de control, previa verificación de la información, podría otorgar mecanismos con carácter excepcional e indicar un plazo determinado para operar con niveles de servicio de menores exigencias (último párrafo). En cuanto a los niveles de servicio apropiados, el art. 26-II inc. b) prescribe que el agua que el concesionario provea deberá adecuarse a los requerimientos técnicos del Anexo A y plazos que se indican en los contratos de concesión y reglamentaciones que se establezcan sobre el particular.

Estas disposiciones fueron interpretadas por el concesionario y por el organismo regulador (inicialmente el O.R.B.A.S. y luego el O.R.A.B.) como concediendo un "período de transición" en el que el prestatario podía seguir brindando agua a los usuarios de conformidad con los parámetros de calidad del decreto 6553/1974.

b. La calidad del agua también encuentra regulación en el Código Alimentario Argentino (dec. ley 18.284/1969), que en su art. 982 (texto según Res. M.S. y A.S. n° 494 del 7-VII-1994) determina las características químicas del "agua potable de suministro público".

La Provincia de Buenos Aires adhirió a dicho régimen por ley 13.230 (B.O., 29-IX-2004).

Sin perjuicio de ello, cierto es que el Código Alimentario tolera en este punto que las autoridades sanitarias competentes admitan valores distintos a los allí previstos "si la composición normal del agua de la zona y la imposibilidad de aplicar tecnologías de corrección lo hicieran necesario" (art. 982).

c. Con fecha 9-VI-2003 el Poder Ejecutivo provincial dictó un nuevo marco regulatorio para el servicio de agua y desagües cloacales (decreto 878/2003, B.O., 2-VII-2003; ratificado por ley 13.154, art. 33 inc. a, B.O., 30-XII-2003). Dichas disposiciones cobran vida a la luz de nuevas circunstancias relacionadas con el servicio, de las que da cuenta la ley 12.989 (B.O., 11-II-2003).

En cuanto a la calidad de este elemento vital, el decreto 878/2003 se encarga de definir como "agua potable" a aquélla que cumple con todos y cada uno de los límites impuestos por una comisión especial prevista al efecto (arts. 8 inc. a y 33, dec. 878/2003). También prevé la autorización por períodos limitados para la ingesta [*rectius:* provisión] de "agua corriente para consumo humano e higiene", que es aquélla que no cumple con alguno de los límites impuestos para que el agua sea considerada "potable" (art. 8 inc. a).

Sin embargo, pese a la organización de la Comisión Permanente de Normas de Potabilidad a través del decreto reglamentario 3289/2004 (B.O., 14-I-2005), no consta la sanción de los parámetros cualitativos mínimos a los que se refieren los citados arts. 8 inc. a. y 33 del dec. 878/2003.

3. Se encuentra probado en autos que el agua de uso domiciliario que A.B.S.A. provee

por red en la ciudad de Lincoln no cumple los parámetros establecidos en el art. 982 del Código Alimentario Argentino.

Ello surge de los informes periciales producidos a fs. 597/606 vta. y 612/629 vta., que indican la presencia en el agua de ciertas sustancias en niveles que exceden el tolerable para la salud humana, sea que se lo compare con los parámetros del decreto 6553/1974 cuya aplicación pretende el recurrente, o con los que ya estaban establecidos en el derogado Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Públicos de Provisión de Agua Potable y Desagües Cloacales en la Provincia de Buenos Aires (ley 11.820). Éste, en su Anexo A, Normas de Calidad para el Agua Potable-Frecuencia de Muestreo-Técnicas Analíticas-, preveía en la Tabla II (Componentes que afectan directamente a la Salud) un nivel máximo de Nitrato de 50 mg/l y en la Tabla III (Componente o características que afectan la aceptabilidad del agua por parte del consumidor-límites tolerables) parámetros de sólidos disueltos totales 1500 mg/l, de sulfatos 250 mg/l y de cloruros 250 mg/l.

Los datos vertidos en las aludidas experticias no han sido controvertidos por la impugnante. Tampoco la valoración que de los mismos realizó la Cámara. De tal modo, declinando la oportunidad de alegar y demostrar el absurdo en la sentencia recurrida a través del carril impugnatorio intentado, la recurrente ciñó sus agravios al encuadre jurídico de la cuestión.

4. El cotejo de las normas que reglamentan el núcleo de esta controversia con las circunstancias probadas de la causa exhibe una lesión manifiesta a garantías fundamentales.

Considero suficientemente acreditado que la calidad del agua que A.B.S.A. provee en Lincoln para el consumo humano entraña un peligro cierto a la salud de los habitantes de la zona.

El interrogante que merece respuesta es si el concesionario incurre en un actuar manifiestamente contrario a derecho al prestar el servicio en dichas condiciones o si, como alega la recurrente, nos hallamos ante un obrar cuya juridicidad es opinable y -como tal- ajeno al ámbito de este proceso.

5. Básicamente, el argumento por el cual la demandada sostiene la licitud de su obrar, es la subsistencia de los parámetros de calidad del decreto 6553/1974, con sustento en las disposiciones legales precedentemente enunciadas, que autorizan a los prestadores del servicio al cumplimiento "progresivo" de los estándares de potabilidad de la ley 11.820. Particularmente, cabe recordar el art. 23 de la ley 11.820, así como el art. 982 del Código Alimentario Argentino, a los que aludiera precedentemente.

El primero estableció la posibilidad de que el órgano de control concediera *excepcionalmente* un *plazo determinado* a los concesionarios para que ajusten la calidad del servicio a los parámetros de la ley.

Y el segundo previó la posibilidad de que las autoridades sanitarias competentes admitan valores distintos a los previstos en el C.A.A. "si la composición normal del agua de la zona y la imposibilidad de aplicar tecnologías de corrección lo hicieran necesario".

6. Conforme lo resuelto por esta Corte en una causa análoga a la presente (C. 89.298, "Boragina", sent. del 15-VII-2009, voto del doctor Hitters al que adherí), las disposiciones señaladas no pueden mantener el efecto de admitir que la accionada, encargada de la provisión de agua, continúe prestando un servicio de calidad inferior a la prevista en el Anexo A del marco regulatorio sancionado por

la ley 11.820 (que en este punto debe considerarse subsistente ante la falta de concreción de las pautas previstas en el art. 33 del decreto 878/2003) y el art. 982 del Código Alimentario Nacional.

El sentido de las normas aludidas no puede ser desbordado a tal punto de considerarse que el cumplimiento de los límites legales respecto de sustancias nocivas para la salud puede ser dilatado **sine die**, con sustento en obstáculos prácticos originados en la propia omisión del obligado (doct. causa cit.).

Como expresara este Tribunal en el antecedente citado, los presupuestos de aplicación de las normas de excepción deben ser interpretados restrictivamente. Las posibilidades de "ir adecuando" las condiciones del servicio cuando el prestador es un municipio (art. 8, ley 11.820) y de obtener prórrogas "excepcionales por tiempo determinado" cuando lo es un concesionario (art. 23, ley cit.), son supuestos que permiten flexibilizar ciertos parámetros de calidad, pero por razones especiales que no se advierten verificadas en la especie. En el primero de los casos, se pretendió compatibilizar la rigidez de los topes cualitativos, con la razonable duración que (al momento de la sanción del citado marco regulatorio) podían demandar los ajustes técnicos respectivos a quien de buena fe se empeñe en dar cumplimiento a la ley. En el segundo caso, se trata de una respuesta normativa ante contingencias excepcionales que impidan prestar el servicio según las pautas taxativas del legislador, ideando una flexibilización de alcances claramente restrictivos y temporales.

En definitiva, lo que una hermenéutica armónica y funcional no puede consentir es la transformación de la excepción en la regla. Mucho menos cuando dicha mutación altera el sistema jurídico aplicable en puntos relacionados con garantías esenciales de los consumidores del servicio, como es el derecho a la salud.

El derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional -art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional- siendo extensivo no sólo a la salud individual sino también a la colectiva. En tal sentido, este Tribunal ha señalado que el derecho a la salud de los habitantes (art. 36 inc. 8, Constitución provincial) implica que la actividad estatal -o en su caso la privada- no generen situaciones que la pongan en peligro genérico (Ac. 82.843, sent. del 30-III-2005), sin olvidar que el Estado debe garantizar la preservación de dicha prerrogativa con acciones positivas (B. 65.643, sent. del 3-XI-2004), doctrina general que encuentro aplicable al **sub judice**.

7. En síntesis, no hallo fundamento suficiente para el obrar de A.B.S.A., la que, al prestar el servicio de agua potable por fuera de los módulos de calidad contemplados en el Anexo A del marco regulatorio aprobado por ley 11.820 y art. 982 del Código Alimentario Argentino (dec. ley 18.284, conf. adhesión ley pcial. 13.230), afecta el derecho a la salud de las personas (arts. 36 inc. 8 y 75 inc. 22, Const. nac.).

IV. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia impugnada en todos sus alcances (art. 289 inc. 1, C.P.C.C.).

Costas al recurrente vencido (arts. 19, ley 13.928 y 289 del C.P.C.C.).

Voto por la **negativa.**

Los señores jueces doctores **Hitters, de Lázzari** y **Genoud,** por los fundamentos del señor Juez doctor Negri, votaron también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto y se confirma la sentencia impugnada en todos sus alcances (art. 289 inc. 1, C.P.C.C.).

Costas al recurrente vencido (arts. 19, ley 13.928 y 289 del C.P.C.C.).

El depósito previo de $ 2500, efectuado a fs. 759, queda perdido para el recurrente (art. 294, C.P.C.C.), debiendo el tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Resolución 425/2002 (texto Resol. 870/2002).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

HECTOR NEGRI JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

JUAN JOSE MARTIARENA

Secretario

37.- MARCORE MARTA SUSANA C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. Y ENTE REGULADOR DE OBRAS SANITARIAS S/ AMPARO

6 DE DICIEMBRE 2011

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES

PROVINCIA DE CORRIENTES

VOCES

ACCESO AL AGUA SALUDABLE - CORTE DE SERVICIO DE AGUA - REESTABLECIMIENTO DEL SERVICIO - PROCEDENCIA DEL AMPARO

SENTENCIA

EXP 22276/8

En la ciudad de Corrientes, a los seis días del mes de diciembre de dos mil once, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Alejandro Alberto Chain, Guillermo Horacio Semhan y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Dr. Carlos Rubín, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Subrogante Dra. Marisa Spagnolo, tomaron en consideración el Expediente Nº EXP - 22276/8, caratulado:

"MARCORE MARTA SUSANA C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. Y ENTE REGULADOR DE OBRAS SANITARIAS S/ AMPARO". Habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Doctores Carlos Rubín, Alejandro Alberto Chain, Fernando Augusto Niz y Guillermo Horacio Semhan.

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

SE PLANTEA LA SIGUIENTE:

C U E S T I O N

¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE

DOCTOR CARLOS RUBIN, dice:

I. La Sala IV de la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial de ésta ciudad a fs. 354/360 confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó la acción de amparo interpuesta en causa, imponiendo las costas a la parte actora vencida.

Contra esa decisión esta última interpuso a fs. 364/369 recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que sustanciado, fue concedido a fs. 395 y vta..

II. a) El Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos Aníbal Rodríguez, votante en primer término sostuvo que, el derecho al acceso al agua fue considerado por los constituyentes de la reforma provincial de la Constitución como un Derecho Humano Fundamental, y así quedó plasmado en el art. 59. Y, al reconocerse al acceso al agua potable como un derecho humano básico no sólo se está protegiendo a la vida y a la salud física, sino que debe compatibilizarse con el resto de los derechos, por ello una norma provincial de concesión de un servicio público no puede oponerse a un Derecho Humano Fundamental.

Luego no coincidió con la a quo en considerar que el valor vida y salud de la amparista y de los locatarios no se hallan en juego en razón de que en el inmueble funcionaba una explotación comercial, pues al tratarse de un derecho esencial a todo ser humano, ello es irrelevante pues en ese caso también cuenta con protección constitucional.

Argumentó que en el caso particular el corte del servicio respondió a la existencia de una conexión clandestina conocida como "by pass", a su juicio no probado, resulta necesario que la irregularidad le sea imputable a la

accionante, pues en caso de duda siempre debe estarse a favor del consumidor. Y comprobada que fuere, la accionante deberá soportar los cargos correspondientes por la vía contenciosa que la empresa concesionaria considera conveniente, además de la denuncia penal que pudiera impetrarse, pero lo que no considera viable es que se utilice el corte del servicio como una medida coercitiva para obtener el cobro de una importante suma de dinero. Pero al no habérsele dado la oportunidad a la accionante de ejercer su derecho de defensa ni que se le haya dado participación al Ente Regulador como contralor de la empresa prestataria del servicio, no solo se violó el art. 18 de la Constitución Nacional sino las garantías que tiene toda persona de ser oída (art. 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos), y ello en modo alguno puede ser suplido por el acta notarial de un escribano realizado a requerimiento del propio demandado.

b) La Dra. María Eugenia Sierra Desimoni por su parte, dejó planteada su disidencia en los siguientes términos. Primeramente abordó la cuestión relativa a la supuesta incongruencia que la recurrente endilgó al fallo apelado, considerando que si bien la sentencia no contiene una decisión puntual sobre la nulidad del procedimiento llevado a cabo por la empresa Aguas de Corrientes S.A., ello no la invalida como acto jurisdiccional válido, desde que no toda omisión importa trasgredir el principio de congruencia, los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino sólo en aquellos que sean pertinentes a la adecuada solución del litigio. Y en el caso, la jueza ha valorado correctamente el caso a la luz de la acción de amparo promovida, que exige para su procedencia una conducta lesiva manifiestamente arbitraria e ilegal, analizada en el marco del proceso escogido por la accionante.

En ese contexto, el análisis realizado por la sentenciante ha sido el correcto y coincide con un fallo anterior de la Cámara, en el que por mayoría se desestimó la pretensión de la accionante, reputando legítimo el proceder la empresa Aguas de Corrientes S.A., que obró conforme al plexo normativo que regula la actividad, contando con facultades para suspender el servicio por violación a las reglamentaciones, de tal modo que comprobada la infracción mediante la constatación de una conexión clandestina, la suspensión o interrupción del servicio es una prerrogativa reservada a la empresa prestadora del servicio, que en el caso -entiende- fue ejercida razonablemente por la empresa teniendo en cuenta la gravedad del hecho constatado, independientemente de la deuda que el responsable deberá afrontar por el consumo extraordinario del servicio.

Agregó que no se trata de un caso vinculado a la mora en el pago del servicio ni de un supuesto de indigencia por parte de los accionantes, fallados por el

Superior Tribunal de Justicia en las causas "Romero " y "Encina de Ibarra", sino de una situación que confronta con el regular ejercicio de un derecho mostrándose contrario al fin económico y social del mismo.

Concluyendo que no puede darse amparo a una demanda judicial que reconoce en su génesis un hecho de incuestionable ilegalidad como fue la comprobación de una conexión clandestina comúnmente denominada "by pass".

c) El Dr. Carlos Alfredo Benítez Meabe, en sentido coincidente con ésta última posición, expresó que la facultad del corte del servicio está previsto por el art. 39 de la ley 3573, delegado a la empresa de Aguas de Corrientes en virtud del contrato de concesión. Y, teniendo presente el principio general que establece que nadie puede verse beneficiado con las consecuencias

derivadas de un obrar ilícito, juzgó que no parece lícito ni reglamentario el empleo de un "by pass", pues se evita fraudulentamente el cómputo del uso del agua a los efectos de la determinación de la tasa que se paga como contraprestación del servicio.

Consideró que la comunicación efectuada a la Sra. Delia Graciela Marín de Bertoni al momento del corte, es suficientemente idónea para aventar cualquiera argumentación relativa a violación del derecho de defensa.

III. Luego de referirse a las cuestiones formales del recurso extraordinario intentando, la recurrente reprocha la sentencia de Cámara por entender que el derecho al agua es un derecho esencial, de rango constitucional, independientemente de que el inmueble esté destinado a la explotación comercial.

Aduce que la existencia de la conexión clandestina conocida como "by pass" no esta comprobada, pues no sólo que no tuvo participación en el procedimiento, sino que fue realizado fuera del inmueble de su propiedad lejos de su efectivo control, fundado en un acta notarial de un escribano empleado de la empresa. Siendo que además de estar probado debe ser imputable a la accionante, pues en caso de duda debe estarse a favor del consumidor.

Argumenta que Aguas de Corrientes utiliza el corte como una medida coercitiva para lograr el cobro del dinero, sin brindar oportunidad para ejercer el derecho de defensa, quedando en manos de un particular la facultad de cortar el servicio.

Se agravia también porque en el procedimiento llevado adelante por la empresa se omitió dar intervención y/o participación al ente regulador, lo que a su juicio torna nulo todo lo actuado, siendo además violatorio del art. 18 de la Constitución Nacional y de las garantías que toda persona tiene a ser oída.

IV. El recurso bajo estudio satisface los recaudos de admisibilidad previstos por el Código Procesal Civil y Comercial, además la decisión cuestionada es definitiva y ha sido impugnada en el término de ley, satisfaciendo debidamente el depósito de la suma de dinero establecida por el Código de rito. Por lo que corresponde ingresar a juzgar sobre el mérito o demérito.

V. La Sociedad Anónima Aguas de Corrientes es "concesionaria" de un servicio público, por lo tanto -en base a la reforma introducida por el decreto-ley 44/00 modificatorio del art. 1º de la ley 2903- el proceso sumarísimo previsto en el art. 321 inc. 2 del Código Procesal Civil y Comercial es el ámbito previsto por la norma adjetiva para la tramitación del amparo contra actos de particulares.

VI. Aclarado ello, la provisión de agua es una actividad que siempre deberá ser cumplimentada en el Estado, ya sea en forma directa por la Administración pública, ya sea en forma indirecta mediante el otorgamiento de concesiones, permisos o licencias al sector privado. Ello, por ser el agua, en todo tiempo y lugar, un elemento vital. Lo que permite diferenciar el servicio relativo a ella de otros no siempre básicos en el tiempo y el espacio. De esto no puede existir duda alguna. Cualquier listado de "servicios esenciales" tomado al azar, exhibe y exhibirá al agua potable (ver por ejemplo, Encíclicas Mater et Magistra, N° 27 y Pacem in terris, N° 63).

La Constitución Nacional tras la reforma de 1994 expresamente dice que: "los...usuarios de...servicios tienen derecho...a la protección de su salud...y a condiciones de trato equitativo y digno" (art. 42). Por lo que de los tradicionales caracteres de los servicios públicos (esto es, regularidad, uniformidad y continuidad), ahora el de la uniformidad, y el de la generalidad -que

significa que el servicio puede ser exigido y usado por todos los habitantes- ya no sólo poseen la garantía de igualdad del art. 16, sino que a ésta se ha agregado la previsión del art. 42: "condiciones de trato equitativo". A su vez la Carta Magna provincial prevé en el art. 59 que el Estado debe garantizar el acceso al agua saludable.

VII. Y conforme lo recientemente fallado por este Superior Tribunal en los autos: "LEGAJO DE APELACIÓN, EN AUTOS:"QUINTANA DE MONZÓN, RAMONA Y MONZÓN, SANTA CRUZ C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA", Expte. Nº D03 - 32894/1, Sent. Nº 73/11, seguir reconociendo con base en el artículo 39 de la ley 3573 una prerrogativa para que la empresa concesionaria del servicio público, además de materializar el corte del servicio, mantenga sin agua al usuario hasta tanto no pague la deuda resultante de una pretensa defraudación por conexión clandestina, importará apego a una literalidad impropia.

Ello así, pues si la finalidad real de la norma consiste en lograr rápidamente el cobro de lo adeudado por el usuario, esa instrumentalidad se logra con eficacia en el ámbito jurisdiccional del proceso de apremio. Con lo cual optar por mantener el corte del suministro, importa una alternativa irrazonable. Por la desproporción de la medida, si se repara la circunstancia de que se trata de un servicio público esencial para la vida y dignidad de las personas, y también el derecho que la Constitución Nacional reformada reconoce en su art. 42 a los consumidores y usuario de bienes y servicios. Es que en la práctica, como bien lo señala la parte recurrente, esa medida obedece más a una finalidad de coerción que a una finalidad de percepción del crédito, si frente a ella existe una alternativa apta para el fin. Con lo cual, también existe abuso de derecho (art. 1071 Código Civil). Es evidente que si Aguas de Corrientes S.A. puede disponer de otra medida efectiva y notoriamente menos restrictiva de derechos fundamentales que mantener en suspenso del agua potable, ésta es inconstitucional por innecesaria y desproporcionada.

VIII. Por otra parte, si pensamos en un derecho público para un Estado de Derecho, diremos que el régimen jurídico exorbitante es un régimen por prerrogativas de poder público necesarias para el logro de bien común pero con respeto de garantías a favor del particular. Por ello, González Pérez dice que el administrativismo moderno persigue lograr un régimen jurídico exorbitante en el cual haya equilibro entre las prerrogativas a favor de la administración y necesarias para el logro de los fines de bien común, y las garantías pues, en definitiva se trata de la misma tensión entre autoridad y libertad ("Las prerrogativas de la Administración en el procedimiento administrativo, en AA.W.", Procedimiento administrativo, Ed. UNSTA, Tucumán, 1982, p. 89 y ss). Y si de intentar conciliar con el Estado de Derecho las prerrogativas que se otorgan a la Administración en aras de la finalidad de bien común de optimizar la recaudación fiscal se trata, el proceso judicial del apremio asegura en la provincia de Corrientes y en los tiempos que corren solución a la necesidad de que contribuyentes y usuarios cumplan con sus obligaciones fiscales sin mayores dilaciones, y sin menoscabar la imprescindible cobertura de los servicios públicos.

IX. Ahora bien. Es verdad, como lo afirma el a quo y no ha sido controvertido por la parte recurrente, que el hecho por el que se dispuso cortar el servicio que gozaba la propiedad ubicada en Avda. Libertad Nº 5403 consistió en la existencia de una conexión clandestina que evitaba el registro de consumo real en el medidor del agua. Para la constatación de dicho

ilícito fueron necesarios gastos - fotografías, acta notarial, permiso municipal, inspección técnica, y gastos administrativos. También para el corte del suministro. Como asimismo serán necesarios gastos para la reconexión del servicio (reposición del medidor y del recinto del medidor). Todos ellos insusceptibles de ser reclamados por vía de apremio, en tanto vía inaplicable tratándose de la repetición de pagos (MORELLO- SOSA-BERIZONCE, Códigos Procesales……., ed. Librería Editora Platense SRL, 1988, TVI-C, p. 597).

En esa línea de razonamiento resulta claro que corresponde que el Superior Tribunal, en cumplimiento de su deber de sentenciar sin desatender las consecuencias que derivan de sus pronunciamientos, aplique para los referidos rubros la institución del derecho denominada solve et repete, por la cual las justiciables del caso podrán discutir con Aguas de Corrientes S.A. en el proceso que estimen corresponder, la legalidad y/o exigibilidad de tales gastos, pero previamente deben pagarlo para la reconexión debida a la empresa prestataria. En cambio, no hay justificación alguna en derecho para que la accionada supedite la reconexión al previo pago de lo que ella denomina "- total no facturado, análisis presuntivo-" en la liquidación de fs. 121, puesto a que nada obsta a que reclame su percepción mediante la tutela judicial cualificada del apremio.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley para en mérito de ello, dejar sin efecto el pronunciamiento de la Cámara, ordenando a Aguas de Corrientes S.A. a que dentro de las veinticuatro horas de abonados los gastos a que se refiere en el considerando anterior proceda a la reconexión del servicio de agua al inmueble de Avda. Libertad N° 5403 de esta ciudad. Con costas al vencido, y devolución del depósito económico a la parte recurrente. Regulando los honorarios devengados en la instancia extraordinaria de la doctora Marta Susana Marcoré, como monotributista; y los aranceles del abogado de Aguas de Corrientes S.A., doctor Carlos Jorge López (h), en el 30% de los honorarios que se les fije por la labor en primera instancia. Correspondiendo adicionar al segundo el 21% de lo que deba tributar como responsable inscripto ante la AFIP.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Carlos Rubín, por compartir sus fundamentos.

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

I. Comparto la relación de la causa y coincido con la solución dada por el señor Ministro preopinante con excepción del considerando IX, en virtud del cual condiciona la conexión del servicio público de aguas al previo pago de los gastos realizados por Aguas de Corrientes S.A. para la constatación de la conexión irregular, tales como fotografías, acta notarial, permiso municipal, etc. Los realizados para el corte del servicio, así como los que considera serán necesarios para la reconexión del servicio (reposición del medidor y del recinto del medidor), señalando que todos ellos son insusceptibles de ser reclamados por la vía de apremio, aplicando para estos la regla solve et repete, es decir que previamente los actores deberán pagar a la empresa prestataria del servicio tales erogaciones luego de lo cual podrán acudir al proceso que estimen corresponder para discutir la legalidad y/o exigibilidad de los mismos. Explico porque:

II. El juicio de apremio aparece reservado, de acuerdo al texto de los arts. 604 y 605 del CPCyC, a las deudas fiscales, sin embargo, tanto

en la Nación como en las Provincias se las ha proyectado a los créditos que resultan de las prestaciones que realizan los usuarios de las empresas de servicios públicos.

III. Específicamente en lo concerniente a la prestación del servicio de agua potable y desagües cloacales, en el orden local, el art. 44 de la ley 3573 prevé que la percepción judicial de los importes correspondientes a los servicios que preste la Administración de Obras Sanitarias de la Provincia de Corrientes [actualmente Aguas de Corrientes S.A. de acuerdo al Contrato de Concesión celebrado con la Provincia de Corrientes en el año 1991], como multas y/o recargos, ajustes e intereses, como asimismo de los créditos emergentes de conexiones, reconexiones y todo crédito fiscal, se regirá por el procedimiento de apremio reglado por el Código Fiscal, constituyendo a este efecto, suficiente título ejecutivo la constancia expedida por funcionarios debidamente autorizados.

IV. En ese sentido, no caben dudas que cuando la norma señala a los "créditos emergentes de conexiones, reconexiones y todo crédito fiscal" se está refiriendo también a todos aquéllos gastos necesarios que se hayan tenido que efectuar con motivo de alguna conexión y/o reconexión, tal lo sucedido en el caso. Ello así, toda vez que la empresa concesionaria para comprobar la conexión irregular del inmueble tuvo que afrontar ciertos gastos, los que podrán ser exigidos judicialmente, demandando no sólo el cobro de la deuda "total no facturado, análisis presuntivo", sino también las mencionadas erogaciones.

V. Con la salvedad apuntada, coincido con el Sr. Ministro preopinante, debiendo hacerse lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, para así dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido de la Cámara, ordenando a la empresa Aguas de Corrientes S.A. para que proceda a la inmediata reconexión del servicio de agua potable en el inmueble ubicado en Avda. Libertad Nº 5403 de esta ciudad. Con costas al vencido y devolución del depósito económico a la parte recurrente. Regulando los honorarios devengados en la instancia extraordinaria de la doctora Marta Susana Marcoré, y los correspondiente al abogado de la parte recurrida, doctor Carlos Jorge López (h), en el 30% de los honorarios que se les fije por la labor en primera instancia el primero en el carácter de monotributista, debiendo adicionarse respecto del segundo el 21% de lo que deba tributar como responsable inscripto ante la AFIP. Así voto.

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

Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Carlos Rubín, por compartir sus fundamentos.

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

SENTENCIA Nº 243

1º) Hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley / para en mérito de ello, dejar sin efecto el pronunciamiento de la Cámara, ordenando a Aguas de Corrientes S.A. a que dentro de las veinticuatro horas de abonados los gastos a que se refiere en el considerando IX proceda a la reconexión del servicio de agua al inmueble de Avda. Libertad N° 5403 de esta ciudad. Con costas al vencido, y devolución del depósito económico a la parte recurrente. 2º) Regular los honorarios devengados en la instancia extraordinaria de la doctora Marta Susana Marcoré, como monotributista; y los aranceles del abogado de Aguas de Corrientes S.A., doctor Carlos Jorge López (h), en el 30% de los honorarios que se les fije por la labor en primera instancia.

Correspondiendo adicionar al segundo el 21% de lo que deba tributar como responsable inscripto ante la AFIP. 3º) Insértese y notifíquese.

Fdo: Dres. Carlos Rubin-Alejandro Chain-Fernando Niz-Guillermo Semhan.

38- CLUB DEFENSORES DE TORINO C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ SUMARÍSIMO

24 DE FEBRERO DE 2012
SALA IV DE LA EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES
PROVINCIA DE CORRIENTES

VOCES

ACCESO AL AGUA SALUDABLE - CORTE DE SERVICIO DE AGUA - REESTABLECIMIENTO DEL SERVICIO - PROCEDENCIA DEL AMPARO

SENTENCIA

En la Ciudad de Corrientes, a los veinticuatro (24) días del mes de febrero del año dos mil doce, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Sala IV de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, el Señor Presidente de Cámara Doctor CARLOS ALFREDO BENITEZ MEABE y los Señores Vocales Titulares, Doctores CARLOS ANÍBAL RODRÍGUEZ y MARÍA EUGENIA SIERRA DE DESIMONI, asistidos del Secretario autorizante, tomaron en consideración el Expediente Nº 195, caratulado: "CLUB DEFENSORES DE TORINO C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ SUMARÍSIMO" venido a conocimiento de la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 143/145 vta. por la parte demandada contra el Fallo Nº 119 del 05 de setiembre de 2011 de fs. 136/140vta.; dictado por la Señora Juez Civil y Comercial N° 3 Dra. María Eugenia Herrero. Practicado oportunamente el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación de los Señores Camaristas, resultó el siguiente: Doctora MARIA EUGENIA SIERRA de DESIMONI en primer término y Doctor CARLOS ANÍBAL RODRÍGUEZ en segundo término (fs. 161).

A continuación la Sra. Vocal Dra. MARÍA EUGENIA SIERRA de DESIMONI formula la siguiente:

RELACIÓN DE LA CAUSA:

La Señora Juez "a quo" ha relacionado detenidamente en su fallo los antecedentes obrantes en autos. A ellos me remito "brevitatis causae".

La misma dictó el siguiente fallo, el que trascripto en su parte pertinente dice: "Nº 119. Corrientes, 05 de setiembre de 2011... FALLO: 1°) RECHAZAR la excepción de falta de legitimación para obrar de la accionante impetrada a fs. 41/52 de autos; atento lo expresado en los considerandos. 2°) HACER LUGAR a la demanda promovida a fs. 4/8 por el CLUB DEFENSORES DE TORINO y en su mérito transformar en definitiva la Resolución Judicial Nº 176 de fecha 28/07/2010 dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones -Sala IV- que dice: "... 1°) ...decretar la medida cautelar innovativa solicitada por el accionante, ordenando a la empresa AGUAS DE CORRIENTES S.A. restablezca inmediatamente el servicio de aguas al inmueble del actor en el marco del convenio de pago N° 00195048 suscripto en fecha 11/07/2008,...", atento lo expresado en los considerandos. 3°) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 CPCC). Diferir la regulación de honorarios hasta que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el art. 9 de la Ley 5822/08; atento lo expresado en los considerandos...". Fdo. Dra. María Eugenia Herrero. Juez Civil y Comercial N° 3. Interpuesto y substanciado el recurso, el mismo es concedido libremente y con efecto suspensivo a fs. 152.

Remitidos los autos, los mismos son recibidos y quedan radicados en esta Sala IV (fs. 155). A fs. 161 se llaman Autos para dictar Sentencia, con la misma integración de Sala y orden de votación ya dispuestos en el Inc. de Medida Cautelar (promovido por el Dr. Giachetto) correspondiente a estas actuaciones.

A fs. 164 obra Resolución N° 226 del 14 de diciembre de 2001 por la que -como medida para mejor proveer- se dispone requerir al Juzgado de origen la remisión del Incidente de Medida Cautelar formado en autos. Cumplida dicha medida se reanuda el llamamiento de autos para dictar Sentencia, pasándose los autos a estudio del vocal que debe emitir voto en primer término. El Señor Vocal Doctor CARLOS ANIBAL RODRIGUEZ presta su conformidad a la precedente relación de la causa.

Seguidamente, la Sala IV de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial plantea las siguientes

CUESTIONES

Primera: ¿Es nula la sentencia recurrida?

Segunda: ¿Debe ser revocada, modificada o confirmada?

A LA PRIMERA CUESTIÓN LA SRA. VOCAL DRA. MARÍA EUGENIA SIERRA de DESIMONI, dijo: El recurso de nulidad no ha sido interpuesto en forma expresa, ni tampoco fue planteada la nulidad implícita comprendida en la apelación (art. 254 del CPCC).

La nulidad a la que se refiere el art. 254 del CPCC debe ser fundado -sostenido- como tal. Si el recurrente no expresa agravios de nulidad, es decir: si no da fundamentos de nulidad, se tiene a este recurso como desierto (cfr. Julio E. Castello, Procedimiento Civil Parte General, Notas sobre el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes, Ed. Mave, Bs. As., 2005, p. 318). En otras palabras, si en las oportunidades adecuadas (memorial o expresión de agravios) no se hace concretamente el planteo de nulidad, esta actitud implica un abandono del recurso expresamente interpuesto o implícitamente comprendido en el de apelación (cfr. Loutyf Ranea, El Recurso de Apelación en el Proceso Civil, T. II, n° 410, pág. 435; Bs. As., 1989; en igual sentido: De Santo, Tratado de los Recursos, TI, Recursos Ordinarios, pág. 460, Bs. As. 1999; Serantes Peña -Palma, Código Procesal Civil comentado, p. 245, Bs.As. 1993; Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, n° 341, pág. 603 Bs. As. 1998; Fenochietto, Código Procesal Civil Comentado, pág. 277, Bs. As. 2000). Por ello y no surgiendo del trámite ni de la sentencia vicios que pudieran determinar una declaración de nulidad oficiosa, es que este recurso debe ser declarado desierto y así voto.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SR. VOCAL DR. CARLOS A. RODRIGUEZ, dijo: Que adhiere al voto precedente.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, LA SRA. VOCAL DRA. MARIA EUGENIA SIERRA de DESIMONI, dijo: 1. Que, contra la Sentencia N° 119 de fecha 05/09/2011 obrante a fs. 136/140 vta. la empresa Aguas de Corrientes S.A. interpuso recurso de apelación (fs. 143/145 vta.) que, debidamente sustanciado (fs. 147) y contestado (fs. 149/150 vta.), fue concedido libremente y con efecto suspensivo (fs. 152).

Llegada la causa a esta instancia, se llamó autos para sentencia (fs. 161), el que fue interrumpido a fs. 164 y reanudado a fs. 169 luego de cumplirse la medida ordenada a fs. 164.

2. La sentencia en crisis hizo lugar a la acción de amparo promovida por el "Club Defensores de Torino" rechazando la excepción de falta de legitimación y transformando en definitiva la resolución cautelar dictada por este Tribunal (n° 176 del 28/07/2010) por la

cual se ordenó la reconexión del servicio de aguas al inmueble del actor en el marco del convenio de pago n° 00195048 suscripto el 11/07/2008, con costas a cargo del demandado vencido.

Disconforme con dicha decisión el recurrente expresó los siguientes agravios:

a. considera que la excepción de falta de legitimación fue mal juzgada por la a quo, toda vez que sólo el titular del inmueble está legitimado para solicitar la conexión o reconexión del servicio y en autos se demostró que el "Club Defensores de Torino" no es el titular registral. Por consiguiente carecería de legitimidad para promover la acción de amparo.

b. con relación al convenio de reconexión celebrado entre ellos, afirma que no ha mediado incumplimiento atribuible a su parte pues una vez que se informó que el "Club Defensores de Torino" no era propietario del inmueble puso a disposición de los representantes del club el importe de las cuotas abonadas.

c. critica que se haya valorado el caso de autos desde la óptica del derecho a la vida, ya que la necesidad de los que acceden al club -dice- no puede ser equiparada a quienes utilizan un inmueble para su vivienda. Y por otra parte reprocha que se haya tenido por configurada una supuesta lesión a actividades y personas que no se probó utilicen la institución. Asegura que el corte de agua se encuentra respaldado por normas reglamentarias cuya constitucionalidad no ha sido atacada, y cita el art. 6 del Régimen tarifario Dto. 9022/63.

d. finalmente se queja de la imposición de costas y señala que su parte se encontraba obligada a tener que aceptar la decisión del propietario del inmueble y que por dicha razón se vio forzada a asumir la defensa de la única postura permitida por la ley. En consecuencia, considera que independientemente del éxito de los agravios, es la actora quien debe cargar con las costas y así lo solicita.

3. Antes de ingresar al análisis de los agravios, corresponde señalar que el recurso de apelación ha sido mal concedido en cuanto a su forma, ya que en los procesos sumarísimos no corresponde que lo sea "libremente" sino en "relación".

El art. 246 del CPCC establece que "El recurso contra la sentencia definitiva en el proceso ordinario y en el sumario será concedido libremente. En los demás casos, sólo en relación". -Ello es importante destacar ya que en los recursos en relación no procede la alegación de hechos nuevos ni apertura a prueba (Julio E. Castello, Procedimiento Civil Parte General, Notas sobre el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes", Ed. Mave, Corrientes, 2005, p. 306). Por consiguiente, siendo que este Tribunal se erige como juez del recurso y está en condiciones de examinar todos los aspectos que hacen a la admisibilidad formal de la apelación sin que al respecto se encuentre limitado por la voluntad de las partes, o la resolución del juez, por más que se halle consentida (ver al respecto Luis A. Rodríguez Saiach, "Teoría y Práctica de las Nulidades y Recursos Procesales", T. 2º, "Control de admisibilidad en el recurso de apelación por la Excma. Cámara", p. 155 y sgtes.) corresponderá modificar la providencia N° 13241 obrante a fs. 152 en cuanto concede el recurso de apelación "libremente y con efecto suspensivo" y en su reemplazo deberá considerarse concedido "en relación y con efecto suspensivo".

4. Dicho ello, cabe examinar los agravios expresados por el recurrente y al respecto observo que los mismos no alcanzan a desvirtuar el sentido de la decisión adoptada por la a quo. Y así lo pienso pues el eje medular

del argumento sostenido por la empresa Aguas de Corrientes S.A. para negar el servicio de agua, esto es la titularidad del inmueble, actualmente carece de vigencia. En efecto, cuando Aguas de Corrientes S.A. resuelve priorizar el derecho invocado por el Sr. Guillermo Rojas (quien se había presentando ante sus oficinas en calidad de dueño del inmueble) para negar la reconexión del servicio solicitado por el "Club Defensores de Torino", lo hace basada en un informe del Registro de la Propiedad Inmueble (ver nota remitida por la demandada el 29/09/2008, documental reservada en secretaría) que luego fue modificado por Resolución judicial (interlocutorio n° 437 obrante a fs. 366/367 vta. del Expte. N° 35949, caratulado "Rojas. Guillermo c/ Rodríguez Jorge s/ Desalojo") restableciendo los datos de la inscripción original (ver constancia del Registro de la Propiedad obrante en el reverso del oficio n° 119 de fecha 9/03/2010 obrante a fs. 391). Vale decir que en la actualidad el inmueble vuelve a presentar una superposición de registración, lo que significa que tanto el Sr. Guillermo Rojas como el "Club Defensores de Torino" cuentan frente a la Empresa prestataria con los mismos derechos que derivan de la condición de titular registral. Y siendo ello así, los agravios resumidos al punto "a y b" de este voto carecen de entidad ya que el "Club Defensores de Torino" también registra la titularidad del inmueble y conforme la propia argumentación de la apelante tendría legitimación para solicitar la reconexión del servicio. 5. Sin perjuicio de lo expuesto, y tal como lo he señalado al tiempo de emitir mi voto en el Incidente de Medida Cautelar (Resolución N° 176 del 28/07/2010) la cuestión suscitada entre quienes se disputan la titularidad del inmueble (Club Defensores de Torino y Sr. Guillermo Rojas) es, en realidad, ajena al ámbito de incumbencia de la demandada.

Y si bien la empresa Aguas de Corrientes S.A. adujo que no hizo más que actuar de acuerdo al informe brindado por el Registro de la Propiedad (donde surgía que la superposición de títulos había sido zanjada a favor del Sr. Guillermo Rojas), lo cierto es que su actuación importó avalar una situación jurídica que no se encontraba definida.

Lo cual revela una conducta arbitraria en el proceder de la empresa demandada.

Más todavía cuando existía un instrumento privado suscripto entre las partes (convenio de pago n° 00195048) y en cuya virtud el "Club Defensores de Torino" (a través de su representante) estaba asumiendo el pago de la deuda por los consumos realizados en el inmueble en cuestión. Es decir que el conflicto sobre la titularidad registral del inmueble, ni siquiera representaba un riesgo respecto del responsable del pago pues, reitero, existía un convenio que imponía una obligación personal a cargo del usuario del servicio público con independencia de su condición de propietario, poseedor, inquilino u ocupante del inmueble.

En síntesis, la empresa Aguas de Corrientes S.A. no debió privar del servicio de agua potable al actor estando en ejecución un convenio de pago celebrado entre ellos. Y menos aún puede oponerse -como lo hace al recurrir- cuando de las propias constancias de la causa surge que el actor también es titular registral del inmueble.

6. Por otra parte, y con relación al agravio enunciado en el punto "2 c" de este voto, no puedo más que reiterar lo que este tribunal ha venido diciendo con relación al acceso al "agua saludable" (previsto en el art. 59 de la Constitución de Corrientes) reconociendo su carácter de derecho inalienable de la persona humana en su

condición de tal previsto en la Constitución Nacional (art. 41), Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIº) (Sentencia N° 2 del 6/05/2009; Expte. N° 23511/8 en autos "VALLEJOS RIPOLL CARLOS MARIA C/ AGUAS DE CORRIENTES S A S/ AMPARO").

En tal sentido, resulta irrazonable pretender menoscabar el valor e importancia que pueda representar el acceso al agua potable cuando el beneficiario del servicio es una asociación deportiva y no una persona humana.

Ello significaría tanto como desconocer que el hombre se desarrolla en un contexto de vida social y no exclusivamente privado. La vida humana es vida social. De lo que se sigue que el derecho al agua no puede restringirse al uso personal y doméstico sino que forma parte del derecho que los seres humanos tienen en su concepción integral de la vida.

Como consecuencia este agravio debe ser desestimado.

7. Por último, cabe rechazar el agravio dirigido contra la imposición de costas, pues si bien en un principio la empresa demandada pudo haberse considerado con derecho a oponerse a la prestación del servicio, la posterior reinscripción del título dominial del actor erradicó su propia posición argumental y sin embargo permaneció resistiendo la pretensión del amparista.

Todo lo cual vuelve aplicable el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC).

8. En resumen, coincido con la opinión de la a quo, en cuanto considero que la acción de amparo resulta procedente toda vez que la empresa Aguas de Corrientes S.A. ha incurrido en un obrar manifiestamente arbitrario lesionando el derecho constitucional del amparista.

Por lo expuesto, de ser compartido este voto, corresponderá: Declarar desierto el recurso de nulidad y DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 143/145 vta. confirmando en todas sus partes la Sentencia N° 119 obrante a fs. 136/140 vta., con costas al apelante vencido.

Es mi voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR VOCAL DOCTOR CARLOS A. RODRIGUEZ, dijo: I. Que voy a coincidir plenamente con el claro, detallado y ajustado a derecho voto de la distinguida vocal preopinante. Sin perjuicio de ello y teniendo una postura sobre el tema en litigio debo agregar los siguientes fundamentos:

II. Que la acción de autos se trata de un amparo contra un particular. "A los amparos contra actos de los particulares iniciados a partir del 1.6.2000 el ordenamiento jurídico vigente asigna el trámite sumarísimo (CPC, art. 321, inc. 2) excluyéndolos de la vía regulada por la Ley 2903 (art. 1, Dec. 44/00) (Res.,4/02, cit. por Esperanza de Aquino, Silvia, en LL Litoral-Juris, Septiembre 2002, nº 8, p.969) [Cit. Por José Virgilio Acosta, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes, T.3, Ed. Mave, Avellaneda, Pcia. de Bs. As., 2003, ,p. 342]. III. El derecho al acceso al agua potable como Derecho Humano consagrado en nuestra Carta Magna Provincial y por ende Derecho Fundamental, fue enumerado expresamente por nuestros constituyentes provinciales al reformar nuestra Constitución Provincial en 2.007, estableciendo: "artículo 59: El agua es un bien social esencial para la vida. El Estado Provincial debe garantizar el acceso al agua saludable..."

De ello también se hace eco la doctrina al decir que en la conceptualización del

derecho al acceso al agua en la actualidad se ha producido un nuevo salto cualitativo en la protección de tal prerrogativa humana, consolidándose sus características de valor indispensable no sólo para la subsistencia, sino también en el campo propio de los derechos humanos (conf. Pinto Mauricio, Torcchia Noelia y Martín Liber, El Derecho Humano al Agua, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2008, p. 23).

IV. Y al ser derecho humano fundamental, nos encontramos en la cúspide misma de nuestro derecho positivo. En efecto, podemos decir sin hesitación alguna que en la cúspide normativa de La Argentina coexiste hoy una doble legalidad constitucional. Por una parte la dogmática constitucional, esto es la Declaración de Derechos y Garantías de la CN de 1853/1860 y por otro 10 Tratados Supranacionales de DD.HH. incorporados a la CN por vía del artículo 75, inc. 22 y otros dos (2) jerarquizados posteriormente por decisión del Congreso Nacional con las mayorías exigidas por la norma del art. 75-22 de la CN.

En un segundo nivel de esta pirámide trunca que es hoy el Orden Jurídico Argentino, se encuentra la llamada supralegalidad infraconstitucional. En este nivel se ubican los demás Tratados, Pactos y Convenciones suscriptos por el país y que no fueron nominados por el art. 75, inc. 22.

En el tercer nivel del Orden Jurídico Argentino se encuentran los Códigos de fondo (Civil, Penal, Comercial) y que nacen del art. 41 de la Constitución Nacional.

En el cuarto nivel se halla la legalidad procesal tanto federal como provincial. (Conf. Juan Carlos Vega, "Los Derechos Humanos: Idea política, metodología de análisis crítico, legalidad supranacional" en Derechos Humanos, Legalidad y Jurisdicción Supranacional, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2006, pp.70/71).

Decía el maestro Germán J. Bidart Campos que como premisa, la constitución configura, como suprema que es, el orden público eminente que, por ser orden público , no admite voluntad alguna que margine su cumplimiento y aplicación, no es una promesa vana o una simple invitación; la obligación permanente de imprimir funcionamiento a la constitución no se aplaza para más adelante o para nunca, a discreción de los detentadores del poder; al contrario, refuerza los parámetros de exigibilidad día a día y en todo momento. (Conf. Bidart Campos, German J. "La Fuerza Normativa de la Constitución" en El Amparo Constitucional, perspectivas y modalidades, Ed. Depalma, Bs. As., 1999, p.7).

El art. 75, inc. 22 de nuestra Constitución Nacional da carácter constitucional a diez (10) tratados internacionales, ampliados en dos (2) más por el Congreso de la Nación y cuya interpretación se debe realizar en virtud del denominado Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los que se encuentran en la cima de nuestro orden Constitucional.

Este Derecho Internacional de los Derechos Humanos, son principios de interpretación y aplicación (instrumentales) y también de contenido que no dependen de la voluntad de los Estados (y el Poder Judicial constituye uno de los poderes del Estado) [Hitters, Juan Carlos- Fappiano, Oscar L, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, TI, Vol. 1, Ed. Ediar, Bs. As. 2007, p.413).

Al aprobar estos tratados -como lo hizo la República Argentina al darle carácter constitucional- los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen obligaciones, no en relación con otros Estados, sino con los individuos que

configuran su población. (Conf. Hitters, Fappiano, op.cit. p.418).

En tal sentido debemos tener prioritariamente en miras el principio pro homini, cuya exigibilidad es inmediata e incondicional como regla (Conf. Corte Internacional Americana de Derechos Humanos, OC.7/86, sentencia del 29 de agosto de 1980, p. 67, párr. 36).

"Un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos o, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". (Conf. Pinto, Mónica. "El Principio pro homine". Criterios de hermeneútica y pautas para la regulación de los derechos humanos", En Abregu, Martín (Coordinador) Editores Ed. CELS- Editores del Puerto, año 1997, p. 163).

La vida es el bien jurídico protegido y para que exista la vida, el hombre debe tener acceso al agua potable y nadie puede negarle tal derecho.

Al contrario, es deber de todos y claramente del Estado asegurar tal derecho, va de suyo que ninguna norma reglamentaria o de concesión del servicio público de agua potable puede autorizar el corte del servicio por cualquier motivo, aunque lo sea por el no pago de tales servicios.

No se puede justificar el derecho de violar la vida ajena por el derecho de propiedad, ya que tal derecho puede ser protegido mediante el correspondiente juicio por cobro del servicio.

Pero lo inadmisible es dejar en manos de un particular, en el caso -la empresa Aguas de Corrientes S.A., la facultad de cortar el servicio de agua potable, poniendo en peligro la vida de las personas, habitantes de esta provincia.

Todos sabemos que el hombre sin agua (potable) no puede vivir -y por muy corto tiempo- y en consecuencia, si se le corta el suministro de agua potable se está poniendo en peligro la vida de seres humanos.

Y menos aun justificarse tal privación en normas de inferior jerarquía -como las de procedimiento- que las de primer orden como lo son la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional.

V. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) establece:

"artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966) establece:

"artículo 3: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título, a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

Artículo 11.1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento". La Conferencia Mundial De Derechos Humanos en

su Declaración y Programa de Acción de Viena (Viena, 14 a 25 de junio de 1993) dice:

"5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales".

- Por otra parte la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que regula la interpretación de los vigentes, consagra el principio de "buena fe" en su interpretación.

El derecho al agua presenta un espectro abarcativo muy superior al decimonónico uso común e incluso más amplio que la mera noción del servicio público de abastecimiento poblacional.

- En noviembre del 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de las Naciones Unidas marca un hito en la historia de los derechos humanos, al reconocer (en la observación General Nº 15 sobre el cumplimiento de los artículos 11 y 12, del PIDESC) de manera explícita el acceso al agua segura como un derecho humano fundamental. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), establece que "el derecho humano al agua es indispensable para llevar una vida en dignidad humana" y que éste es "un pre-requisito para la realización de otros derechos humanos".

- Finalmente la Asamblea General de la ONU reconoció el 28 de Julio de 2.010 el acceso al agua potable como un derecho humano básico y urgió a garantizar que los casi 900 millones de personas que carecen del líquido vital puedan ejercer ese derecho. En una resolución adoptada por 122 votos a favor, ninguno en contra y 41 abstenciones, la Asamblea estipuló también que el acceso a los servicios sanitarios básicos es un derecho en vista de que la contaminación del agua es una de las principales causas de mortalidad en los países más pobres. En dicha Asamblea la representante de Argentina, ministra Ana María Bianchi explicó el voto a favor de su país diciendo: "La Argentina entiende que es una de las responsabilidades principales de los Estados asegurar a sus habitantes el derecho al agua como una de las condiciones fundamentales para garantizar el derecho a la vida y para asegurar un nivel de vida adecuado". En la resolución aprobada por dicha Asamblea, que lleva como título: "EL DERECHO HUMANO AL AGUA Y EL SANEAMIENTO", se reconoce la importancia de disponer de agua potable y saneamiento en condiciones equitativas como componente integral de la realización de todos los derechos humanos y en tal sentido se reafirmó la responsabilidad de los Estados de promover y proteger todos los derechos humanos, que son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí y que deben tratarse en forma global y de manera justa y equitativa y en pie de igualdad y recibir la misma atención.

Es obvio entonces que al reconocer el acceso al agua potable como un derecho humano básico, no solo se está protegiendo el derecho a la vida y a la salud física, sino que ello debe compatibilizarse con el resto de los derechos y entre ellos, el derecho a trabajar también reconocido constitucionalmente.

En virtud de ello no puedo sino llegar a la conclusión que una norma provincial de

concesión de un servicio público, nunca puede oponerse a un Derecho Humano Fundamental.

La obligación de los gobiernos de respetar el derecho de acceso al agua potable, en el marco de la legislación sobre derechos humanos, se encuadra de manera amplia en los principios de respeto, protección y satisfacción de las necesidades humanas.

Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, en el voto razonado del Juez "AD HOC" Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, fallo del 26 de noviembre de 2.010 donde se resume claramente el control de convencionalidad al que están obligados los jueces de todo el sistema, por lo que en lo que al tema respecta, los jueces argentinos pasamos a ser jueces "Interamericanos".

"124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana." "125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que "según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno". Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969."

"14. El precedente... fue reiterado con ciertos matices, dos meses después, en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. En efecto, en este fallo se invoca el criterio del Caso Almonacid Arellano sobre el "control de convencionalidad" y lo "precisa" en dos aspectos:

(i) procede "de oficio" sin necesidad de que las partes lo soliciten; y

(ii) debe ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia."

"225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En

esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana."

VI- El art. 41 de la Constitucional Nacional establece que todo habitante tiene el derecho de gozar de un ambiente sano y equilibrado.

Tal concepto lleva implícito el derecho de gozar de un ambiente natural y socialmente sano. Y para ello es necesario tener un acceso a la alimentación y al agua corriente.

No puedo sino llegar también a la conclusión que una norma provincial de concesión de un servicio público, nunca puede oponerse a un Derecho Humano Fundamental y "esencial para la vida". Va de suyo que se trata de una norma evidentemente inconstitucional y por lo tanto no aplicable al caso.

Nuestro Excmo. Superior Tribunal de Justicia se expidió en el mismo sentido (in re: "Encina de Ibarra, Carmen c/ Aguas de Corrientes SA s/Acción de Amparo", Res. n° 819 del 13.05.1998; "Romero Adolfo Wenceslao c/Aguas de Corrientes S.A. s/Acción de Amparo", Res. n° 70 del 28.05.2002). Y últimamente en la sentencia de 6 de diciembre de 2011, nuestro Excmo. Superior Tribunal de Justicia dijo en autos: "MARCORE MARTA SUSANA C/AGUAS DE CORRIENTES S.A. Y ENTE REGULADOR DE OBRAS SANITARIAS S/ AMPARO", Expte. n° 22276/8, Sentencia n° 243 "... Optar por mantener el corte de suministro, importa una alternativa irrazonable. Por la desproporción de la medida, si se repara la circunstancia de que se trata de un servicio público esencial para la vida y dignidad de las personas, y también el derecho que la Constitución Nacional reformada reconoce en su art. 42 a los consumidores y usuarios de bienes y servicios. Es que la práctica, como bien lo señala la parte recurrente, esa medida obedece más a una finalidad de coerción que a una finalidad de percepción del crédito, ...Con lo cual, también existe abuso de derecho (art. 1071 Código Civil). Es evidente que si Aguas de Corrientes S.A. puede disponer de otra medida efectiva y notoriamente menos restrictiva de derechos fundamentales que mantener en suspenso del agua potable, ésta es inconstitucional por innecesaria y desproporcionada"

Por todo lo cual adhiero al voto que antecede, con los fundamentos que se agregan en el presente. ES MI VOTO.

SENTENCIA:

Por los fundamentos que instruye el Acuerdo precedente, SE RESUELVE:

1º) Declarar desierto el recurso de nulidad.

2°) DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 143/145 vta. confirmando en todas sus partes la Sentencia N° 119 obrante a fs. 136/140 vta.

3°) COSTAS al apelante vencido.

4°) INSERTESE copia, regístrese, notifíquese y vuelva al Juzgado de origen.

39.- COMUNIDAD DEL PUEBLO DIAGUITA DE ANDALGALA C/CATAMARCA, PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL

17 DE ABRIL 2012

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE CATAMARCA

VOCES

MEGAMINERÍA – COMPETENCIA PROVINCIAL / COMPETENCIA ORIGINARIA – CRITERIOS DE LA MINORÍA

SENTENCIA

COMUNIDAD DEL PUEBLO DIAGUITA DE ANDALGALA c/CATAMARCA, PROVINCIA DE Y OTROS s/ AMPARO AMBIENTAL C.284/11 ORI Buenos Aires, 17 de abril de 2012

Autos y Vistos; Considerando: Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias. Por ello, se resuelve: Declarar que la presente causa no corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación.

RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia) - ELENA I. HIGHTON deNOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI -JUAN CARLOS MAQUEDA - CARMEN M. ARGIBAY. ES COPIADISI-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación-//-DENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUISLORENZETTI

Considerando: 1º) Que el doctor Gregorio Jorge Dalbon, abogado apoderado de la Comunidad del Pueblo Diaguita de Andalgalá —en trámite de inscripciónante el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (RE.NA.CI)— interpuso amparo ambiental contra la provincia de Catamarca, Minería Agua Rica LLC(sucursal Argentina), el Estado Nacional, la provincia de Tucumán, Salta, La Rioja y/o quien resulte titular de la concesión minera a cargo de la explotación del yacimiento Agua Rica, a efectos de que se ordene el cese inmediato de todo tipo de actividad y/o explotación llevada a cabo por la coaccionada Minera Agua Rica LLC, sucursal Argentina. Ello así por cuanto, existiría una grave e inminente afectación a la salubridad y habitabilidad del medio ambiente dondereside dicha comunidad.

2º) Que el accionante sostiene que el presente caso sería de materia federal por la interjurisdiccionalidad de los posibles daños ambientales, y de competencia originaria de este Tribunal por las partes demandadas ya que habría una omisión por parte de las provincias en cuanto a la obligación que tienen del ejercicio del poder de policía. Asimismo, interpreta que el pueblo originario —al contar con un status jurídico diferente— no debería ser considerado como vecino de las mismas.

3 º) Que el proyecto Agua Rica se divide en cuatro componentes ubicados dentro de las provincias de Catamarca, Tucumán y Santa Fe: el área de la mina, la planta de proceso, el corredor de servicios y la planta de filtros, y la instalación portuaria. En relación a los posibles daños ambientales, la parte actora considera que se encuentran reconocidos en el informe de impacto ambiental "Proyecto Agua Rica" presentado por la coaccionada MAR, y serían

producto de emisiones de polvo, de gases, reducción de los caudales de agua y contaminación de las cuencas del Alto río Juramento y la del Salar de Pipanaco, contaminación de suelos y vegetación, daños a la vida silvestre, afectación del patrimonio cultural y arqueológico de la región, afectación de la salud y la calidad de vida de los residentes (alteración sensorial y visual).

4º) Que el amparista resalta que la empresa no evita el daño, sino que, intenta minimizar las consecuencias que su actividad realizará al medio ambiente y salud de los pobladores, por lo que el presente amparo persigue el cese inmediato de la actividad llevada a cabo por la coaccionada MAR, la cual resulta susceptible de empobrecer sustancialmente la calidad devida de la comunidad representada y/o de cualquier persona. Atento ello, solicita que se pondere el principio precautorio y refiere que la coaccionada pretende causar con su actividad "daños aceptables" a los seres humanos y al medio ambiente, cuando, "el objetivo de la política ambiental, no es causar daños aceptables sino evitarlos". En ese marco interpone medida autosatisfactiva que ordene el cese inmediato de todo tipo de actividad y/o explotación llevada a cabo por la Minera Agua Rica LLC, sucursal Argentina o por quien resulte, en última instancia, ser concesionario del yacimiento AguaRica.

5º) Que la empresa demandada presentó un Informe de Impacto Ambiental, y junto al mismo, un resumen ejecutivo diseñado de tal manera que proporciona una presentación general de la evaluación. Según se referencia, el IIA cumpliría con los requerimientos de la legislación argentina, los Estándares de Desempeño sobre Sostenibilidad Social y Ambiental de la Corporación Financiera Internacional (IFC) y los Principios de Ecuador. En relación al contenido se manifiesta que, desde el punto de vista económico, las comunidades locales se beneficiarían en su mayoría con oportunidades deempleo y negocios, como así también los centros económicos regionales se beneficiarán del aumento de la demanda de habilidades y suministros. Asimismo, las regalías que serían pagadas tanto a la provincia de Catamarca como a las comunidades afectadas, se han considerado en razón de los intereses que entrarían en juego a la hora de decidir en relación a la viabilidad del proyecto.

6º) Que según se puede apreciar, existirían importantes riesgos—según lo que se describe en el informe— en relación a la cantidad de agua superficial, específicamente una reducción del agua en el río Minas que tiene el potencial de disminuir los flujos de agua en dirección aguas abajo del Río Andalgalá en un promedio de 5% (hasta alcanzar un máximo de 8% durante la temporada seca). Este hecho podría tener efectos adversos en la agricultura, la economía local y la calidad de la vida humana, asimismo el hábitat y la vida acuática también podrían verse afectados por los cambios de caudales de agua. A través de la vida económica del proyecto, se removerán del open pit 1556 millones de toneladas de roca estéril. Las actividades tales como la construcción, la voladura, el chancado, la molienda y la deposición de laroca estéril, son fuentes potenciales de polvo fugitivo. El drenaje ácido de roca, tanto el que ocurre naturalmente como el inducido por las actividades de construcción o mineras, tiene el potencial de afectar negativamente la calidad del agua subterránea. La empresa ha reconocido en el informe que durante la construcción de los componentes del proyecto, cierta remoción de vegetación y movimientos terrestres serán necesarios. La calidad del hábitat terrestre y acuático dentro de la superficie del proyecto podría disminuir, y se

podrían perder ciertos hábitats. Asimismo el tráfico desde y hacia los componentes delproyecto puede causar ruido y vibraciones que pueden alterar la vida silvestre y el ganado. En áreas donde los caminos pasan a proximidad de áreas pobladas, la salud y la calidad de vida de los residentes pueden ser afectadas. También sucede que las actividades mineras tales como el pre-desbroce, la voladura, la molienda y la excavación podrían crear ruido y vibraciones que provoquen que la vida silvestre evite ciertos hábitats, y podrían llegar a ser una fuente de preocupación para la salud de los trabajadores en la mina.

7º) Que la Secretaría de Estado de Minería aprobó el Informe de Impacto Ambiental presentado por la Minera Agua Rica LLC, para la etapa de la explotación del Proyecto Agua Rica. Estableció una serie de requisitos, que en forma previa a la iniciación de cualquier trabajo, deberían de cumplirse porla concesionaria y entre los cuales podemos destacar: - factibilidad del mineraloducto, - estudios en relación a las instalaciones mineras, - plan de manejo del agua, -proponer líneas de base de calidad de aguas superficiales y subterráneas y adecuar los programas de monitoreo, -revisar el modelo de dispersión y los impactos ambientales en relación a la calidad del aire, -reforzar la investigación cualitativa respecto de las poblaciones que van a ser impactadas, - fondo de garantía, entre otros puntos.

8º) Que en opinión de la señora Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, existen criterios que deben tenerse en cuenta para determinar la procedencia de la competencia federal en razón de la materia ambiental, estableciendo que, en primer término, debe delimitarse el ámbito territorial afectado, pues, debe tratarse de un recurso interjurisdiccional (Fallos: 327:3880 y 329:2316), o de un área geográfica que se extienda más allá de la frontera provincial. La Procuradora entendió que es preciso demostrar, con alguna evaluación científica, la efectiva contaminación o degradación —según los términos de la Ley General del Ambiente— de tal recurso interjurisdiccional, esto es la convicción al respecto debe necesariamente surgir de los términos en que se formule la demanda y los estudios ambientales que la acompañen, o en su defecto, de alguna otra evidencia que demuestre la verosímil afectación de las jurisdicciones involucradas (Fallos: 329:2469 y 330:4234). En el sub lite, según se desprende de los términos de la demanda y del resumen ejecutivo del informe de impacto ambiental que se acompaña, no se ha demostrado que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente de gradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, tal como lo exige el legislador, en el art. 7º de la ley nacional 25.675 General del Ambiente, y la doctrina del Tribunal señalada.

9º) Que el pedido del actor para que cesen las actividades por parte de la demandada, resulta ser de competencia federal, ya que se encontrarían indirectamente afectados recursos interjurisdiccionales como son las Cuencas del Alto río Juramento y la del Salar de Pipanaco. En efecto, este Tribunal ha sostenido que "...el art. 7° de la ley 25.675 prevé la competencia federal cuando se trata de la degradación o contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales, hipótesis que se verifica en el sub lite en la medida en que, por un lado, están involucradas más de una jurisdicción estatal; y en que, por el otro dos de las pretensiones promovidas tienen en mira ese presupuesto atributivo de competencia, —la degradación o contaminación de recursos ambientales— al perseguir la recomposición y el

resarcimiento del daño de incidencia colectiva..." (causa "Mendoza", Fallos: 329:2316).

10) Que es dable destacar que este Tribunal en ningún caso ha exigido la presentación de una evaluación científica o estudio que pruebe la efectiva contaminación o degradación del recurso interjurisdiccional en casos como el de autos (Fallos: 329:2469). Por el contrario, es jurisprudencia de esta Corte que para que en principio, se configure el presupuesto del art. 7° segundo párrafo de la Ley General del Ambiente, sólo basta que en la exposición de los hechos en la demanda se observe que el daño afecta directamente un recurso interjurisdiccional. Así lo sostuvo esta Corte en la sentencia "Fundación Medam c/Estado Nacional Argentino y otro s/ daños y perjuicios", dijo que *"En cuanto a la materia, se advierte que, según surge de los términos de la demanda, los procesos contaminantes <afectan fuertemente la composición química del acuífero freático y del lindero Río Paraná>, circunstancia que habilita a entender que, en principio, se hallaría configurada la interjurisdiccionalidad que requiere el art. 7°, segundo párrafo, de la ley 25.675*" (Fallos: 327:3880). Que por lo demás, sólo cabría hacer excepción a ese principio en aquellos casos como el presente, en los cuales la contaminación ambiental no afecta directamente a un recurso interjurisdiccional, sino que dicha afectación se produce por la "...migración de los cursos de agua, y de elementos integrados como consecuencia de la acción antrópica..." (Fallos: 330:4234). Los hechos descriptos en la demanda y el informe presentado por la demandada —que reconocen posibles afectaciones a recursos hídricos que indirectamente perjudicarían ambientalmente otras jurisdicciones y a cuencas hidrográficas que son recursos interjurisdiccionales en si— son fundamento suficiente para determinar la competencia federal.

11) Que la aplicación del principio precautorio en este caso, obliga a suspender el proyecto hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de sus cuatro componentes. El estudio referido deberá ser realizado por las provincias involucradas y a través de las cuales pasan los mismos, en forma conjunta con la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, la que deberá resguardar el respeto de los presupuestos mínimos en la materia. Asimismo, se deberá dar amplia participación a las comunidades que habitan en la zona afectada. Dicho estudio deberá concentrarse en el análisis del impacto ambiental acumulativo de la explotación del yacimiento Agua Rica, sobre el clima, el paisaje, y el ambiente en general, así como en las condiciones de vida de los habitantes. Deberá proponer asimismo una solución que armonice la protección de los bienes ambientales con el desarrollo en función de los costos y beneficios involucrados. En tal sentido, deberá identificar márgenes de probabilidades para las tendencias que señale, valorar los beneficios relativos para las partes relevantes involucradas y las generaciones futuras (conf. Fallos: 332:663).

12) Que la realización de un estudio de impacto ambiental no significa, de ninguna manera, una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión. Por el contrario, se trata de que el proceso de autorización permisiva no se base solamente en la decisión de autoridades locales que remiten a un informe de la propia empresa, sino que sea más complejo. La magnitud de la explotación requiere una reflexión profunda, científicamente probada, socialmente participativa y valorativamente equilibrada. No se trata de prohibir irracionalmente, sino de autorizar

razonablemente. Ello es así porque el objetivo es armonizar adecuadamente la necesidad del desarrollo económico con la sustentabilidad ambiental, de manera que la explotación de los recursos no termine agotando los mismos o causando daños irreparables a otros bienes igualmente valiosos. Hay un deber constitucional de garantizar que las generaciones futuras puedan seguir gozando de bienes ambientales, y ello hace que toda decisión administrativa tenga en cuenta una serie amplia de perspectivas suficientes como para poder considerar todos los aspectos involucrados. Nadie puede disponer de estos bienes basado en su mero arbitrio. Este deber constitucional se halla claramente en juego en un caso como el presente, en el que la obra a emprender tendrá un impacto económico, social, ambiental extraordinariamente relevante y por muchos años, lo cual justifica que se haga un análisis meditado. No es posible tampoco argumentar que la jurisdicción es local, porque no hay duda alguna de que todo el proceso de explotación excede ampliamente los límites de la división política y jurisdiccional.

13) Que los hechos que se denuncian exigen de esta Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado y, en ese marco, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional, más allá de la decisión que pueda recaer en el momento que se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional (conf. causas L.733.XLII "Lavado, Diego Jorge y otrosc/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza", pronunciamiento del 13 de febrero de 2007). Ello es así, pues le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando están enjuego garantías constitucionales de la índole de las invocadas. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (conf. Fallos: 328:1146).De tal manera, el Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, dispondrá la comparecencia de las partes a una audiencia pública, a efectos de analizar los resultados de los informes solicitados (Fallos331: 2925).

14) Que el presente caso corresponde a la competencia originaria de este Tribunal, en razón a la materia (Fallos: 334:476) y a las personas que han sido demandadas por la parte actora (Fallos: 329:2316). -//-

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara la competencia originaria de esta Corte para conocer en las presentes actuaciones. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación.

RICARDO LUIS LORENZETTI. ES COPIA



40.- VARGAS, RICARDO MARCELO C/ PROVINCIA DE SAN JUAN Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL.

24 DE ABRIL 2012.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE SAN JUAN

VOCES

MEGAMINERÍA - COMPETENCIA ORIGINARIA - SOLICITUD DE INFORMACIÓN

SENTENCIA

Autos Vistos; Considerando:

1) Que fs. 6/71 el señor Ricardo Marcelo Vargas, quien invoca la condición de afectado" de vecino de la Provincia de San Juan, promueve demanda por daño ambiental colectivo en los términos del artículo 30 de la ley 25.675, contra Barrick Exploraciones Argentinas S.A. (BEASA), Exploraciones Mineras Argentinas (EMA) S.A., en su carácter de concesionarias de la explotación del proyecto minero binacional denominado Pascua-Lama", contra dicho Estado provincial, en su calidad de autoridad concedente, fin de obtener: a) que se obligue las demandadas la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que pudieren producir raíz de la actividad minera de prospección, exploración, explotación, cierre postcierre del yacimiento (artículo 22 de la Ley General del Ambiente),

b) que se requiera ese fin la Secretaria de Ambiente Desarrollo Sustentable de la Nación una evaluación de la zona de influencia del referido proyecto para acreditar el estado del ambiente, certificar el alcance de los daños los riesgos introducidos en relación las normas de presupuestos mínimos de aplicación al caso,

c) que se las condene la recomposición del ambiente dañado que se dañe en el futuro, ordenando su restablecimiento al estado anterior al inicio de sus actividades o, en su defecto, al pago de la indemnización sustitutiva que se determine.Señala que “Pascua-Lama" es el primer proyecto minero binacional en el mundo que se desarrolla al amparo del Tratado sobre Integración Complementación Minera firmado entre la Argentina Chile, del Protocolo Adicional Especifico.

Indica que el yacimiento está ubicado en la Cordillera de los Andes, al norte del cinturón minero “El Indio", en la Región III de Chile en el extremo norte del Valle del Cura, Departamento de Iglesia, en la Provincia de San Juan, en el límite de la frontera entre Chile Argentina, está emplazado en la cuenca alta del río Las Taguas, tributario del río Jachal, que integra el “Sistema del Desaguadero".

Destaca que es considerado uno de los yacimientos más grandes de Sudamérica del mundo, que las obras de infraestructura asociadas la extracción minera están ubicadas principalmente en territorio chileno las del procesamiento está situadas especialmente en territorio argentino.

Afirma que parte del proyecto se encuentra dentro de la Reserva Internacional de Biosfera "San Guillermo", que es un Área Natural Protegida que forma parte de la Red Mundial de Reservas de Biosfera del Programa "El Hombre la Biosfera" de la UNESCO, protegida por el Marco Estatutario de Sevilla. Relata que sólo en la etapa de exploración se realizaron 720 perforaciones de 100 metros de profundidad promedio en la cabecera de esa Área Natural Protegida, que además constituye una de las principales zonas sísmicas del país.

Sostiene que la explotación que llevan cabo las concesionarias requiere la remoción de grandes cantidades de suelo que impactan directamente en el paisaje en el patrimonio cultural, alterando así el medio ambiente, en especial el ecosistema de la Reserva de Biosfera "San Guillermo" el Parque Nacional núcleo del área protegida.

Agrega que el proyecto es también un gran generador de residuos domésticos, industriales no peligrosos, industriales peligrosos patogénicos, circunstancia que impacta impactará negativamente en aquel ecosistema internacional en las aguas superficiales subterráneas del territorio argentino, pues las 312.000.000 de toneladas de colas de lixiviación con el cianuro remanente generadas por la explotación, serán depositadas final perpetuamente en el dique ubicado sobre el río Turbio, circunstancia que -según aduce- habría sido reconocida por las demandadas en el Informe de Impacto Ambientul presentado las autoridades locales. Alega que los movimientos sísmicos polvos que la actividad minera producirá, afectarán directamente los glaciares existentes en las altas cumbres de la zona, lo que ocasionara un aumento de su temperatura el consecuente derretimiento, situación que podría provocar liberaciones eventuales de sustancias residuos peligrosos derrames con incalculables perjuicios al medio ambiente. Pretende que los efectos de la sentencia que se dicte se extiendan Barrick Gold Corporation Company, con domicilio en Canadá, en su condición de controlante de las sociedades demandadas, ya los directivos profesionales responsables de estas compañías. Solicita asimismo que se cite como terceros, en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil Comercial de la Nación, al Estado Nacional por intermedio de la Secretaria de Ambiente Desarrollo Sustentable, en su condición de autoridad responsable de controlar las actividades generadoras de impactos en ecosistemas internacionales interprovinciales de garantizar el cumplimiento del Convenio de

Basilea sobre el control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos su Eliminación (ley 23.922), del Convenio para la Conservación Manejo de la Vicuña (ley 23.582), del Programa del Hombre la Biosfera de la UNESCO Red Mundial de Reservas de Biosfera, del Protocolo de San Salvador (ley 24.658). También en su carácter de autoridad de aplicación de las leyes nacionales 25.675 General del Ambiente 25.688 del Régimen de Gestión de Aguas.

A su vez, peticiona la citación de las provincias de San Luis, Mendoza La Pampa, en los términos del artículo 90, inciso 20 del Código Procesal Civil Comercial de la Nación, por encontrarse comprometidos sus patrimonios ambientales. Asimismo, afirma que su intervención procede como legitimados en razón de la previsión contenida en el artículo 30 de la ley 25.675 en su calidad de integrantes del Comité de Cuenca del Río Desaguadero. También requiere que se cite al Defensor del Pueblo de la Nación, al Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia la Cultura (UNESCO). Funda su pretensión en el artículo 41 de la Constitución Nacional, en las leyes nacionales 25.675 General del Ambiente 25.688 del Régimen de Gestión de Aguas, yen los artículos 17,233,246,248,249 253 del Código de Minería, entre otros.

2°) Que el carácter binacional del emprendimiento minero denominado “PascuaLama" exige establecer preliminarmente cual es el régimen jurídico en el que debe encuadrarse, ya esos fines corresponde efectuar las siguientes precisiones. En tal sentido cabe destacar que el yacimiento se ubica en las altas cumbres de la Cordillera de los Andes, en la Región III de Chile el Departamento de Iglesia, de la Provincia de San Juan, en Argentina, se encuentra emplazado en la zona fronteriza del distrito de Valle de Cura. En virtud de su ubicación, las obras operaciones tanto en Argentina como en Chile se encuentran dentro del ámbito de aplicación del “Tratado sobre Integración Complementación Minera" celebrado entre ambos Estados el 29 de diciembre de 1997, de su “Protocolo Complementario" firmado el 20 de agosto de 1999, que fueron aprobados mediante la ley nacional 25.243.

En ese marco, en orden lo dispuesto en los artículos 21 del Tratado 6° de su Protocolo Adicional, “las Partes" celebraron el 13 de agosto de 2004 el Protocolo Adicional Específico para el Proyecto Minero 'Pascua-Lama'" (B.O. N° 30.491 del 23/9/20004), en cuyo artículo 1° estipularon que “El Proyecto" las actividades asociadas este en el Área de Operaciones se llevaran cabo con sujeción las disposiciones del Tratado, de su Protocolo Complementario, del presente Protocolo Adicional Especifico la legislación interna de "Las Partes". A su vez, en lo relativo las cuestiones ambientales quedó expresamente convenido que "Las Partes aplicaran sus respectivas legislaciones nacionales sobre protección del media ambiente, sometiendo las actividades mineras al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Chile la Declaración de Impacto Ambiental en la Argentina, según corresponda" (artículos 12 del Tratado 46 del Protocolo Adicional Específico).

Consecuentemente, el carácter binacional de la explotación no altera las reglas establecidas en la legislación nacional para este tipo de cuestiones ambientales.

3°) Que los hechos que se denuncian exigen de esta Corte el ejercicio del control encomendado la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado y, en ese marco, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la

Constitución Nacional, más allá de la decisión que pueda recaer en el momento que se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional (conf. causas L.733.XLII "Lavado, Diego Jorge otros cl Mendoza, Provincia de otro si acción declarativa de certeza", pronunciamiento del 13 de febrero de 2007, Fallos: 330:111; S.1l44.XLIV "Salas, Dino otros cl Salia, Provincia de y Estado Nacional si amparo", sentencia del 29 de dicienibre de 2008, Fallos: 331:2797).

De tal manera, el Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, con fundamento en la Ley General del Ambiente, en cuanto establece que "el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir probar los hechos dañosos en el proceso, fin de proteger efectivamente el interés general" (artículo 32, ley 25.675), ordenara las medidas que se disponen en la parte dispositiva de este pronunciamiento.

Por ello, oída en esta instancia la señora Procuradora Fiscal, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida, se resuelve:

1. Requerir la Provincia de San Juan, que en el plazo de veinte (20) días acompañe copias certificadas del expediente N° 414657-B-2004 iniciador: Barrick Exploraciones Argentinas S.A. Exploraciones Mineras Argentinas S.A. s/ informe de impacto ambiental de etapa de explotación del proyecto Pascua Lama, en el que se dictó la resolución 121 SEM-06 del de diciembre de 2006.11.

2.- Requerir al Estado Nacional que informe al Tribunal en el plazo de veinte (20) días, si se han realizado estudios de impacto ambiental en la oportunidad de suscribir el "Protocolo Adicional Especifico al Tratado sobre Integración Complementación Minera entre la República Argentina la República de Chile para el Proyecto Minero Pascua-Lama" del 13 de agosto de 2004, asimismo si en el marco del segundo párrafo del artículo 12 de la ley 25.243 ha habido intercambio de informe los principales aspectos ambientales de cada uno de los negocios mineros actividades accesorias comprendidas en el Tratado que dicha ley aprueba.

Para su comunicación al Estado Nacional, líbrese oficio la Secretaría de Ambiente Desarrollo Sustentable de la Nación (arg. artículo 9°, ley 25.344, articulo 11, ley 26.331). respecto del Estado provincial, líbrese oficio al ser10r juez federal correspondiente.

Notifíquese la parte actora mediante cédula, comuníquese al Procurador General.- Ricardo L. Lorenzetti.-- Elena Higthon de Nolasco.- Juan C. Maqueda.-- Enrique Petracchi.

Foto: El Cronista

41.- FLORIT CARLOS ARIEL Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO

25 DE ABRIL DE 2012

SUPREMA DE CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

AGUA POTABLE – OBRAS – ARSÉNICO – AJUSTAR LA CALIDAD DEL AGUA A LOS PARÁMETROS DEL CÓDIGO ALIMENTARIO ARGENTINO – CONFIRMACIÓN POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA.

SENTENCIA

En la ciudad de La Plata, a de de dos mil doce, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lázzari, Genoud, Kogan, Hitters,** se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 71.263, "Florit, Carlos Ariel y otro contra Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A. (A.B.S.A. S.A.). Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley".

A N T E C E D E N T E S

I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata rechazó los recursos de apelación deducidos por la Provincia de Buenos Aires y la firma Aguas Bonaerenses S.A. y confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta. Asimismo, dispuso la intervención del ente público de contralor -Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires- (fs. 479/487).

II. La codemandada Aguas Bonaerenses S.A. interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal (fs. 491/500), el que fue concedido a fs. 502/503.

III. Dictada la providencia de autos (fs. 542/543) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal interpuesto?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata rechazó los recursos de apelación deducidos por las demandadas Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A.

En consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por Carlos A. Florit, Néstor Po, Fernando J. Longarini, Jorge H. Molina y Alejandro Iturbe, habitantes de la ciudad de Carlos Casares, que condenó a las accionadas -Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A.- a ajustar en un plazo de noventa días corridos la prestación del servicio público de agua potable de esa localidad, a los parámetros de calidad establecidos en el Anexo A del Marco Regulatorio aprobado por ley 11.820 y en el artículo 982 del Código Alimentario Argentino (ley 18.284), en particular con respecto al contenido de arsénico (0,05 mg./l) y aluminio (0,20 mg./l) y requirió que, en un plazo de tres meses, las demandadas presenten en autos un programa

planificado con el fin de adecuar los procesos y requerimientos tecnológicos del servicio a los nuevos parámetros establecidos en el artículo 982 del Código Alimentario Argentino (0,01 mg./l de arsénico), para que, cuando termine el plazo para ajustar el servicio, el agua potable de uso domiciliario de Carlos Casares cumpla con el mencionado requisito, todo ello, con costas a las demandadas vencidas.

Asimismo, la Cámara dispuso la intervención del ente público de contralor -Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires- (conf. arts. 5, 16 y concs., decreto 878/2003 ratificado por ley 13.154 y su reglamentación; doc. causa 10.840, cit.).

Para así decidir, ponderó los elementos probatorios aportados por las partes y consideró acreditada la presencia de arsénico y aluminio por encima de los valores máximos permitidos (0.05 mg./l y 0.20 mg./l, respectivamente).

Precisó que, sin perjurio de las competencias del Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires en cuanto al ejercicio del poder de policía sobre los servicios sanitarios a las que aluden las recurrentes, no se invocaban razones atendibles -ni se observaba en el caso- por las que debiera prescindirse de otras posibilidades de verificación de los niveles de calidad del agua, con miras a la protección de la salud pública, el medio ambiente y los derechos de los usuarios y consumidores, en especial cuando ello no se encuentra excluido por la normativa aplicable (conf. arts. 50 incs. "a", "b" y "d", entre otros, decreto 878/2003 ratificado por ley 13.154; 25 y ss., ley 24.240, por remisión directa de los arts. 51 del Marco Regulatorio; 42, Const. nac.; 38, Const. prov.).

Frente a la amenaza de daño grave a la salud, la Cámara fundamentó también su decisión en el principio precautorio (art. 4, Ley General del Ambiente 25.675) en virtud del cual "*cuando haya peligro de* daño *grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces*".

Asimismo, desestimó la defensa fundada en la improcedencia de la vía por la falta de acreditación de un supuesto de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, en tanto, verificada la prestación del servicio de agua potable por fuera de los módulos de calidad contemplados en el anexo A del marco regulatorio aprobado por ley 11.820 y artículo 982 del Código Alimentario Argentino (conf. adhesión ley provincial 13.230), consideró afectado el derecho a la salud de los habitantes del municipio en cuestión -comprendido dentro del derecho a la vida, con rango constitucional- (arts. 36 inc. 8º, Const. pcial.; 75 inc. 22, Const. nac.), el que implica que la actividad estatal o, en su caso, la privada no generen situaciones que pongan en peligro genérico la salud colectiva (conf. causa Ac. 82.843, sent. del 30-III-2005), debiendo garantizar el Estado la preservación de dicha prerrogativa con acciones positivas (conf. B. 65.643, sent. del 3-XI-2004, doct. receptada en la C. 89.298, cit.).

Finalmente y en atención al cuestionamiento relativo a los plazos fijados en la sentencia de grado, aclaró que el pronunciamiento condenatorio no soslaya el período de adecuación al valor establecido por la reforma introducida al artículo 982 del Código Alimentario Argentino (res. conj. S.P.R y.R.S. y S.A.G.P y.A. 68/2007 y 196/2007), desde que la presentación del programa planificado que se requiere a las demandadas en el término de tres meses, lo es con el fin de ajustar los procesos y requerimientos tecnológicos del servicio de agua potable de uso domiciliario de Carlos Casares al nuevo

parámetro (0,01 mg./l de arsénico), pero recién cuando opere -en el año 2012- el vencimiento del plazo previsto para las regiones con suelos de alto contenido de arsénico.

Finalmente, confirmó la condena pero modificando el plazo y la modalidad de cumplimiento como se expusiera **ut supra**.

II. Contra ese pronunciamiento la empresa Aguas Bonaerenses S.A. dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal.

Denuncia la violación de la ley 13.230, del decreto 878/2003 ratificado por ley 13.154, de los arts. 15 y 31 de la Constitución provincial y 17 y 18 de la Constitución nacional; la errónea interpretación del art. 982 del Código Alimentario Nacional y la violación de la doctrina legal de este Tribunal.

III. El recurso no prospera.

1. Liminarmente, cabe recordar que es doctrina de esta Corte que la pretensión de amparo es la vía idónea para la subsanación de afectaciones dotadas de una cualidad especial: su carácter manifiesto o evidente, estándar que presenta el caso traído a esta instancia (arts. 43, Const. nac.; 20, Const. prov.; 1, ley 7166; doct. causas Ac. 75.620, sent. del 28-III-2001; Ac. 79.766, sent. del 17-X-2001; Ac. 79.328, sent. del 21-V-2002; Ac. 86.131, sent. del 12-V-2004; Ac. 88.573, sent. del 2-III-2005, entre otras).

Por otra parte, la reseña de antecedentes acredita en la especie la concurrencia de los presupuestos de procedencia de la vía intentada, por lo que considero que corresponde confirmar el fallo recurrido.

2. El encuadre normativo de la pretensión es el siguiente:

a. La ley 11.820 (B.O., 11-IX-1996) aprueba como "Anexo I" el "Marco regulatorio para la prestación de los servicios públicos de agua potable y desagües cloacales en la Provincia de Buenos Aires", reglas que deben ser respetadas por todos los prestadores (art. 5). El art. 23-II, dispone que es un objetivo central del sistema diseñado la provisión de agua potable de conformidad con los parámetros técnicos establecidos en su Anexo A (primer párrafo); asimismo, que si por razones de orden práctico no imputables al concesionario, sumadas a las necesidades de mejorar los sistemas existentes y luego del análisis detallado suministrado por el mismo resultara la imposibilidad de alcanzar inmediatamente los niveles de servicios apropiados, el organismo de control, previa verificación de la información, podría otorgar mecanismos con carácter excepcional e indicar un plazo determinado para operar con niveles de servicio de menores exigencias (último párrafo). En cuanto a los niveles de servicio apropiados, el art. 26-II inc. b), prescribe que el agua que el concesionario provea deberá adecuarse a los requerimientos técnicos del Anexo A y plazos que se indican en los contratos de concesión y reglamentaciones que se establezcan sobre el particular.

Estas disposiciones fueron interpretadas por el concesionario y por el organismo regulador (inicialmente el O.R.B.A.S. y luego el O.R.A.B.) como concediendo un "período de transición" en el que el prestatario podía seguir brindando agua a los usuarios de conformidad con los parámetros de calidad del decreto 6553/1974.

b. La calidad del agua también encuentra regulación en el Código Alimentario Argentino (dec. ley 18.284/1969), que en su art. 982 (texto según res. M.S. y A.S. 494 del 7-VII-1994) determina las características químicas del "agua potable de suministro público".

La Provincia de Buenos Aires adhirió a dicho régimen por ley 13.230 (B.O., 29-IX-2004).

Sin perjuicio de ello, cierto es que el Código Alimentario tolera en este punto que las autoridades sanitarias competentes admitan valores distintos a los allí previstos "si la composición normal del agua de la zona y la imposibilidad de aplicar tecnologías de corrección lo hicieran necesario" (art. 982).

c. Con fecha 9-VI-2003 el Poder Ejecutivo provincial dictó un nuevo marco regulatorio para el servicio de agua y desagües cloacales (decreto 878/2003, B.O., 2-VII-2003; ratificado por ley 13.154, art. 33 inc. a, B.O., 30-XII-2003). Dichas disposiciones cobran vida a la luz de nuevas circunstancias relacionadas con el servicio, de las que da cuenta la ley 12.989 (B.O., 11-II-2003).

En cuanto a la calidad de este elemento vital, el decreto 878/2003 se encarga de definir como "agua potable" a aquélla que cumple con todos y cada uno de los límites impuestos por una comisión especial prevista al efecto (arts. 8 inc. "a" y 33, dec. 878/2003). También prevé la autorización por períodos limitados para la ingesta [**rectius***:* provisión] de "agua corriente para consumo humano e higiene", que es aquélla que no cumple con alguno de los límites impuestos para que el agua sea considerada "potable" (art. 8 inc. "a").

Sin embargo, pese a la organización de la Comisión Permanente de Normas de Potabilidad a través del decreto reglamentario 3289/2004 (B.O., 14-I-2005), no consta la sanción de los parámetros cualitativos mínimos a los que se refieren los citados arts. 8 inc. "a" y 33 del dec. 878/2003.

3. Se encuentra probado en autos que el agua de uso domiciliario que A.B.S.A. provee por red en la ciudad de Carlos Casares no cumple los parámetros establecidos en el art. 982 del Código Alimentario Argentino.

La documentación remitida por la Municipalidad de Carlos Casares (agregada a fs. 280/325) y en especial, los informes de la *Comisión Fiscalizadora de la Calidad de Agua proveniente de la Planta Abatidora de Arsénico para la red de agua potable*, creada en el ámbito de ese municipio por ordenanza 3082/06 (fs. 281/282), indican la presencia en el agua de ciertas sustancias en niveles que exceden el tolerable para la salud humana.

Los análisis químicos realizados por las distintas entidades que se indican en el fallo impugnado (fs. 421, 4°párrafo), como así también, el reconocimiento por parte de la entidad demandada (conf. informe técnico presentado por A.B.S.A. a fs. 93/102 y gráficos que acompaña a fs. 108/116, que consignan los niveles de concentración de arsénico y aluminio en salida de planta y en red, acreditan la presencia de arsénico y aluminio por encima de los valores máximos permitidos).

Los datos vertidos en las aludidas experticias no han sido controvertidos por la impugnante. Tampoco la valoración que de los mismos realizó la Cámara. De tal modo, declinando la oportunidad de alegar y demostrar el absurdo en la sentencia recurrida a través del carril impugnatorio intentado, la recurrente ciñó sus agravios al encuadre jurídico de la cuestión.

4. El cotejo de las normas que reglamentan el núcleo de esta controversia con las circunstancias probadas de la causa exhibe una lesión manifiesta a garantías fundamentales.

Considero suficientemente acreditado que la calidad del agua que A.B.S.A. provee en Carlos Casares para el consumo humano entraña un peligro cierto a la salud de los habitantes de la zona.

El interrogante que merece respuesta es si el concesionario incurre en un actuar manifiestamente contrario a derecho al prestar el servicio en dichas condiciones o si, como alega la recurrente, su obrar resulta lícito ante la ausencia de delegación de la competencia en materia alimentaria de la Provincia a la Nación al momento de adherir al Código Alimentario Argentino, en la medida que ello no supone menoscabo de las facultades no delegadas por la Provincia a la Nación (art. 103 inc. 13°, Const. prov.).

5. Conforme lo resuelto por esta Corte en una causa análoga a la presente (conf. C. 89.298, "Boragina", sent. del 15-VII-2009, voto del doctor Hitters al que adherí y más recientemente, A. 70.011, "Conde", sent. del 30-XI-2011), las disposiciones señaladas no pueden mantener el efecto de admitir que la accionada, encargada de la provisión de agua, continúe prestando un servicio de calidad inferior a la prevista en el Anexo A del marco regulatorio sancionado por la ley 11.820 (que en este punto debe considerarse subsistente ante la falta de concreción de las pautas previstas en el art. 33 del dec. 878/2003) y el art. 982 del Código Alimentario Nacional.

El sentido de las normas aludidas no puede ser desbordado a tal punto de considerarse que el cumplimiento de los límites legales respecto de sustancias nocivas para la salud puede ser dilatado **sine die**, con sustento en obstáculos prácticos originados en la propia omisión del obligado (doct. causas cits.).

Como expresara este Tribunal en el antecedente citado, los presupuestos de aplicación de las normas de excepción deben ser interpretados restrictivamente. Las posibilidades de "ir adecuando" las condiciones del servicio cuando el prestador es un municipio (art. 8, ley 11.820) y de obtener prórrogas "excepcionales por tiempo determinado" cuando lo es un concesionario (art. 23, ley cit.), son supuestos que permiten flexibilizar ciertos parámetros de calidad, pero por razones especiales que no se advierten verificadas en la especie. En el primero de los casos, se pretendió compatibilizar la rigidez de los topes cualitativos, con la razonable duración que (al momento de la sanción del citado marco regulatorio) podían demandar los ajustes técnicos respectivos a quien de buena fe se empeñe en dar cumplimiento a la ley. En el segundo caso, se trata de una respuesta normativa ante contingencias excepcionales que impidan prestar el servicio según las pautas taxativas del legislador, ideando una flexibilización de alcances claramente restrictivos y temporales.

En definitiva, lo que una hermenéutica armónica y funcional no puede consentir es la transformación de la excepción en la regla. Mucho menos cuando dicha mutación altera el sistema jurídico aplicable en puntos relacionados con garantías esenciales de los consumidores del servicio, como es el derecho a la salud.

El derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional -art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional- siendo extensivo no sólo a la salud individual sino también a la colectiva. En tal sentido, este Tribunal ha señalado que el derecho a la salud de los habitantes (art. 36 inc. 8, Const. prov.) implica que la actividad estatal -o en su caso la privada- no generen situaciones que la pongan en peligro genérico (conf. causa Ac. 82.843, sent. del 30-III-2005), sin olvidar que el Estado debe garantizar la preservación de dicha prerrogativa con acciones positivas (conf. B. 65.643, sent. del 3-XI-2004), doctrina general que encuentro aplicable al **sub judice.**

6. Lo expuesto pone de manifiesto la inconsistencia tanto de la denuncia de violación del principio de congruencia en punto a los parámetros de calidad exigidos por el **a quo** (punto IV.1 del recurso), como de la doctrina legal sentada en el caso "Boragina" (punto IV.2 del recurso).

Tales vicios no se configuran en la especie y su alegación evidencia concretamente la disconformidad de la empresa recurrente con la decisión de la Cámara de exigir a las demandadas la presentación de un programa planificado con el fin de ajustar los procesos y requerimientos tecnológicos del servicio de agua potable de uso domiciliario de Carlos Casares al nuevo parámetro (0,01 mg/l de arsénico) establecido por la reforma introducida al art. 982 del Código Alimentario Argentino (res. conj. S.P.R y.R.S. y S.A.G.P y.A. 68/2007 y 196/2007). Ello, a partir del vencimiento del plazo previsto para las regiones con suelos de alto contenido de arsénico -en el año 2012-.

7. En síntesis, no hallo fundamento suficiente para el obrar de A.B.S.A., la que, al prestar el servicio de agua potable por fuera de los módulos de calidad contemplados en el Anexo A del marco regulatorio aprobado por ley 11.820 y art. 982 del Código Alimentario Argentino (dec. ley 18.284, conf. adhesión ley pcial. 13.230), afecta el derecho a la salud de las personas (arts. 36 inc. 8 y 75 inc. 22, Const. nac.).

IV. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia impugnada en todos sus alcances (art. 289 inc. 1, C.P.C.C.).

Costas al recurrente vencido (arts. 19, ley 13.928 y 289 del C.P.C.C.).

Voto por la **negativa.**

Los señores jueces doctores **Genoud, Kogan** e **Hitters,** por los fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votaron también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto y se confirma la sentencia impugnada en todos sus alcances (art. 289 inc. 1, C.P.C.C.).

Costas al recurrente vencido (arts. 19, ley 13.928 y 289 del C.P.C.C.).

El depósito previo de $ 12.300, efectuado a fs. 488, queda perdido para el recurrente (art. 294, C.P.C.C.), debiendo el tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la resolución 425/2002 (texto resol. 870/2002).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI
JUAN CARLOS HITTERS
LUIS ESTEBAN GENOUD
HILDA KOGAN

JUAN JOSE MARTIARENA
Secretario



42.- BARRICK EXPLORACIONES ARGENTINAS S.A. Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

3 DE JULIO DE 2012.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE SAN JUAN

VOCES

CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE GLACIARES – REVOCACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR QUE SUSPENDÍA LA LEY DE GLACIARES

SENTENCIA

Autos y Vistos;

Considerando:

1°) Que el juez a cargo del Juzgado Federal N° 1 de San Juan hizo lugar a la medida cautelar requerida por Barrick Exploraciones Argentina S.A. (BEASA) y Exploraciones Mineras Argentinas S. A. (EMASA) y dispuso la suspensión de la aplicación de los artículos 2º, 3º, 5º, 6º, 7º y 15 de la ley 26.639 para el emprendimiento "Pascua Lama".

2°) Que para fundar el otorgamiento de la medida cautelar, el Juez Federal de San Juan sostuvo en primer término que al considerar la procedencia de su otorgamiento debía "tener en cuenta primariamente que las medidas cautelares dictadas contra actos legislativos

deben ser tratadas con carácter restrictivo, por cuanto dichos actos —en este caso ley— gozan de un grado elevado de legitimidad, que sólo puede ser desvirtuado por razones que imponen una gravedad tal que necesiten de este remedio judicial para evitarla" (fs. 103).

En la búsqueda de aplicar el criterio señalado, el Juez sostuvo respecto de la acreditación de la verosimilitud del derecho por parte de la actora, que el posible enfrentamiento de los arts. 2º, 3º y 5º de la ley 26.639 con los arts. 41 y 124 de la Constitución Nacional y "las prohibiciones contenidas en el art. 6º, generan un estado de incertidumbre acerca de las actividades que desarrollan las actoras BEASA y EMASA en las zonas en las que podrían existir glaciares o ambiente periglacial según la conceptuación que se esgrime en el art. 2º de la ley y que quedarían determinadas según el inventario que crea el art. 3º" (fs. 104).

En este marco, concluyó que "todo ello crea un estado de intranquilidad e incertidumbre para los representantes de las empresas actoras que verían afectado el patrimonio y los derechos adquiridos de BEASA y EMASA; y sus derechos a ejercer industrias lícitas, de conformidad a lo estipulado en los arts. 17 y 14 de la Constitución Nacional" (fs. 104). En cuanto a los arts. 6º y 7º, el magistrado agregó que debía suspenderlos hasta tanto se dictase la sentencia definitiva "correspondiendo para ello analizar si existieron presupuestos excesivos en la actividad legislativa al prohibir actividades y establecer evaluaciones de impacto ambiental diferenciadas según las actividades proyectadas y las excluidas" (fs. 104). 148 Corte Suprema de Justicia de la Nación - Secretaría de Jurisprudencia Para acreditar el peligro en la demora, afirmó que "se advierte en forma objetiva si se consideran los diversos efectos irreparables para las actoras" (fs. 105 vta.) que podría provocar la aplicación de la totalidad de la ley.

3°) Que la ley 26.639 fue promulgada el 28 de octubre de 2010. De conformidad con su articulo 1°, la norma tiene por objeto establecer los presupuestos mínimos para la protección de los glaciares y del ambiente periglacial con el objeto de preservarlos como reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano; para la agricultura y como proveedores de agua para la recarga de cuencas hidrográficas; para la protección de la biodiversidad; como fuente de información científica y como atractivo turístico. Los glaciares constituyen bienes de carácter público.

4º) Que la medida cautelar suspende las normas referidas a la definición de glaciar (art. 2º), a la creación del Inventario Nacional de Glaciares (art. 3º), a la realización de un inventario (art. 5º), a la prohibición de actividades que impliquen la destrucción de glaciares (art. 6º), a la obligación de realizar estudios de impacto ambiental (art. 7º), y a la disposición transitoria que establece la obligación de presentar un cronograma para la ejecución del inventario y la obligación de someter a las actividades en ejecución al momento de la sanción de la ley a una auditoría ambiental (art. 15).

5º) Que a criterio de este Tribunal la decisión en recurso suspende la aplicación de la ley con un fundamento contradictorio. Ello es así porque para la adopción de esta medida el a quo sostiene que la ley contiene una definición amplia, imprecisa y, por lo tanto, "crea un estado de intranquilidad e incertidumbre para los representantes de las empresas actoras". Sin embargo, la medida cautelar, al suspender algunos de los artículos señalados, neutraliza los procedimientos establecidos por la propia ley para generar la precisión que requiere el peticionante. En efecto el artículo 20 de la ley define el concepto de glaciar y ambiente periglacial, estableciendo luego la forma de

individualizarlos a través de la realización de un inventario. Una vez que se haya llevado a cabo el inventario de glaciares, se conocerán con exactitud las áreas que se encuentran protegidas por la ley. De aquí se sigue que efectuado el relevamiento se podrá determinar si hay glaciares y ambiente periglacial en los lugares en los que se realiza el emprendimiento minero; por otro lado, las actividades de la actora "deberán en un plazo máximo de 180 días de promulgada la presente [ley] someterse a una auditoría ambiental en la que se identifiquen y cuantifiquen los impactos ambientales potenciales y generados" (art. 15). Se conocerá entonces si la actividad minera de la peticionante —ya en ejecución al tiempo de la sanción de la ley— se encuentra alcanzada por la ley. Recién en ese momento, si correspondiere, ésta podrá articular los remedios judiciales que estime pertinentes.

6°) Que la medida no sólo es autocontradictoria, sino que, además, no cumple con los requisitos mínimos exigibles a toda medida cautelar. En lo que refiere a la verosimilitud del derecho es preciso recordar, que las leyes gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente por lo cual es requisito ineludible para admitir la pertinencia de medidas cautelares como la decretada en autos, una especial prudencia en la apreciación de los recaudos que tornen viable su concesión (confr. Fallos: 319:1317; 320:1027; 333:1023).

7°) Que, en el caso, los fundamentos dados por el magistrado que previno para tener por acreditado el requisito de verosimilitud del derecho, resultan dogmáticos y no son suficientes para tornar procedente la medida decretada. En efecto, teniendo en cuenta la presunción de legitimidad de que gozan los actos legislativos, no basta para sustentar la verosimilitud del derecho la mera argumentación de que la norma impugnada afectaría los derechos de la actora sin demostrar claramente de que modo se produciría un gravamen en el caso concreto, no resultando suficiente la mera alegación de un perjuicio cuando todavía no se conoce si la actividad se desarrolla en el ámbito del recurso protegido por la ley.

8º) Que, en lo que concierne al requisito del peligro en la demora, tampoco se ha sustentado adecuadamente el perjuicio irreparable que sufriría la actora de no concederse la medida cautelar solicitada y, por ello, no existen razones suficientes para adoptar una decisión tan grave como eximirla del cumplimiento de lo ordenado por Ia ley, que debe ser acatada por aquella hasta tanto se resuelva sobre su validez constitucional. 9º) Que, en tal sentido, Ia recordada presunción impone una estricta apreciación de las circunstancias del caso con relación aI peligro en Ia demora (confr. Fallos: 195:383; 205:261). Esto es especialmente así cuando la medida cautelar decretada enerva las consecuencias de una ley dictada por el Congreso de Ia Nación. De conformidad con el procedimiento descripto anteriormente, se requiere que exista un inventario de glaciares y periglaciares; que se haya realizado una auditoría ambiental de la actividad desarrollada por la actora (art. 15 ley 26.639); y, recién en ese momento, se conocerá si la ley afecta o no los derechos de la peticionante. Desde esta perspectiva, no se advierte cuáles son los "efectos irreparables" en los intereses de la empresa actora que advirtió el juez en la sentencia en recurso para suspender la aplicación de las normas constitutivas de un régimen jurídico que busca preservar a los glaciares y al ambiente periglacial como reserva estratégica de recursos hídricos para el consumo humano, para la agricultura y como proveedores de agua para la recarga de cuencas hidrográficas (art. 1º de la ley 26.639).

10) Que los jueces deben valorar de forma equilibrada los hechos del caso, así como las normas y principios jurídicos en juego, y resolver las tensiones entre ellos mediante una ponderación adecuada, que logre obtener una realización lo más completa posible de las reglas y principios fundamentales del derecho, en el grado y jerarquía en que estos son valorados por el ordenamiento jurídico. A la luz de los principios señalados, la medida precautoria dispuesta por el a quo no aparece como un remedio proporcionado a la naturaleza y relevancia de la hipotética ilegitimidad que se denuncia. Ello es así, no sólo por la falta de adecuación entre la violación constitucional alegada y las consecuencias de la medida dispuesta, sino también porque, en la tarea de ponderación, el juez debió haber tenido en cuenta que una cautelar que suspende la vigencia de la parte esencial de la ley 26.639 tiene una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes, por lo que su procedencia, debió ser evaluada con criterios especialmente estrictos que no parecen haber sido considerados en el sub lite.

11) Que, por lo demás, los fundamentos expuestos resultan tanbien aplicables a la ampliación de la cautela pretendida por la Provincia de San Juan, máxime cuando de una decisión semejante se desprenderían los mismos efectos que se persiguen con el pronunciamiento definitivo y ello implicaría un adelanto temporal que, de por sí, resulta inaceptable (arg. Fallos: 323:3853).

Por ello, se resuelve: 1. Revocar por contrario imperio la decisión adoptada a fs. 102/106 por el sector juez a cargo del Juzgado Federal Nº 1 de San Juan y, en consecuencia, disponer el levantamiento de la medida cautelar ordenada; II. Denegar el pedido de ampliación de la cautela efectuado por la Provincia de fs. 153/216. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Foto: Anaïs Zimmer

43.- BENTANCOURT, MARÍA ELISA Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO

12 DE JULIO DE 2012

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN MARTÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

ACCESO AL AGUA POTABLE – CONEXIDAD - ACUMULACIÓN DE PROCESOS – RÉGIMEN DE APELABILIDAD EN EL AMPARO

SENTENCIA

En la ciudad de General San Martín, a los ____días del mes de julio de 2012 se reúnen en acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Jorge Augusto Saulquin, Ana María Bezzi y Hugo Jorge Echarri, para dictar sentencia en la **causa Nº 3243/12 "INCIDENTE DE APELACION, BENTANCOURT, MARÍA ELISA Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO".**

A N T E C E D E N T E S

I. Conforme surge de fs. 58/66 vta. del presente incidente de apelación, el titular del Juzgado de Garantías del Joven nº 1 de Mercedes resolvió:

"I) Tener por agregada la documentación acompañada y por ofrecida la restante prueba.

II) Requerir a la demandada comparezca a estos autos hacer valer sus derechos y acompañe informe circunstanciado acerca de los antecedentes e información que considere pertinente en relación al objeto de la acción entablada en el plazo de 10 días.

III) Hacer lugar a la medida cautelar peticionada en atención a los fundamentos expuestos ordenando a la demandada ABSA que en el plazo de 48 hs. arbitre los medios necesarios para que en el domicilio ubicado en calle 22 de octubre nro. 191 de la ciudad de Chivilcoy, le sea entregado a los actores agua potable en bidones debidamente sellados conforme lo normado por el código Alimentario Nacional y la Organización Mundial de la Salud, en cantidad no menor de veinte litros por persona diarios. Asimismo la demandada deberá proveer agua potable de la misma forma, a todas las instituciones de los distintos niveles de enseñanza, hospitales e instituciones de salud, culturales, recreativas y deportivas, públicas y privadas a las que concurran niños y niñas que se encuentren en el área de concesión de la demandada, en cantidades adecuadas conforme a las necesidades de cada establecimiento. También deberá realizar en forma mensual análisis del agua del domicilio de las actoras, como también de todos los pozos de la red y bajada de tanque; resultados de arsénico, nitratos, flúor y su condición bacteriológica deberán ser informados a este Juzgado y publicados mediante los medios de información - diarios, radios, televisión - existentes en la localidad de Chivilcoy.

Todo ello bajo responsabilidad de los peticionantes y previa caución juratoria que deberán prestar en legal forma ante el Actuario.-

IV) intimar al Señor Intendente de la ciudad de Chivilcoy a que en el plazo de cinco días conteste el pedido de informe oportunamente ordenado y que fuera recibido en esa dependencia el día 3 de febrero del corriente año (reg. Nro. 4031-118929), bajo el

apercibimiento dispuesto en la norma del art. 397 del CPCC.

V) Al pedido de acumulación de pro cesos debe estarse a lo resuelto a fs. 48/50 punto 2. Regístrese, notifíquese"

II. A fs. 71/81, contra dicha resolución Aguas Bonaerenses S.A. interpuso recurso de apelación.

Son tres las cuestiones sobre las que focaliza su crítica:

(i) respecto de la acumulación directa dispuesta por el tribunal, conforme a lo resuelto a fs. 48/50 punto 2;

(ii) considera nulo el decisorio apelado por la extralimitación de los alcances de la medida cautelar solicitada por la actora, al modo en que se expidió el a quo;

(iii) por que el a quo, al decidir la cautelar, no tuvo en cuenta el régimen jurídico aplicable a la cuestión a resolver, ni la doctrina de la SCBA sobre el punto.

III. Corrido el traslado del recurso, presentada la réplica en forma tardía (ver fs. 85) y remitidas las actuaciones a esta sede (fs. 87), las mismas se tienen por recibidas. Habiéndose procedido al sorteo de ley, que arrojó el siguiente orden de votación: Saulquin – Bezzi – Echarri, la causa se encuentra en estado de dictar sentencia. El tribunal estableció la siguiente cuestión a decidir:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión el juez Jorge Augusto Saulquin dijo:

1º) El recurso de apelación es admisible, en tanto fue interpuesto contra una resolución que concede una medida cautelar, en escrito fundado, y dentro del plazo previsto (arts. 16 y 17 Ley Nº 13.928).

2°) Respecto del primer punto de apelación –atinente a la acumulación directa dispuesta por el a quo-, cabe recordar que el art. 16 de la ley 13.928 (t.o ley Nº 14.192), establece que los recursos de apelación proceden contra: 1) las resoluciones que rechacen la acción por su manifiesta inadmisibilidad; 2) las resoluciones referentes a medidas cautelares; 3) la sentencia definitiva.

De ello se deduce que la norma vigente ha reafirmado el principio de apelabilidad restringida en materia de amparo, impuesto para asegurar la celeridad del proceso, en virtud del cual sólo resultan atacables por vía de apelación las decisiones expresamente consignadas en la aludida norma (CCASM Expte. Nº 1813/09, "Chanquia, Alicia Nélida c/ Ministerio de Salud Pcia. de Bs. As. s/ amparo pieza separada art. 250 inc. 2º CPCC" del 13-X-09; nº 1874-LM "Juarez Angélica Lucia c/ Ioma S/Amparo" del 10-XII-09).

Esta Alzada ha señalado que el referido principio de inapelabilidad en materia de amparo, impuesto para asegurar la celeridad del proceso, debe ceder en aquellos supuestos especiales en que corresponda dar una interpretación definitiva sobre el alcance de los textos legales aplicables en la materia o cuando se observe un apartamiento de las normas fijadas por la ley sustancial o instrumental aplicada supletoriamente (esta Cámara en las causas nº 826/06 "Esquivel, María Paola c/ Estado Provincial s/ Incidente s/ Amparo"; nº 364/06 "Astoul Bonorino Horacio Eduardo c/ Colegio de Martilleros y Corredores s/ amparo" del 7-XI-06; y nº 174/07 "Barbich Antonio Juan y otros c/ Municipalidad De Vicente López S/ acción de amparo" del 8-VI-07).

Bajo tales parámetros, el primer agravio no puede prosperar, en la medida que la crítica se dirige contra la declaración de conexidad –dispuesta por el *a quo*- del presente con la causa "Kersich Juan G. y otros s. amparo", lo cual amen de no encuadrar en los supuestos de apelabilidad

que brinda la ley de amparo luce -tal decisión- razonada.

Ello, en tanto el *a quo*, para así decidir se remitió a lo resuelto a fs. 48/50 punto 2 donde tuvo en cuenta que existe una *"estrecha vinculación entre ambas acciones, en cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho que originaron ambas. Se reclama la protección al derecho humano del agua potable, como derecho al goce del nivel mal alto de salud, que estarían siendo vulnerados en virtud que el agua que provee la empresa ABSA en el partido de Nueve de Julio como también en el partido de Chivilcoy, en ambos casos extraída del misma acuífero Pampa, no reuniría las condiciones de potabilidad en función de sus altos valores de arsénico, nitratos y fluor. Es evidente que en ambos pleitos, existe una conexidad entre la causa y el objeto de las pretensiones, las que se dirigen contra los mismos accionados y persiguen idénticos efectos jurídicos, con los inequívocos beneficios que acarrean la nulidad de decisión"* (sic; ver fs. 48/50).

Además, recuérdese que la acumulación de autos o procesos es la reunión de dos o más de ellos, en trámite, que en razón de tener por objeto pretensiones conexas, hechas valer en distintos expedientes, no pueden ser decididas separadamente, sin riesgo de incurrir en sentencias contradictorias o de cumplimiento imposible por efecto de la cosa juzgada. Este peligro se presenta cuando la relación jurídica fundamental o el hecho constitutivo del cual emanan las acciones que han originado los procesos es el mismo (conf. SCBA en causas B 67491 "Consorcio Barrio Los Sauces c/ Provincia de Buenos Aires (Dirección de Saneamiento y Obras Hídricas) s/ Demanda contencioso administrativa" del 5-4-2006 y B 71355 "Avila, Miguel Angel c/ Reckitt Benckiser Argentina S.A. s/ Pretensión indemnizatoria" 31/8/11).

Por su parte, en tanto alega el recurrente que la causa "Kersich" se encuentra en un estadio procesal diferente al que se verifica en autos, cabe tener presente que: *"El proceso acumulativo implica el conocimiento de un solo magistrado, quien instruirá las causas y oportunamente pronunciará una sentencia única, en un solo acto o en sendos pronunciamientos simultáneos, a fin de decidir en forma congruente, todas las cuestiones y litigios que le fueran propuestos. Y sin perjuicio de que cada proceso se sustancie por separado, y que en la especie uno de ellos no se encontraba en estado de dictar sentencia, situación fáctica que en nada altera la acumulación pretendida, toda vez que no se trata de la figura del litisconsorcio necesario preceptuado en el art. 89 del CPCC, la acumulación que se solicitó resultaba procedente. Podrá efectuarse la acumulación subjetiva de acciones en cualquier etapa del proceso y la sentencia a dictarse deberá ser una sola aunque no necesariamente ha de ser similar para cada uno de los litisconsortes, puesto que dicha acumulación, no priva a las distintas relaciones o vínculos materiales de la autonomía que las gobierna y que se ha hecho valer a través de cada pretensión articulada* (CC DO 86649 RSD-175-8 S 12-6-2008, Juez DABADIE (SD) CARATULA: Ludueña Olga y otro c/ Gudiño Juan José y otro s/ Daños y perjuicios).

Asimismo, en cuanto sostiene el recurrente que no son exactamente las mismas partes involucradas en el proceso, tengo para mi que "*el art. 188 del Cód. Procesal autoriza la acumulación de procesos cuando se configura, entre ambos juicios la triple identidad de sujeto, objeto y causa (art. 88, Cód. referido). Sin embargo, en otras oportunidades, aun cuando no concurrían aquellos presupuestos, se ha admitido la acumulación por razones de conexidad, a fin de evitar el dictado de sentencias contradictorias que pudieran generar un verdadero escándalo*

jurídico, así como también, para lograr la economía procesal que mejor se adecué a un ajustado servicio de justicia" (CSJN, 19/5/99, JA, 1999-IV-124).

Por todo lo cual, no corresponde hacer lugar al agravio en cuestión.

3º) Ahora bien, atento el modo en que propongo que se resuelva el agravio anterior -ratificándose la conexidad dispuesta por el *a quo*- y teniendo en cuenta los fundamentos que se expresan en el considerando 2º), entiendo que este tribunal no resulta competente para entender en las criticas vinculadas a la procedencia de la medida cautelar que concediera el a quo.

Es que, de la propia sentencia impugnada surge que en la causa "Kersich Juan G. y otros s. amparo" la Excma Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo del departamento judicial La Plata tuvo oportunidad de expedirse en el marco de la apelación realizada contra la medida cautelar allí dispuesta, corroborando el temperamento precautorio adoptado por el *a quo* en sentido similar al que viene apelado en autos.

De todo ello, se desprende que la Excma Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo del departamento judicial La Plata, ha prevenido dictando una medida cautelar -similar a la que se pretende en autos- en el expediente al cual el presente se ha acumulado.

Es doctrina de la SCBA que la prevención se da cuando alguno de los jueces o tribunales interviene en el proceso, cualquiera sea la naturaleza o importancia de tal intervención (causas Ac. 33.553, res. del 4/IX/1984; Ac. 86.298, res. del 30/X/2002 y Ac. 92.245, res. del 27/X/2004).

Además, ha entendido en un caso de acumulación de causas que *"…a los fines de delimitar la competencia del órgano revisor, se aprecia que debe entender la Cámara que previno…"* (conf. doct. Ac. 19.294, 3-IV-1973 y sus citas; Ac. 35.547, 10-XII-1985; Ac. 87.648, 9-IV-2003; Ac. 97.221, 12-VII-2006; Ac. 102.676, 30-IV-2008; cit. en causa SCBA, Ac 105918 "Garcete Barreiro, Celsa y otros c/ Cygba S.A. s/ Convocatoria asamblea" del 18/2/09),

A mayor abundamiento, cabe recordar que la SCBA tiene dicho que *"(l)a adopción de las medidas necesarias para hacer cesar y recomponer el daño ambiental y a la salud generado en la misma cuenca de arroyo, en el hipotético caso de procedencia de las demandas entabladas en los procesos involucrados, exige, por razones prácticas y de economía procesal, que sea un único magistrado quien las adopte, pues en caso contrario se correría el riesgo cierto de superposición de órdenes judiciales respecto de la recomposición ambiental de la cuenca, las que incluso podrían disponer medidas contradictorias en cuanto a los mecanismos a implementar"*(conf. causa B 71355 "Avila, Miguel Angel c/ Reckitt Benckiser Argentina S.A. s/ Pretensión indemnizatoria" 31/8/11).

Por todo ello, advierto que esta Cámara no resulta ser la competente para entender en los restantes agravios debiendo ser remitidas, las presentes actuaciones, a la Cámara que previno en la causa "Kersich" a la cual la presente se encuentra acumulada por conexidad de acuerdo al temperamento resolutivo adoptado en el primer agravio; debiendo repararse además que las apelaciones de las medidas cautelares –en este tipo de procesos- son concedidas con efecto devolutivo, según lo establece el art. 17 de la ley 13.928.

Además, no es soslayado que en las presentes actuaciones se encuentran involucrados intereses de menores y que no ha tomado intervención la Asesoría de Menores e Incapaces (art. 23 inc. 1º ley 12.061 y 59 Cod. Civ.) –por lo menos de lo que surge del presente

incidente-, pero atento al modo en que propongo se resuelva la cuestión entiendo que no vulnera dichos intereses; debiendo cumplirse –en su oportunidad- con la mencionada vista.

4°) En consecuencia, por los fundamentos dados propongo: (i) no hacer lugar al recurso planteado por la demandada en cuanto al primer agravio planteado por no encuadrar en los supuestos de apelabilidad que brinda la ley de amparo, confirmando de esta forma la acumulación dispuesta por el *a quo* entre la presente causa con la causa "Kersich Juan G. y otros s. amparo"; (ii) declarar la incompetencia de este tribunal para entender en los restantes agravios; (iii) remitir las presentes actuaciones a la Excma Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo del departamento judicial La Plata. **ASI VOTO.**

A la cuestión planteada, los señores jueces Ana María Bezzi y Hugo Jorge Echarri adhieren al voto que antecede, por idénticos fundamentos y consideraciones.

S E N T E N C I A

En virtud del resultado del acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE**: **1º)** No hacer lugar al recurso planteado por la demandada en cuanto al primer agravio planteado por no encuadrar en los supuestos de apelabilidad que brinda la ley de amparo, confirmando de esta forma la acumulación dispuesta por el *a quo* entre la presente causa con la causa "Kersich Juan G. y otros s. amparo"; **2º)** Declarar la incompetencia de este tribunal para entender en los restantes agravios; **3º)** Remitir las presentes actuaciones a la Excma Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo del departamento judicial La Plata. Regístrese. Notifíquese a la demandada en el domicilio constituido a fs. 71. En tanto la actora no ha constituido domicilio en el radio del tribunal, se la notificará ministerio de la ley (art. 249 del C.P.C.C y esta Cámara en causa N° 733 "Ibáñez" del 19-10-2007, entre otras). Oportunamente, cúmplase con la remisión ordenada.



44.- INTENDENTE MUNICIPAL DEPTO FAMATINA S/ MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR

18 DE JULIO DE 2012.

TRIBUNAL UNIPERSONAL DE FERIA DE CHILECITO

PROVINCIA DE LA RIOJA

VOCES

MEGAMINERÍA – PROTECCIÓN DE GLACIARES - SUSPENSIÓN DE CONVENIO AUTORIZANTE DE ACTIVIDAD MINERA DE PROSPECCIÓN, EXPLORACIÓN, EXTRACCIÓN, MUESTREO A GRANEL Y ESTUDIOS DE PREFACTIBILIDAD Y FACTIBILIDAD

SENTENCIA

EXPTE Nº 947 - LETRA "I" - Año 2012 - caratulados “Intendente Municipal Depto. Famatina – Medida Cautelar de No Innovar” – Tribunal unipersonal de Feria: Dr. Daniel Alejandro Flores. Chilecito, a dieciocho días del mes de Julio del año dos mil doce. - 18/7//12

AUTOS Y VISTA: la presente causa a los fines de pronunciarme como Juez General de Sentencia en Feria (Acuerdo Nº 94 del TSJ de esta provincia) sobre una medida precautoria (Arts. 216 y 15 de la LOPJ) oportunamente presentada.-

Y CONSIDERANDO:I) Con fecha diez de julio del corriente año (10/7/2012) y después de refoliarse treinta y cuatro (34) fojas, este tribunal unipersonal toma conocimiento de la presentación efectuada por los Dres. Ariel y Gabriela Fabre, patrocinando al Sr. Intendente Municipal del Departamento Famatina, Ismael Aníbal Bordagaray, por la cual solicitan Medida Cautelar de No Innovar.-

En el capítulo OBJETO, manifiestan que la misma es en contra de ENERGIA Y MINERALES SOCIEDAD DEL ESTADO (E.M.S.E.)

representada por el Sr. Raúl Durán Sabas, con domicilio legal en calle 25 de Mayo esquina san Nicolás de Bari de la ciudad Capital de La Rioja; y de OSISKO MINING CORPORATION, cuyo domicilio en nuestro país es ignorado por esta parte, con el objeto de preservar la situación de hecho existente en la ZONA EXCLUISVA de interés especial para la investigación geológica minera, la prospección y exploración en los términos establecidos por el art. 346 del Código de Minería e identificada en el Decreto Nº 1.593/2010 de la Función Ejecutiva Provincial.-

En el capítulo HECHOS refieren que existe un convenio de exploración con opción a producción firmado el 31/8/2011 entre E.M.S.E. y "OSISKO MINING CORPORATION", donde se le otorga a este último, un derecho exclusivo para realizar tareas que incluyen la facultad de hacer cualquier tipo de actividad superficial de prospección, zanjas, calicatas, excavaciones de trincheras, perforaciones de cualquier método, extracción de muestras, análisis de laboratorio, retirar menas y muestras de volumen necesario para realizar pruebas, muestreo a granel y demás actividades necesarias para la factibilidad o pre factibilidad del proyecto sin que ello signifique autorizar tareas de producción o extracción de minerales o sustancias con fines de comercialización.-

Además se le concede a "OSISKO MINING CORPORATION", un derecho de opción irrevocable, único, inmediato y exclusivo, que podrá ser ejercido en cualquier momento para optar por proceder al desarrollo y producción en la Zona Exclusiva y/o en las propiedades a ser solicitadas,luego que haya cumplido el plan de inversiones y presentado el estudio de factibilidad establecido en la Cláusula Séptima.- Se pone de manifiesto que E.M.S.E. fue creada por Ley Provincial Nº 8.380 el 11 de setiembre de 2.008 y que el 8 de julio de 2.010 se sancionó la Ley Provincial Nº 8.773 de Protección de Glaciares.-

Entre los principales puntos que marcan los presentantes para tener en cuenta, se refieren a los glaciares como bienes de carácter público; la obligatoriedad de hacer un inventario provincial de glaciares, dentro de los seis meses posteriores a la promulgación de la ley; actualización del mismo cada cinco años; prohibición de actividades que impliquen destrucción o traslado; o interfieran en su avance degradando las funciones señaladas en el artículo 1º; evaluación del impacto ambiental del artículo 7º. Sobre esto último entienden que, si el proyecto minero impacta en los glaciares al punto de destruirlos o de interferir con sus funciones, estaría ese proyecto infringiendo la ley, quedando comprendido el avance minero, que incluye etapas de exploración y los cateos otorgados sobre zonas del proyecto Famatina/La Mexicana.-

También ponen de manifiesto que el art. 6º de la Ley Provincial obliga a los emprendimientos (como los mineros) que están en zonas de glaciares, a someterse a un estudio del impacto ambiental específico relativo a los glaciares; y el 7º enumera el contenido mínimo obligatorio que debe contener ese estudio.-

En ese orden de ideas -dicen los presentantes- el Congreso sancionó la Ley Nacional Nº 26.639 con fecha 30/9/2.010 que desde el artículo 1º sostiene la necesidad de establecer presupuestos mínimos para proteger a los glaciares y al ambiente periglacial: preservarlos como reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano y para la agricultura; proveedores de agua para la recarga de las cuencas hidrográficas, para la protección de la biodiversidad; como fuente de información científica y como atractivo turístico.-

Se hace referencia a lo manifestado por la señora Presidenta de la Nación, en oportunidad de reglamentar (Decreto 207/2.011) la normativa mencionada: "... el Régimen aprobado por la Ley que se reglamenta, dado el grado de especialidad de su normativa, resulta, en principio, autosuficiente para su aplicación ... la norma que nos ocupa entiende por Recurso Natural Estratégico a todo recurso escaso , actual o potencialmente vital para el desarrollo de la actividad humana o para el mantenimiento de la calidad de vida de una Nación; ... los recursos hídricos, en particular los recursos hídricos sólidos se consideran "reserva estratégica" por su capacidad de regulación a largo plazo ... la preservación de los glaciares y los periglaciares implica conservación y protección de los mismos y por ende la prohibición de actividades que puedan afectar su condición natural o las funciones como reservas estratégicas".-

Se cita también la normativa que consideran aplicable dentro del Código de Minería a través de la Ley 24.585, vinculada a la Protección Ambiental que Provincias y Municipios deben respetar para mantener la integridad e identidad de sus ecosistemas, la diversidad de la flora y fauna silvestre; el aire, el agua, el suelo y sus bellezas naturales.-

De todo lo expuesto deducen que existiría una actividad y/o industria prohibida ante la existencia de glaciares, razón por la cual solicitan de manera urgente se haga lugar a la medida cautelar solicitada, como imperativo impuesto por la ley a fin de proteger los glaciares descubiertos, los de roca, y los demás recursos de hielo con que cuenta el Departamento Famatina, toda vez que se trata de recursos escasos y críticos que deben ser protegidos como Reserva Estratégica de recursos hídricos y reguladores de cuencas hidrográficas.-

En el capítulos FUNDAMENTOS, Ismael Bordagaray, en su carácter de Intendente del Departamento Famatina, manifiesta que peticiona la medida para que se protejan los glaciares y periglaciares en el ámbito de jurisdicción del Departamento Famatina, toda vez que en la "Zona Exclusiva" descripta, los demandados, en base al convenio firmado, desarrollarían el "Proyecto Minero Famatina", coincidiendo con la localización de glaciares, tal como se acredita con la prueba que acompañan.-

Se cita con énfasis el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Barrik Exploraciones Argentinas S.a. y otro c/ Estado Nacional. Solicita Acción Declarativa de Inconstitucionalidad" de fecha 3 de julio de 2.012, porque despejaría el camino para que se dé cumplimiento al art. 3º de la Ley Nacional 26.639 que refiere la confección de un inventario nacional de glaciares en todo el país.-

En ese sentido, la Comisión de Control y Seguimiento, como autoridad de aplicación (Ley Provincial 7.873) conjuntamente con la Secretaría de Ambiente de la Provincia de La Rioja, deberán realizar un inventario provincial de glaciares, como imperativo impuesto por la citada norma.- Analizan los PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA para sostener que tanto la Verosimilitud del Derecho invocado como el Peligro en la demora, están acreditados, especialmente con un Informe con imágenes satelitales que acompañan y que está agregado en autos.-

Respecto Contracautela solicitan al tribunal que, al encontrarse el organismo municipal comprendido en las previsiones del art. 88 inc. 1º del CPC, se lo exima de prestar la misma.-

Para finalizar, solicitan notificación por edictos a "OSISKO MINIG CORPORATION"; habilitación de la Feria Judicial; Individualización de la litis; citan el derecho que consideran aplicable al caso; ofrecen prueba y formalizan el petitorio en términos de ley, para que se ordene, entre los puntos a resolver, que la autoridad provincial responsable, dé cumplimiento a la realización de un Inventario Provincial de Glaciares, exigido por la ley, adoptando la Medida Precautoria con carácter de urgente.-

II) Ajustándonos a determinar si los requisitos que las Medias Cautelares reclaman, se cumplen en esta oportunidad, hemos considerado apropiado hacer nuestros, jurisprudencia y conceptos sobre el particular que de seguida exponemos: "La verosimilitud en el derecho debe entenderse como la probabilidad de que este existe y no como una incuestionable realidad que solo se logrará al agotarse el trámite. Dicho de otro modo, no resulta necesaria una prueba terminante y plena del derecho invocado" (CNTrab. S. III. Febrero 23/1989).- "Las medidas cautelares no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del pretendido derecho, sino solo su verosimilitud. Más aún, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, se agota su virtualidad." (CNTrab S. II. Diciembre 17/1991).-

En cuanto al llamado PERICULUM IN MORA, se destacó: "El peligro en la demora es, en rigor de verdad, el presupuesto que da su razón de ser al instituto de las medidas cautelares. En efecto, si éstas tienden a impedir que el transcurso del tiempo pueda incidir negativamente en la factibilidad del cumplimiento de la sentencia, es obvio que si tal peligro no existe, no se justifica el dictado de una medida cautelar." "Sabido es que quien solicita una medida cautelar debe justificar sumariamente la verosimilitud de su derecho y el peligro en la demora. Respecto del primero de ellos, se ha dicho que "en las medidas cautelares, que se satisfacen con una "sumaria cognitio" porque es propio de su naturaleza la verosimilitud y no la certeza, debe mediar una solicitud seria que haga suponer "prima facie" la existencia de un derecho garantizado legalmente y un interés jurídico que justifique el dictado de la medida cautelar de que se trata". (Cám. Fed. de La Plata, Sala III, 2-12-99, in re "Ronza S.A. c/ Dirección General Impositiva").

-III) Para acreditar el cumplimiento de los requisitos legales "Verosimilitud del derecho invocado" y "Peligro en la Demora", un párrafo muy especial merece el Informe elaborado por el Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA), en el mes de Abril del corriente año, denominado "Los Glaciares y la Minería de la Provincia de La Rioja" que se encuentra incorporado como prueba.-

Son 132 fs., donde se analizan las disposiciones de la Ley Provincial 8.773, que fuera promulgada el 8 de julio del 2.010 (fs. 12); se hace una Metodología del relevamiento (fs. 14); se dice ¿Dónde están los glaciares de La Rioja y como son?, con imágenes obtenidas en Google Earth (fs. 16/45); se mencionan cuestiones Técnicas del Inventario, también con imágenes (fs. 46/104); y se opina sobre el grado de Responsabilidad legal provincial en la protección de glaciares (fs. 105/113).-

En definitiva: si existe un convenio firmado; si se realizan actividades de exploración en una "Zona Exclusiva" perfectamente determinada; si está vigente una Ley Provincial aún no reglamentada; si está vigente y reglamentada una Ley Nacional; si se cuenta

con un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que pone en vigencia plenamente en todo el territorio nacional la ley aludida; y si esa normativa nos impone la realización de un Inventario de Glaciares en todo el territorio cordillerano del país; y Estudios previos de Impacto Ambiental y Plan de Inversiones, NO es este tribunal el que debe tener ACREDITADO que los glaciares existen y el numero de los mismos.- Tampoco evaluar, si los resultados que puedan surgir de los complejos estudios técnicos que DEBEN realizarse para determinar el grado de Impacto Ambiental que pueda producirse con las actividades que surgen del convenio y las que ACTUALMENTE puedan estar ocurriendo, actúan en detrimento de esos bienes públicos y en perjuicio directo a toda una población y a su descendencia.-

Existen AUTORIDADES DE APLICACIÓN (Nacional y Provincial) a las cuales debemos remitirles los oficios correspondientes donde se ponga en evidencia que este tribunal es competente para ordenar que se suspenda la vigencia del convenio hasta que las medidas se tomen en el tiempo y del modo en que las leyes lo establecen.-Hay suficientes razones para actuar con la sensatez que las circunstancias reclaman no solo desde el punto de vista técnico (que no admite discusión), sino también desde el punto de vista de las decisiones políticas que pueden ser peligrosamente caprichosas si no se ajustan a cumplir con lo que la ley manda..-

Descarto que pueda haber conductas corruptas que se asientan en coimas, prebendas y negociados; quiero creer que esta disidencia tiene su razón de ser en una decisión firme de los gobernantes para explotar un recurso natural que nos beneficie a todos los que integramos esta provincia.-

A su vez, descarto también que quienes cuestionan el accionar de las empresas de exploración minera, lo hagan tratando de ser oposición por la oposición misma. Quiero creer que TODOS los que se han encolumnado detrás de un pueblo valiente que defiende sus derechos, están absolutamente convencidos que existe un PELIGRO REAL que nos puede perjudicar seriamente como nación a estas generaciones y a las venideras.-

En TODOS LOS CASOS, lo único que puede permitir salir de puntos controversiales que... mal sostenidos...NO LE HACEN BIEN A NADIE, es el respeto a las normas vigentes que son lo suficientemente claras y explícitas SOBRE LO QUE SE DEBE HACER CIENTIFICAMENTE para que nadie dude ni pueda discutir porque sí.-

IV) No caben dudas que, ante la contundencia de las normas vigentes y del Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cualquier riojano, por el simple hecho de vivir en esta tierra, tiene DERECHO a exigir que las leyes se cumplan con la estrictez que las circunstancias reclaman, cuando están en juego su vida y la de los que vendrán.-

Los principales puntos para tener en cuenta, son: 1) Los glaciares como bienes de carácter público; 2) Es obligatorio hacer un inventario provincial de glaciares, dentro de los seis meses posteriores a la promulgación de la ley; 3) Hay que actualizarlo cada cinco años; 4) Son prohibidas todas las actividades que impliquen destrucción o traslado; o interfieran en su avance degradando las funciones señaladas en el artículo 1º; 5) Es obligatoria la evaluación del impacto ambiental del artículo 7º.- Sobre esto último, digo que si el proyecto minero impacta en los glaciares al punto de destruirlos o de interferir con sus funciones, estaría ese proyecto infringiendo la

ley, quedando comprendido el avance minero, que incluye etapas de exploración y los cateos otorgados sobre zonas del proyecto Famatina/La Mexicana.- La Ley Provincial (art. 6º) obliga a los emprendimientos (como los mineros) que están en zonas de glaciares, a someterse a un estudio del impacto ambiental específico relativo a los glaciares; y el 7º enumera el contenido mínimo obligatorio que debe contener ese estudio.- 6) Se establecen presupuestos mínimos para proteger a los glaciares y al ambiente periglacial: a)Deben ser preservados como reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano y para la agricultura; b)Son proveedores de agua para la recarga de las cuencas hidrográficas, c) Protección de la biodiversidad; d)Fuente de información científica y e)Atractivo turístico.-

Se hace referencia a lo manifestado por la señora Presidenta de la Nación, en oportunidad de reglamentar (Decreto 207/2.011) la normativa mencionada: "... el Régimen aprobado por la Ley que se reglamenta, dado el grado de especialidad de su normativa, resulta, en principio, autosuficiente para su aplicación." "Las normas que nos ocupan consideran Recurso Natural Estratégico a todo recurso escaso , actual o potencialmente vital para el desarrollo de la actividad humana o para el mantenimiento de la calidad de vida de una Nación; ... "Los recursos hídricos, en particular los recursos hídricos sólidos se consideran "reserva estratégica" por su capacidad de regulación a largo plazo..."La preservación de los glaciares y los periglaciares implica conservación y protección de los mismos y por ende la prohibición de actividades que puedan afectar su condición natural o las funciones como reservas estratégicas".-

Por último, el Código de Minería a través de la Ley 24.585, vinculada a la Protección Ambiental, sostiene que las Provincias y los Municipios deben respetar para mantener la integridad e identidad de sus ecosistemas, la diversidad de la flora y fauna silvestre; el aire, el agua, el suelo y sus bellezas naturales.-

Por todo lo precedentemente expuesto RESUELVO:

1) Hacer lugar a la Medida Cautelar de NO INNOVAR oportunamente presentada por el Sr. Intendente del Depto. Famatina, por entender que se ha dado cumplimiento a los requisitos de Verosimilitud del Derecho invocado y Peligro en la Demora, exigidos por la ley, eximiéndolo de la correspondiente Contracautela (art. 88 C.P.C.).-

2) Oficiar a la Autoridad Nacional de Aplicación (SECRETARÍA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE DE LA JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS) según Ley Nacional 26.639 y Decreto Reglamentario 207/2.011, para que informe, con la premura que la cuestión merece, todo lo concerniente al INVENTARIO DE GLACIARES que se debe estar realizando o se realizó en todo el territorio nacional.-

3) Oficiar en igual sentido a la Autoridad Provincial de Aplicación (COMISIÓN DE CONTROL Y SEGUIMIENTO, conjuntamente con la SECRETARÍA DE AMBIENTE DE LA PROVINCIA DE LA RIOJA), para que tome conocimiento del oficio anteriormente ordenado y para que a su vez, informe todo lo concerniente al INVENTARIO DE GLACIARES que se debe estar realizando o se realizó en todo el territorio provincial.-

4) Suspender el cumplimiento del convenio firmado el 31 de Agosto del año 2.011 entre E.M.S.E. ("Energía y Minerales Sociedad del Estado") y "OSISKO MINING CORPORATION" especialmente en lo que concierne a realizar tareas que incluyen la facultad de hacer

cualquier tipo de actividad superficial de prospección, zanjas, calicatas, excavaciones de trincheras, perforaciones de cualquier método, extracción de muestras, análisis de laboratorio, retirar menas y muestras de volumen necesario para realizar pruebas, muestreo a granel y demás actividades necesarias para la factibilidad o pre factibilidad del proyecto.-

5) Asimismo, también DEBE suspenderse el cumplimiento del Convenio referenciado porque pueden estarse realizando tareas o actividades de EXPLORACION que atenten contra Bienes Públicos (glaciares) existentes en la "Zona Exclusiva", con el consecuente IMPACTO AMBIENTAL que dicha gestión ocasiona o puede seguir ocasionando, si se continúa con las actividades que hoy se realizan.-

6) Hágase saber; Ofíciese y oportunamente archívese.-

45.- KERSICH, J. G. Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO

31 DE JULIO DE 2012

CAMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

AGUA POTABLE – INCUMPLIMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR – PROVISIÓN DE BIDONES – APLICACIÓN DE MULTA - ASTREINTES

SENTENCIA

En la ciudad de La Plata, a los treinta y un días del mes de Julio del año dos mil doce, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, con la presencia de los Señores Jueces Dres. Gustavo Daniel Spacarotel, Gustavo Juan De Santis y Claudia Angélica Matilde Milanta, para entender en la causa "KERSICH JUAN GABRIEL Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO", en trámite ante el Juzgado de Garantías del Joven N° 1 del Departamento Judicial Mercedes (Expte. Nº -296/3-), previo sorteo y deliberación, se aprueba la siguiente resolución.

La Plata, 31 de Julio de 2012.

VISTO Y CONSIDERANDO:

El recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por la parte demandada (fs. 291/298) contra el pronunciamiento de grado que, en lo que concierne por ser materia de agravios, aplica en forma inmediata sanción de multa por la suma de pesos veinte ($ 20) por actor por cada día de incumplimiento de la medida cautelar decretada en los autos principales, el Tribunal decidió plantear la siguiente

CUESTIÓN:

¿Es justa la resolución apelada? En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde adoptar?

VOTACIÓN:

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

I. Aguas Bonaerenses S.A. se agravia de la resolución de grado que, en lo que *congruentemente* interesa, dispuso la aplicación -en forma inmediata- de la sanción de multa por la suma de pesos veinte ($ 20) por amparista, por cada día de incumplimiento de la medida cautelar decretada en los autos principales (fs. 288/290).

En esa inteligencia, a fin de abastecer el decisorio aludido, expuso:

1) a fs. 161/163, mediante resolutorio de fecha 14-02-12, se intimó a la demandada a cumplir con la medida cautelar dispuesta en los autos principales, solicitándosele además la realización mensual de análisis de la totalidad de los pozos que opera la empresa en dicha ciudad y la pertinente publicación en un diario de la localidad de 9 de Julio, todo bajo apercibimiento de aplicar sanciones pecuniarias diarias y progresivas en caso de incumplimiento, sin perjuicio de la promoción de la acción penal pública correspondiente -fs. 288-;

2) a fs. 167/171 obra presentación de la demandada reiterando el pedido de sustitución de la medida cautelar, requiriendo audiencia de conciliación, circunstancia

planteada por ante el Máximo tribunal provincial -fs. 288 vta.-;

3) la actividad desarrollada por ABSA ha sido descripta por la actora en varias oportunidades, relatando sus incumplimientos y requiriendo sanciones, expresándose en igual sentido las autoridades del Consejo Escolar de la ciudad de 9 de Julio, como también las de Bromatología de dicho municipio, tanto en el reciente informe producido (v.gr., que demuestra que en once de los pozos el agua es no potable) como en las actuaciones del propio expediente administrativo -fs. 289-;

4) en las cisternas que colocó la demandada para la provisión de agua potable en los establecimientos educativos y de salud, modalidad que consideró conveniente más allá de la manda judicial, conforme los informes recibidos, habría distribuido agua no potable con elevados índices de arsénico -fs. 289-;

5) frente al notorio incumplimiento no quedan dudas que corresponde aplicar una sanción de multa diaria a la demandada ABSA, en virtud de ser la responsable directa de los incumplimientos que se han venido sucediendo -fs. 289-;

6) ninguno de los argumentos reiterados por la demandada en su presentación de fs. 167/171 son fundamento para no cumplir con la manda judicial confirmada por la Cámara Contencioso Administrativa de La Plata -fs. 289 vta.-;

7) en una empresa cuyo capital accionario mayoritario (90 %) pertenece al Estado Provincial, el objetivo final de su gestión es, sin dubitación alguna, el beneficio social, debiendo generar su accionar, confianza en la comunidad, tendiendo a la satisfacción del interés general -fs. 289 vta.-; y,

8) en autos ha sucedido lo contrario, inspirando la conducta de la demandada desconfianza en los habitantes de 9 de Julio, poniendo en riesgo su interés social y atentando contra la salud general (…) -fs. 289 vta.-.

II. Para fundamentar su crítica, la recurrente alega que:

1) el art. 37 del CPCC dispone que para que proceda la aplicación de las sanciones conminatorias respecto de una medida judicial se debe dar dos condiciones; a) que la misma se encuentre firme, y b) que la parte que deba cumplirla se resistiese a su cumplimiento cuando ello fuere posible -fs. 291 vta.-;

2) en el caso de autos ABSA no se ha resistido injustificadamente a cumplir con la medida cautelar decretada en autos, sino que por el contrario, ha manifestado en diversas oportunidades procesales su voluntad de dar cumplimiento a una medida cautelar cuya viabilidad fáctica material y jurídica fuera posible -fs. 292-;

3) desde un primer momento ABSA arbitró los medios pertinentes para cumplimentar con la medida cautelar oportunamente dictada, no obstante lo cual cada vez que la empresa se presentó en autos acreditando su acatamiento, la tutela fue modificada tornándola más gravosa y de imposible cumplimiento -fs. 292 vta.-;

4) cumplir con la provisión de bidones de agua para los 2641 “nuevos demandantes”, causa un grave perjuicio al interés público de todos los usuarios de la concesión del servicio prestado, por cuanto, teniendo en cuenta el costo del agua en base a los valores de mercado estaríamos hablando de una suma de dinero que llevaría a la quiebra a la empresa -fs. 293-;

5) solo la logística que insumiría el cumplimiento de dicha medida se reflejaría en costos incuantificables y a ello hay que sumarle que a ABSA no se le han notificado los domicilios de los 2641 nuevos actores (fs. 293);

6) el perjuicio al interés público de los vecinos de la localidad de 9 de Julio y del resto de los usuarios de la concesión del servicio prestado por mi mandante se traduce en que directa o indirectamente dichos usuarios se verían en la obligación de pagar los costos que el cumplimiento de dicha medida pueda llegar a insumir, cuando dichas sumas podrían ser utilizadas para mejorar la calidad del servicio a la normativa vigente (fs. 293); y,

7) la sanción impuesta no resulta procedente, por cuanto ABSA no se resiste manifiestamente al cumplimiento de la medida precautoria impuesta, sino que por el contrario, ha manifestado en muchísimas oportunidades procesales su voluntad de cumplir con una medida cautelar que sea razonable, que se ajuste a la realidad fáctica de los usuarios del servicio y que no perjudique innecesariamente a otros usuarios de la concesión por la extensión dada a la misma (fs. 294 vta.).

III. Habiéndose resuelto desfavorablemente la reposición articulada, concedido el recurso de apelación incoado en subsidio, sustanciado y resultando admisible el mismo, corresponde atender a sus fundamentos (arts. 1, 16, 17, 17 bis y 25, Ley N° 13.928; 37, CPCC y 666 bis CC; fs. 288/290, 291/298, 300, 307, 308, 309, 311/312).

IV. 1) Tal como lo sostuviera en disímiles precedentes -conf. CCALP causas Nº 902 "*Zárate, Marcelo Antonio s/Amparo"*, sent. del 14.4.05; Nº 11674 "*Luz Publicidad S.A. c/Municipalidad de La Plata s/Pretensión Restablecimiento o Reconocim. de Derechos-Otros-Legajo de Apelación*", res. del 9.6.11; N° 12108 *"Balcedo Marcelo Antonio c/Municipalidad de La Plata s/pretensión Declarativa de Certeza-Otros Juicios (375)-Legajo de Apelación"*, res. del 11-10-11, entre otras-, el Código Procesal Civil y Comercial y el Código Civil en los arts. 37 y 666 bis, respectivamente, legislan sobre las multas o astreintes, medio de compulsión administrado por los jueces y destinado a través de la amenaza de su virtual efectividad a lograr el cumplimiento más o menos inmediato de las decisiones de aquellos. Su finalidad es coercitiva ya que trata de presionar la voluntad del deudor mediante un paulatino y persistente drenaje económico aplicado a su patrimonio.

Cabe hacer notar que las sanciones conminatorias son aplicables con gran amplitud a cualquier tipo de deberes u obligaciones, empero su viabilidad ocurre -por principio general- siempre que se desobedezca un mandato judicial sean conductas positivas o abstenciones, de obligaciones de dar, hacer, o no hacer bastando el incumplimiento del deber impuesto por la resolución judicial.

2) Habrá de tenerse en cuenta en el *sub lite*, las particularidades de la causa, que a mi criterio justifican la aplicación de sanciones conminatorias frente a un mandato judicial efectivamente incumplido, por el cual el *a quo* ordenó que en el plazo de cinco días (5) ABSA S.A. cumpla con las medidas cautelares dispuestas en autos, en particular lo que refiere *(…)…a la provisión de agua potable en bidones en los domicilios de los amparistas como también en los establecimientos educativos y asistenciales de la ciudad de 9 de Julio, bajo apercibimiento de aplicar sanciones pecuniarias diarias y progresivas en caso de desobediencia (…)* -fs. 157/158-.

Notificado dicho resolutorio -fs. 161 y 162-, denunciado su incumplimiento -fs. 168/169-, requerida la efectivización de las astreintes -fs. 187- y tenida por cierta -con basamento en las consideraciones fácticas jurídicas probatorias señaladas por el iudex de instancia en su resolutorio- la omisión al mandato conminatorio en la forma dispuesta, el *a quo* impuso la multa de pesos veinte ($ 20)

por amparista por cada día de incumplimiento (fs. 288/290).-

En este derrotero, se advierte de parte de la demandada ABSA S.A., que no solo hubo incumplido el mandato judicial, sino que tampoco agrega alternativas de solución a la contienda, brindando medios paliativos sustitutivos de la prestación debida. Recordemos que se trata de un insumo "vital" para la población, cual es el servicio de "agua potable".

También es del caso destacar que ABSA, tampoco formula agravios puntuales respecto a la razonabilidad y proporcionalidad de la multa impuesta, y en tal caso no puede el Tribunal de "oficio" entender en ese segmento fundamental de la ponderación de la multa (ver fs. 291/298).

En ese orden, compartiendo las razones vertidas por el magistrado de grado, los argumentos expuestos por la quejosa no logran conmover los aportados mediante el decisorio en crisis, el cual halla fundamento en las pruebas producidas (fs. 170/204 y 205/287), las alegaciones de la parte actora (fs. 110/156 y 168/169) e, inclusive, los dichos de la propia demandada (fs. 163/165).

De esta manera, el resolutorio luce inhiesto ante los embates que estérilmente, solo pretenden reeditar, a fin de sortear el incumplimiento de las mandas precautorias, cuestiones inherentes al porqué de su no acatamiento, ya juzgadas y por ende, preclusas.

Así, amén del mérito de lo expuesto, lo cierto es que lo argüido en torno a lo manifiesto o no del incumplimiento tampoco es óbice, pues la razonabilidad de la medida ya ha sido ponderada, no bastando -ante la conminación- la mera voluntad de cumplir de *algún modo* sino su efectividad en la forma prescripta, especialmente sopesando los derechos y valores de tutela preferente comprometidos en el *sub judice*, extremo que neutraliza y enerva las cuestiones de interés público invocadas en sustento de la revocación postulada.

Por lo demás, si bien huelga decirlo, las peticiones precisadas en el punto II.2. y IV del escrito recursivo no conforman materia de apelación, por lo que no cabe expedirse en torno a ellas.

En estas condiciones, deviene ineludible confirmar la resolución impugnada y rechazar el recurso de apelación articulado por la demandada, con costas a esta última por su objetiva calidad de vencida (arts. 1, 25 y ccs. Ley N° 13928 y modif.; 37, CPCC; 666 bis, CC).

V.- Por las razones expuestas, a la cuestión planteada voto por la afirmativa, proponiendo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando la resolución de fecha 17 de mayo de 2012 -punto 1°-, obrante a fs. 288/290 (arts. 1, 25 y ccs. Ley N° 13928 y modif.; 37, CPCC; 666 bis, CC).

Con costas a la demandada en su objetiva calidad de vencida (arts. 1, 19 y 25, Ley N° 13.928 y modif.; 68, CPCC).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Discrepo con el Dr. Spacarotel.

Tratándose las sanciones conminatorias de un instituto destinado a conjurar la conducta renuente de las partes al cumplimiento de las resoluciones judiciales (art. 37 del CPCC; conf. art. 77 ley 12.008, t. seg. ley 13.101), el caso no sufraga esa condición.

En efecto, advierto, en las dificultades de cumplimiento de los mandatos precautorios, una hipótesis que se muestra extraña a la contumacia que está llamada a conjurar la medida conminatoria que ventila el caso.

Las constancias de la causa connotan decisiones judiciales provisorias que se colocan en un espacio de ejecución frente al que no aprecio reticencia de cumplimiento, sino dificultades de consumación que son producto del número de destinatarios como de otras características singulares, expuestas por la parte recurrente en dirección a prevenir sobre la afectación sustancial del servicio en relación con terceros también usuarios.

El recurso de apelación exhibe por su orden esos obstáculos de cumplimiento, que dan perfil a una situación de dificultades reales en un marco de controversia de alcances colectivos, que no se traduce en una imputación de deliberado incumplimiento (ver fs. 163 y sigs.).

En ese piso de marcha me remito a las mismas constancias que consigna el primer voto para abonar ese particular y notorio escenario.

Este, no informa la grave inconducta que tiende a evitar el instituto de las astreintes, sino un comportamiento que se muestra con posibilidades limitadas y con exposición de voluntad de superar los obstáculos de ejecución.

Luego, demostrada la ausencia de reticencia, corresponde dejar sin efecto la sanción conminatoria.

Por ello, propongo:

Hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada, revocar la decisión impugnada y dejar sin efecto las astreintes que le fueran aplicadas con costas a la vencida (conf. arts. 16, 17, 17 bis, 19, 25 y ccs. ley 13.928, t. seg. ley 14.192, 37 CPCC y 666 bis C. Civil).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

De conformidad al criterio que he venido sosteniendo en materia de astreintes (cfr. causas citadas en el primer voto) y compartiendo el examen de las circunstancias que motivan y justifican su aplicación en este caso, adhiero al voto del Dr. Spacarotel.

Así lo voto.

Por tales consideraciones, este Tribunal

RESUELVE:

Por mayoría, rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando la resolución de fecha 17 de mayo de 2012 -punto 1°-, obrante a fs. 288/290 (arts. 1, 25 y ccs. Ley N° 13928 y modif.; 37, CPCC; 666 bis, CC).

Por mayoría, costas a la demandada (arts. 1, 19 y 25, Ley N° 13.928 y modif.; 68, CPCC).

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaría.

46.- LUGO SILVIA ITATI Y OTROS S/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ SUMARÍSIMO

7 DICIEMBRE 2012

SALA IV DE LA CÁMARA DE APELACIONES CONTENCIOSO

PROVINCIA DE CORRIENTES

VOCES

AGUA POTABLE -SUSPENSIÓN DE AUMENTO DE LA TARIFA - MEDIDA CAUTELAR - ALCANCE A TODOS LOS USUARIOS DEL SERVICIO

SENTENCIA

Y VISTOS: Estos autos caratulados: "LEGAJO DE APELACIÓN EN INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR en autos: LUGO SILVIA ITATI Y OTROS S/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ SUMARÍSIMO". Expte. N° 30736.

Y CONSIDERANDO:

LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARÍA EUGENIA SIERRA DE DESIMONI DIJO:

1.- Que por Resolución N° 197 dictada el 29/06/2011 (fs. 95/98) el Superior Tribunal de Justicia declaró la incompetencia de ese Alto Cuerpo y reenvió la causa a esta Sala IV de la Cámara de Apelaciones para el tratamiento del recurso de nulidad y apelación interpuesto por la empresa Aguas de Corrientes S.A. (fs. 14/23) contra la medida cautelar decretada por la Sra. Juez a quo.

2.- Definida, entonces, la competencia de esta Alzada para entender en autos, cabe analizar la pretensión recursiva de la demandada.

La misma tiene por objeto dejar sin efecto la medida cautelar dispuesta por la a quo en la resolución n° 02 (fs. 4/6 y su aclaratoria de fs. 7 y vta.) y la ampliación dispuesta por resolución n° 269 (fs. 12/13 vta.).

La resolución en cuestión suspendió la aplicación del aumento de la tarifa que la empresa Aguas de Corrientes S.A. había dispuesto por la prestación del servicio de agua corriente y cloaca, ordenando que la misma sea liquidada conforme los parámetros que se encontraban vigentes con anterioridad al aumento y decidiendo, además, que la demandada se abstenga de efectuar cortes de servicio por falta de pago de las facturas emitidas con los incrementos. Dicha medida fue ampliada por la "a quo" en la resolución n° 269 (fs. 12/13 vta.) haciendo extensiva la medida cautelar a todos los usuarios del servicio público.

3.- Disconforme con lo decidido, la empresa Aguas de Corrientes S.A. interpuso nulidad y apelación (fs. 14/23).

Funda la nulidad en la ausencia de explicación de la verosimilitud del derecho y en la falta de resolución del planteo de incompetencia.

En segundo lugar dice que la anterior sentenciante se ha extralimitado del limitado marco cognoscitivo del proceso cautelar, yendo al fondo de la cuestión y anticipando, de ese modo, el resultado del proceso.

Luego, sostiene la manifiesta improcedencia de la medida cautelar afirmando que no se hallan reunidos los presupuestos que hace a su admisión.

En forma particular señala que la a quo ha hecho un examen meramente dogmático y superficial al momento de evaluar la verosimilitud del derecho ya que la tarifa de un servicio publico involucra cuestiones técnicas complejas que explican sus costos, la sustentabilidad de la prestación y el diseño provincial del servicio establecido en el marco regulatorio. Que la justicia ya se ha expedido

sobre la legitimidad del procedimiento establecido en el art. 39 del Contrato de Concesión para regular el procedimiento de redeterminación tarifaria en el marco de la acción "Aguas de Corrientes S.A. c/ Estado de la Provincia de Corrientes... s/ acción declarativa de certeza", Expte. N° 58.042/05, con sentencia firme dictada el 25/11/2005 por el Juzgado Civil y Comercial N° 13.

Y en cuanto a la necesidad de llevar a cabo una audiencia pública, dice que ello no es necesario para el incremento por ajustes de costos del servicio, lo cual no vulnera la Constitución Nacional ni provincial toda vez que dicho procedimiento no está prescripto en el marco regulatorio del servicio para tal supuesto.

Con relación al peligro en la demora señala que tal extremo no ha sido justificado suficientemente en el sub lite ya que se trata de un daño conjetural e hipotético basado en la posible interrupción del servicio. Agrega a ello que no se ha acreditado el perjuicio irreparable ya que el fundamento esgrimido por el actor refiere al tiempo de duración del proceso lo que se encuentra garantizado, dice, con el trámite sumarísimo otorgado a estas actuaciones.

Como cuarto agravio sostiene que no se ha considerado el interés público comprometido en la prestación del servicio público de jurisdicción provincial y la grave repercusión que la medida tiene en la regularidad, continuidad y eficacia del servicio.

Finalmente dice que no se verifican los presupuestos de intereses homogéneos requeridos por la reciente doctrina de la CSJN para habilitar la procedencia de una medida cautelar con efectos erga omnes.

En subsidio plantea la fijación de una contracautela proporcionada a la magnitud del daño que la medida ocasiona a la empresa Aguas de Corrientes S.A. y solicita que el recurso sea concedido con efecto suspensivo.

4.- Resumidos de tal forma los agravios del recurrente (los que fueron replicados a fs. 26/28) adelanto que los mismos no resultan suficientes para conmover la decisión apelada.

En primer lugar, cabe situar esta decisión dentro del marco del proceso cautelar donde el análisis de los hechos se satisface con un examen de probabilidades y de verosimilitud que, como tal no excede el marco de lo hipotético y dentro de lo cual, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, agota su virtualidad (Fallos 306-2-2060, entre otros).

Dicho esto, también corresponde tener en cuenta que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones sino tan sólo a pronunciarnos acerca de aquellas que se estimen conducentes para fundar las conclusiones y que resulten decisivas para la solución de la controversia, conforme ancestral doctrina de la Corte Suprema (Fallo 307:2216; JA 1986-IV-341).

5.- Así entonces, comenzaré por señalar que el recurso de apelación fue concedido con efecto devolutivo (cfr. providencia 32843 de fs. 30) y ello es justamente lo que prevé el art. 198 último párrafo del Código Procesal: "el recurso de apelación, en caso de admitirse la medida, se concederá en efecto devolutivo".

De modo que la suspensión de los efectos de la medida cautelar decretada en autos -solicitado por el apelante- resulta inatendible.

Respecto al agravio vinculado al prejuzgamiento de la cuestión de fondo, cabe remitir, a lo expresado por RAMIRO SIMON PADROS en su obra LA TUTELA CAUTELAR EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA - Ed. Lexis Nexis - Bs.As. - 2005, página 91. Dice este autor que "... la prohibición de prejuzgar sobre la resolución de fondo no puede impedir, en ningún caso, como viene siendo admitido en ciertos regímenes europeos, la tutela judicial efectiva del derecho cuya protección provisional

se demanda -verdadero objeto y razón de ser de las medidas cautelares-, lo que resultará particularmente visible en aquellos supuestos donde el contenido de la pretensión cautelar es el otorgamiento de medidas de anticipación. De lo contrario, la medida cautelar quedaría vacía de contenido y se convertiría en una mera apariencia jurídica, sin sustento real alguno en los hechos objeto de la litis, habida cuenta de que siempre que se solicitara una petición semejante, el juez se enfrentaría con el obstáculo del eventual prejuzgamiento como impedimento para la hipotética resolución favorable al demandante.

Ello ha sido expresado por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el "INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA EN AUTOS: AGUIRRE, ZULMA BEATRIZ S/ PREPARA ACCIÓN JUDICIAL", Interlocutorio N° 542 de fecha 3/08/2010, donde además señaló que la propia Corte advirtió que "en ciertas ocasiones, como ocurre en la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa, existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, sin que ello implique incurrir en prejuzgamiento, "pues es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva.(Corte Sup., 7/8/1997, "Camacho Acosta, Maximino v. Grafi Graf SRL y otros", Fallos 320:1633)".

En suma, la naturaleza propia de la medida de no innovar y de la medida cautelar innovativa vuelve necesario, muchas veces, ingresar a una valoración provisoria de la pretensión incoada pero ello no importa haber incurrido en prejuzgamiento.

6.- Pasando al análisis del agravio expresado con respecto a la verosimilitud del derecho, advierto que tal extremo ha sido suficientemente analizada por la a quo dentro del marco cognoscitivo cautelar, apareciendo verosímil el derecho del judicante, ponderado y expuesto los motivos que, con el grado de probabilidad exigido, fundamentan su proceder.

Las razones que expresa el recurrente en orden a la determinación del proceso tarifario son cuestiones que deberán ser analizadas al momento del pronunciamiento de fondo y que no resultan exigibles para el decreto cautelar en cuestión.

Aquí, en esta etapa del proceso, basta que el derecho del accionante supere el juicio de probabilidad y ello, cabe admitir, es lo que ha sucedido.

En tal sentido no puedo dejar de valorar que el criterio de la Sra. Juez a quo respecto de la audiencia pública, sigue la línea de razonamiento expuesto por el Superior Tribunal de Justicia en los autos "ASOCIACIÓN DE USUARIOS Y CONSUMIDORES DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES C/ DIRECCIÓN PCIAL. DE ENERGÍA DE CTES. Y ESTADO DE LA PCIA. DE CORRIENTES S/ AMPARO"; Expediente Nº 32226/9, Sentencia N° 12/2009 y que resulta aplicable al caso en razón de la similitud fáctica y jurídica de ambos reclamos.

En dicho precedente sostuvo que "El principio de las audiencias públicas es de raigambre constitucional y constituye el único medio para conseguir la efectiva participación de los interesados".

Por consiguiente, la inobservancia de la audiencia pública (cuestión admitida por el propio recurrente al argumentar que se trata de

un recaudo no exigible) resulta, prima facie, motivo suficiente para la suspensión cautelar del incremento establecido por el servicio de conformidad al criterio sentado por la Corte provincial.

De modo que mal puede reprocharse el juicio de la a quo quien -con su postura- respetó la corriente jurisprudencial de nuestro Superior Tribunal de Justicia.

Y según lo ha venido sosteniendo ese Alto Cuerpo "los jueces de grado no pueden válidamente prescindir de la doctrina legal del Superior Tribunal sin dar razón plausible para ello, es decir, en silencio, sin demostrar ni el error ni la inconveniencia de ella. Los jueces no tenemos el derecho de someter a los justiciables a una actividad antifuncional, inútilmente dispendiosa, a sabiendas del criterio contrario del Tribunal de Casación ad quem. Lo impide el principio de economía y la garantía correspondiente del debido proceso. En cualquier caso, con dejar a salvo en el voto el pensamiento distinto del juez a quo sentenciante, queda asegurada su independencia de criterio" (voto del Dr. Farizano in re Cabrera Cantalicio, Alberto c. Jacobo, Carlos A. y otros; STJ Corrientes, 2004/09/17; publicada en L. L. Litoral, año 9, N° 3; Abril de 2005; pp. 249/250).

7.- Con relación al otro extremo de la medida cautelar, esto es peligro en la demora, entiendo que el perjuicio se encuentra acreditado desde el momento que está en discusión la legitimidad del incremento tarifario y ello importa el riesgo -para el usuario- de tener que verse obligado a realizar un pago posiblemente indebido, lo que se traduciría -además- en un enriquecimiento sin causa por parte de la empresa demandada.

Y al respecto mal puede señalarse que se trata de un daño hipotético o conjetural. Aquí no hay conjeturas posibles desde que el incremento ha sido dispuesto por la Empresa Aguas de Corrientes S.A. y ello se traduce automáticamente en la elevación del costo del servicio que se refleja en la facturación del mismo.

Por otra parte no ha de descartarse como factor de decisión, la prolongación del proceso en curso. Aún cuando el trámite sumarísimo supone una abreviación de los plazos, la realidad procesal muchas veces dista enormemente de lo que debe ser, tal como refleja esta misma causa que ya lleva prácticamente dos años.

Finalmente, en cuanto al planteo relativo a la contracautela, siendo que éste no es un requisito de procedencia, el interesado en su modificación puede hacer valer su derecho formalizando el respectivo incidente demostrando su insuficiencia ante el Juez de la causa tal como lo prevé el art. 201 del CPCC.

8.- Respecto al alcance "erga omnes" cabe destacar lo expresado por el Sr. Ministro del Superior Tribunal de Justicia, Dr. Augusto Niz, al emitir su voto en los autos "Defensora de Pobres y Ausentes N° 2º c/ Dirección Provincial de Corrientes... s/ Amparo", cuyos conceptos -que hago míos- resultan enteramente aplicables al presente caso.

"...Está claro en autos, que el bien afectado sería el derecho de propiedad de los usuarios, por tanto, no hay un bien colectivo sino derechos individuales, enteramente divisibles afectados; pero, teniendo en cuenta que el conjunto de usuarios de la D.P.E.C. resulta afectado por la modificación del cuadro tarifario y el consecuente incremento de las facturaciones, resulta razonable, ante esa homogeneidad de la causa fáctica y normativa, la existencia de un solo juicio siempre que se arbitre en el caso concreto, como señala la Corte en "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - Ley 25873 - Dto. 1563/04 s/ amparo Ley 16986" el 24/02/2009, "[...] un procedimiento apto para garantizar la

adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos. [...]".

Ello fue explicado claramente por la Corte en la causa Halabi (Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - Ley 25873 Dto. 1563/04 s/ amparo Ley 16986) al punto 12 de los Considerandos:

"Que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados.

En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño."

De modo que el efecto expansivo de la cosa juzgada, como dice la Corte, es lo que justifica el alcance "erga omnes" de la presente medida cautelar.

9.- Por las razones expuestas, y de ser compartido este voto, corresponderá: No hacer lugar al recurso de nulidad y apelación interpuesto a fs. 14/23 confirmando en todos sus partes las Resoluciones N° 02 (fs. 4/6), su aclaratoria (fs. 7 y vta.) y la ampliación dispuesta por resolución n° 269 (fs. 12/13 vta.).Costas al apelante vencido.

Es mi voto.

A LA MISMA CUESTIÓN: EL SEÑOR VOCAL DOCTOR CARLOS ANIBAL RODRIGUEZ DIJO:

Que no puedo menos que coincidir en líneas generales con el voto de la distinguida Vocal que antecede. Sin perjuicio de ello agrego los siguientes fundamentos:

1.- Que es el propio Ente Regular del Agua de Corrientes (Administración de Obras Sanitarias de Corrientes), quién ha aceptado el mecanismo de audiencia pública para la toma de decisiones en el sentido de la acción instaurada en autos. Así dicho ente convocó a audiencia pública -según la información oficial-:

"AUTORIDAD CONVOCANTE: Administración Obras Sanitarias de Corrientes (AOSC).OBJETO DE LA AUDIENCIA PÚBLICA: Conocimiento y análisis de la opinión de los sectores interesados, con carácter previo a la adopción de la decisión que corresponda, en el marco de los artículos 39 y 46 del Contrato de Concesión, respecto de los informes producidos en las presentes actuaciones y, en particular, de las alternativas regulatorias y contractuales formuladas por el equipo consultor en los puntos 2.1.3 (2.1.3.1. a 2.1.3.9.), 2.2. y 2.3. de su Informe Complementario de fecha 04 de noviembre de 2011. FECHA, HORA Y LUGAR DE CELEBRACIÓN: La Audiencia Pública se llevará a cabo el día miércoles 7 de diciembre de 2011, a

las 11:00 horas, en el Salón Auditorio del Colegio de Abogados, sito en la calle Tucumán Nº 570, de la ciudad de Corrientes, y se desarrollará de conformidad con las previsiones de la Ley N° 5982." (Ver: http://www.corrientes.gov.ar/portal/node/9806, consulta del día 5-12-2011).

Por lo que por aplicación de la teoría de los actos propios, entiendo que la medida cautelar se halla plenamente justificada.

2.- La cuestión compete a los "Derechos Humanos fundamentales", en lo referente a la cuestión económica de su costo, como así también al derecho a la información del acceso al agua potable por parte de la población.

Como lo afirmé "in re" "MARCORÉ, MARTA SUSANA C/AGUAS DE CORRIENTES S.A. Y ENTE REGULADOR DE OBRAS SANITARIAS S/AMPARO"; Expte. n° 22276/8, sentencia del 25 de agosto de 2.010, en el que dije:

"el derecho al acceso al agua potable como Derecho Humano consagrado en nuestra Carta Magna Provincial es por ende un Derecho Fundamental y así lo enumeraron expresamente nuestros constituyentes provinciales al reformar nuestra Constitución Provincial en 2.007, estableciendo en el art. 59°:

"Artículo 59: El agua es un bien social esencial para la vida. El Estado Provincial debe garantizar el acceso al agua saludable..."

De ello también se hace eco la doctrina al decir que en la conceptualización del derecho al acceso al agua en la actualidad se ha producido un nuevo salto cualitativo en la protección de tal prerrogativa humana, consolidándose sus características de valor indispensable no sólo para la subsistencia, sino también en el campo propio de los derechos humanos (Conf. Pinto, Mauricio; Torcchia, Noelia y Martín, Liber; El Derecho Humano al Agua, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2008, p. 23).

Ahora bien al ser declarada por la Asamblea de las Naciones Unidas como un "Derecho Humano Esencial", entiendo que una adecuada interpretación de los Tratados Internacionales que nuestro orden jurídico da carácter constitucional, también lo es a nivel nacional.

Podemos entonces analizar el impacto de tal declaración a la luz de nuestra Constitución Nacional que da jerarquía constitucional a los Tratados sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) establece:

"Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966) establece:

"Artículo 3: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título, a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

Artículo 11.1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento".

La Conferencia Mundial De Derechos Humanos en su Declaración y Programa de Acción de Viena (Viena, 14 a 25 de junio de 1993) dice:

"5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales".

Por otra parte la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que regula la interpretación de los vigentes consagra el principio de "buena fe" en su interpretación.

El derecho al agua presenta un espectro abarcativo muy superior al decimonónico uso común e incluso más amplio que la mera noción del servicio público de abastecimiento poblacional.

Como dije, la Asamblea General de la ONU reconoció el 28 de Julio de 2.010 el acceso al agua potable como un derecho humano básico y urgió a garantizar que los casi 900 millones de personas que carecen del líquido vital puedan ejercer ese derecho. En una resolución adoptada por 122 votos a favor, ninguno en contra y 41 abstenciones, la Asamblea estipuló también que el acceso a los servicios sanitarios básicos es un derecho en vista de que la contaminación del agua es una de las principales causas de mortalidad en los países más pobres. En dicha Asamblea la representante de Argentina, ministra Ana María Bianchi explicó el voto a favor de su país diciendo: "La Argentina entiende que es una de las responsabilidades principales de los Estados asegurar a sus habitantes el derecho al agua como una de las condiciones fundamentales para garantizar el derecho a la vida y para asegurar un nivel de vida adecuado". En la resolución aprobada por dicha Asamblea, que lleva como título: "EL DERECHO HUMANO AL AGUA Y EL SANEAMIENTO", se reconoce la importancia de disponer de agua potable y saneamiento en condiciones equitativas como componente integral de la realización de todos los derechos humanos y en tal sentido se reafirmó la responsabilidad de los Estados de promover y proteger todos los derechos humanos, que son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí y que deben tratarse en forma global y de manera justa y equitativa y en pie de igualdad y recibir la misma atención.

Es obvio entonces que al reconocer el acceso al agua potable como un derecho humano básico, no solo se está protegiendo el derecho a la vida y a la salud física, sino que ello debe compatibilizarse con el resto de los derechos y entre ellos, el derecho a trabajar también reconocido constitucionalmente.

En virtud de ello no puedo sino llegar a la conclusión que una norma provincial de concesión de un servicio público, nunca puede oponerse a un Derecho Humano Fundamental.

La idea de "derecho humano" engloba una serie de prerrogativas que conjugan en la unicidad de la personalidad humana y su dignidad, y en la medida en que el acceso al agua determine la satisfacción de tales aspectos, se impondrá su análisis dentro de esa figura tutelar (Conf. Pinto, Mauricio; Torchia, Noelia y Martín Liber, El Derecho Humano al Agua, particularidades de su reconocimiento evolución y ejercicio, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2008, pp. 23/25).

En ese sentido el art. 41 de nuestra Constitución establece que todo habitante tiene el derecho de gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano.

Y el 42 que: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos..."

En innegable que el agua es un bien económico escaso. A esta altura de la historia podemos decir sin hesitación alguna que se trata de un bien estratégico de las naciones ya que es muy probable que las guerras del futuro lo sean por el acceso al agua potable.

Que existe un sórdida discusión si debemos tratar al agua como una mercancía más o si por el contrario, al estar comprometidos "derechos humanos" debe ser un bien accesible a todos (por lo menos en las cantidades necesarias para satisfacer sus necesidades básicas) independientemente de su situación económica o la posibilidad que tenga de pagar por los servicios de saneamiento del agua.

De tal análisis puedo concluir que se trata de un derecho humano fundamental, es decir constitucionalizado.

Y al ser derecho humano fundamental, nos encontramos en la cúspide misma de nuestro derecho positivo. En efecto, podemos decir sin hesitación alguna que en la cúspide normativa de la Argentina coexiste hoy una doble legalidad constitucional. Por una parte la dogmática constitucional, esto es la Declaración de Derechos y Garantías de la CN de 1853/1860 y por otro 10 Tratados Supranacionales de DD.HH., incorporados a la CN por vía del artículo 75, inc. 22 y otros dos (2) jerarquizados posteriormente por decisión del Congreso Nacional con las mayorías exigidas por la norma del art. 75-22 de la CN.

En un segundo nivel de esta pirámide trunca que es hoy el Orden Jurídico Argentino, se encuentra la llamada supralegalidad infraconstitucional. En este nivel se ubican los demás Tratados, Pactos y Convenciones suscriptos por el país y que no fueron nominados por el art. 75, inc. 22."

3.- Entiendo además que estos derechos son derechos humanos de Tercera Generación (Conf. Amaya, Jorge Alejandro, Mecanismos Constitucionales de Protección al Consumidor, Ed. L. L., Bs. As., 2004, p. 34).

La reforma constitucional de 1994, adhiriendo a una corriente internacional que busca jerarquizar los derechos de "tercera generación", consagró expresamente en su art. 42 las prerrogativas de los consumidores y usuarios, estableciendo un amplio espectro de protección que abarca la salud, seguridad e intereses económicos de las personas; condiciones de trato equitativo y digno e información adecuada y veraz (Amaya, op. cit. pp. 35/36).

Los usuarios y consumidores deben recibir la suficiente información, que nuestros convencionales constituyentes provinciales consagraron en nuestra Carta Magna provincial. Así, el art. 48 establece:

art. 48:... La legislación establece los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia provincial, previendo el mecanismo de audiencias públicas y la necesaria participación en los organismos de control y en la confección o modificación de dicho régimen regulatorio, de las asociaciones de consumidores y usuarios y de los municipios interesados..."

En el caso específico, la ley que regula la materia es la Ley de Defensa del Consumidor, Ley 24240 y sus modificatorias, en cuanto rige la actividad de los "servicios públicos domiciliarios", (arts. 25 y sgts. y en su parte pertinente).

Ello es así ya que el "modelo de contrato" del Código Civil, a pesar de las reformas de la Ley 17711, es distinto al "modelo "que surge del Derecho del Consumidor en una pluralidad de temas de máxima jerarquía (Conf. Mosset

Iturraspe, Jorge, Derecho Civil Constitucional, E. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2011, p. 329).

El mercado, ha menester de contralor, vigilancia, seguimiento, por parte del Estado, de la Administración Pública y, en alguna medida, por el Poder Judicial, ya que la antigua pretensión de un "mercado libre", dejado a su iniciativa, regulado por "hilos invisibles" que conducen a un "orden espontáneo", de cuyas transacciones se predicaba "necesariamente la justicia", es una irrealidad, una cruel ilusión, una falsa e interesada utopía. El Estado debe intervenir en la vida del mercado para asegurar que al lado de la "utilidad" buscada impere la justicia en los negocios, el equilibrio y la confianza. Ocurre que ha dado finalmente, el paso de lo individual a los social, del interés empresario, al interés de la comunidad, de una fraternidad desmentida a una solidaridad afanosamente buscada. (Conf. Mosset Iturraspe, op. cit. p.349).

El servicio de agua potable, es un servicio público, entendido como tal que la actividad es prestada por una empresa privada, para dar cierta satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, con sujeción al régimen del derecho público. (Conf. Carranza Torres, Rossi, Jorge O., Derecho del Consumidor, Ed. Alveroni, Córdoba, 2009, p. 201).

4.- La celebración de audiencias públicas, no es más que el ejercicio del derecho a la información y participación que tienen los consumidores y usuarios de un servicio público.

Así las Directrices de las Naciones Unidas reconocen a las organizaciones de consumidores, la oportunidad de hacer oír sus opiniones, en los procesos de adopción de decisiones que afecten los intereses de aquellos (art. 3, inc. f). La ley de Defensa del Consumidor avanza más aun sobre el particular, pues impone al Estado el fomento, no sólo del funcionamiento de asociaciones de consumidores, sino, especialmente, de la participación de la comunidad en ellas (art. 60), tratando de ese modo, de perseguir un activismo de la población en defensa de sus intereses y con ello, garantizar el pluralismo y la democracia del movimiento asociativo-consumerista argentino (Conf. Stiglitz, Gabriel, Reglas para la defensa de los consumidores y usuarios, Ed. Juris, Rosario, 1997, p. 39).

El Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 13, inc. 1ro. otorga a toda persona el derecho a buscar, recibir y difundir información. (Conf. Amaya, Jorge Alejandro, op. cit. p. 83).

En definitiva los Constituyentes Provinciales, no han hecho más que ampliar los requisitos para que el Estado, quien tiene la obligación de proteger a consumidores y usuarios, instrumente el sistema de audiencia pública para la protección de sus intereses económicos.

Tal cláusula constitucional provincial es operativa, como lo son todos los derechos constitucionalizados en nuestro régimen jurídico aplicable al caso.

5.- En relación a la legitimación procesal de los peticionantes, es de recordar que en las acciones colectivas referidas a intereses individuales homogéneos patrimoniales, es admisible cuando se trata de una relación de consumo (Conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, Justicia Colectiva, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fé, 2010, p. 23).

Esta acción puede ser deducida por el consumidor, por las asociaciones, la autoridad de aplicación nacional o local, el Defensor del Pueblos y el Ministerio Público Fiscal (Conf. Lorenzetti, op. cit. p. 274).

Razón por la cual no veo obstáculo alguno en la legitimación de los peticionantes.

Por todo lo expuesto coincido con la Señora Vocal preopinante en que corresponde

no hacer lugar a los recursos interpuestos, en los términos del punto 9 del voto que antecede.

ASÍ VOTO.

Por todo ello, SE RESUELVE:

1) No hacer lugar al recurso de nulidad y apelación interpuesto a fs. 14/23 confirmando en todos sus partes las Resoluciones N° 02 (fs. 4/6), su aclaratoria (fs. 7 y vta.) y la ampliación dispuesta por resolución n° 269 (fs. 12/13 vta.).

2) Costas al apelante vencido.

3) INSÉRTESE copia, regístrese, notifíquese y consentida que fuere, devuélvase al Juzgado de origen.

47.- BENTANCOURT, MARÍA ELISA Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO

13 DE DICIEMBRE DE 2012

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN MARTÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

AGUA POTABLE – ARSÉNICO – CALIDAD DEL AGUA - ENTREGA DE BIDONES EN LOS DOMICILIOS, ESCUELAS Y HOSPITALES – CONFIRMACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR

SENTENCIA

En la ciudad de General San Martín, a los __días del mes de diciembre de 2012 se reúnen en acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Jorge Augusto Saulquin, Hugo Jorge Echarri y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la **causa Nº 3243/12 "INCIDENTE DE APELACION, BENTANCOURT, MARÍA ELISA Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO".**

A N T E C E D E N T E S

I. Conforme surge de fs. 58/66 vta. del presente incidente de apelación, el titular del Juzgado de Garantías del Joven nº 1 de Mercedes resolvió:

"I) Tener por agregada la documentación acompañada y por ofrecida la restante prueba.

II) Requerir a la demandada comparezca a estos autos hacer valer sus derechos y acompañe informe circunstanciado acerca de los antecedentes e información que considere pertinente en relación al objeto de la acción entablada en el plazo de 10 días.

III) Hacer lugar a la medida cautelar peticionada en atención a los fundamentos expuestos ordenando a la demandada ABSA que en el plazo de 48 hs. arbitre los medios necesarios para que en el domicilio ubicado en calle 22 de octubre nro. 191 de la ciudad de Chivilcoy, le sea entregado a los actores agua potable en bidones debidamente sellados conforme lo normado por el código Alimentario Nacional y la Organización Mundial de la Salud, en cantidad no menor de veinte litros por persona diarios. Asimismo la demandada deberá proveer agua potable de la misma forma, a todas las instituciones de los distintos niveles de enseñanza, hospitales e instituciones de salud, culturales, recreativas y deportivas, públicas y privadas a las que concurran niños y niñas que se encuentren en el área de concesión de la demandada, en cantidades adecuadas conforme a las necesidades de cada establecimiento. También deberá realizar en forma mensual análisis del agua del domicilio de las actoras, como también de todos los pozos de la red y bajada de tanque; resultados de arsénico, nitratos, flúor y su condición bacteriológica deberán ser informados a este Juzgado y publicados mediante los medios de información - diarios, radios, televisión - existentes en la localidad de Chivilcoy.

Todo ello bajo responsabilidad de los peticionantes y previa caución juratoria que deberán prestar en legal forma ante el Actuario.

IV) intimar al Señor Intendente de la ciudad de Chivilcoy a que en el plazo de cinco días conteste el pedido de informe oportunamente ordenado y que fuera recibido en esa dependencia el día 3 de febrero del corriente año (reg. Nro. 4031-118929), bajo el apercibimiento dispuesto en la norma del art. 397 del CPCC.

V) Al pedido de acumulación de pro cesos debe estarse a lo resuelto a fs. 48/50 punto 2. Regístrese, notifíquese".

II. A fs. 71/81, contra dicha resolución Aguas Bonaerenses S.A. interpuso recurso de apelación. Cuestionó los siguientes aspectos del decisorio:

(i) la acumulación directa dispuesta por el tribunal, conforme a lo resuelto a fs. 48/50 punto 2;

(ii) considera nulo el decisorio apelado por la extralimitación de los alcances de la medida cautelar solicitada por la actora, al modo en que se expidió el a quo;

(iii) que el a quo, al decidir la cautelar, no tuvo en cuenta el régimen jurídico aplicable a la cuestión a resolver, ni la doctrina de la SCBA sobre el punto.

III. Corrido el traslado del recurso, presentada la réplica en forma tardía (ver fs. 85) y remitidas las actuaciones a esta sede (fs. 87), las mismas fueron recibidas.

A fs. 88/93 esta alzada dispuso no hacer lugar al recurso de la demandada en lo que respecta a su primer agravio, confirmando la acumulación dispuesta por el a quo entre la presente causa y los autos "Kersich"; así como, declarar su incompetencia para entender en los restantes agravios, remitiendo las actuaciones a la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata.

A fs. 99/100 vta. dicho tribunal trabó un conflicto de competencia con esta alzada, por considerarse incompetente, resolviendo elevar las actuaciones a la SCBA.

Con fecha 14.11.12 la SCBA resolvió declarar la competencia de esta cámara para el conocimiento del recurso por no darse en la especie un supuesto que permita excluir el caso de la regla general establecida en los arts. 3 de la ley 12074 –texto según ley 14256 – y 17 bis de la ley 13928 –texto según ley 14192-; resolución que se tiene aquí por agregada a continuación de fs. 106.

IV. Habiendo sido recibidas las actuaciones nuevamente, procedido al sorteo de ley, que arrojó el siguiente orden de votación: Saulquin – Bezzi – Echarri, la causa se encuentra en estado de dictar sentencia. El tribunal estableció la siguiente cuestión a decidir:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada el juez Jorge Augusto Saulquin dijo:

1º) Efectuada la relación de antecedentes, siendo que ya ha sido declarado formalmente el recurso corresponde abordar las críticas formuladas en el escrito en tratamiento.

2º) En primer lugar, en punto al primer agravio referido a la acumulación con la causa "Kersich" corresponde estarse a lo decidido por la SCBA en fecha 29.11.12.

En ese orden, al resolver al modo que se refiere en los antecedentes, declarando la competencia de esta alzada para decidir, el alto tribual provincial sostuvo:

"Tiene dicho esta Suprema Corte que la acumulación de procesos reglada por los arts. 188 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial, produce una excepción aparente a las reglas de la prevención, pues aquí dos o más procesos se reúnen, y entonces la prevención de

cámara que cuenta es la ocurrida en cualquiera de ellos, pues los expedientes acumulados ya tienen los mismos trámites (art. 188 citado), e incluso tienen normalmente una sentencia única (art. 194; doctr. causas Ac. 88.598 "Pires Vieira Goncalves", res. del 3-III-2004; Ac. 97.221, "Nicastro", res. del 12-VII-2006; Ac. 105.918 "Garcete Barreiro", res. del 18-11-2009) .

Ahora bien, tal como lo pone de manifiesto la Cámara de Apelaciones de La Plata, en los presentes autos no se ha dispuesto su acumulación con la causa "Kersich, Juan Gabriel s/Amparo", sino que se ha exceptuado el sorteo de asignación de causas y ordenado la radicación directa a pedido de parte por ante el Juzgado de Garantías del Joven N°1 de Mercedes haciendo aplicación de lo establecido en el la Ac. 3397, art. 43 -texto según Ac. 3538, por haber sido este órgano judicial quien previno en una causa, lo que no puede asimilarse al instituto de la acumulación de procesos que regla el articulo 188 y siguientes del C.P.C.C., que establece requisitos específicos que en el caso de autos no se encuentran configurados".

3º) En la segunda crítica la demandada plantea la nulidad del decisorio apelado por la extralimitación de los alcances de la medida cautelar solicitada por la actora, al modo en que se expidiera el a quo en ese aspecto.

Cabe reparar que el a quo, en este punto resolvió favorablemente el despacho cautelar, ordenando a ABSA que en el plazo de 48 hs. arbitre los medios necesarios para que en el domicilio ubicado en calle 22 de octubre nro. 191 de la ciudad de Chivilcoy, le sea entregado a los actores agua potable en bidones debidamente sellados conforme lo normado por el código Alimentario Nacional y la Organización Mundial de la Salud, en cantidad no menor de veinte litros por persona diarios.

Asimismo, cautelarmente, resolvió que la demandada provea agua potable de la misma forma, a todas las instituciones de los distintos niveles de enseñanza, hospitales e instituciones de salud, culturales, recreativas y deportivas, públicas y privadas a las que concurran niños y niñas que se encuentren en el área de concesión de la demandada, en cantidades adecuadas conforme a las necesidades de cada establecimiento.

También, resolvió, en el mismo contexto, que la demandada realice en forma mensual análisis del agua del domicilio de las actoras, como también de todos los pozos de la red y bajada de tanque; resultados de arsénico, nitratos, flúor y su condición bacteriológica deberán ser informados a este Juzgado y publicados mediante los medios de información - diarios, radios, televisión - existentes en la localidad de Chivilcoy. Todo ello bajo responsabilidad de los peticionantes y previa caución juratoria que deberán prestar en legal forma ante el Actuario.

Por su parte, en la demanda, como medida pre cautelar, la parte actora solicitó que se intime a la demandada a que adjunte al cartapacio todos los análisis físicos químicos (QUE COMPRENDAN ESPECIALMENTE EL ARSENICO) y bacteriológicos realizados sobre el agua que provee en el Partido de Chivilcoy desde que comenzó a prestar el servicio de agua de red hasta la fecha. Adjuntando copias de cada uno de ellos. Bajo apercibimiento de aplicación de astreintes.

No obstante, a fs. 51/57 requirió como medica cautelar : 1. Que ABSA provea agua potable en bidones debidamente sellados en el domicilio de la actora y en todos las instituciones de todos los niveles de enseñanza, hospitales e instituciones de salud, culturales,

recreativas y deportivas privadas y públicas donde concurren niños y menores de edad que se encuentren en el área de concesión de la demandada ABSA en la ciudad de Chivilcoy conforme los valores guías de la OMS y el Código Alimentario Argentina, (0,01 mg/1) solicitando la suspensión de la aplicación de la prórroga del plazo de adecuación dispuesta en el art. 982 por hasta tanto no haya sentencia definitiva. El fundamento de la suspensión, según alí se expone, descansa en los mismos planteos de inconstitucionalidad desarrollados en el escrito de la demanda y en el peligro a la salud que representa consumir agua con valores de arsénico superiores a 0,01 mg/1, conforme lo reza el dictamen del CONICET. 2. Que mensualmente realice análisis del agua del domicilio de las actoras como de todos los pozos de suministro de la red y bajada de tanque e informe, previa presentación en el cartapacio los resultados de Arsénico, Nitratos, y Fluor y su condición bacteriológica en lugar visible en el frente en las boletas de pago de servicios de las actoras.

4º) Sentado ello, cabe reparar que si bien esta alzada en reiteradas oportunidades ha verificado estrictamente el cumplimiento de los recaudos de procedencia de las medidas cautelares (cfr. art. 22 CCA), lo cierto es que, las particularidades del presente caso ameritan un despacho favorable a la petición precautoria formulada por la amparista, al modo decidido en la instancia de grado, aunque con las salvedades que efectuaré.

En efecto, de las constancias de autos, debe repararse:

1. A fs. 6 se agrega copia de protocolo nº 1816 elaborado por la Universidad de Buenos Aires - Facultad de Farmacia y Bioquímica Cátedra de Toxicología y Química Legal CENATOXA (LABORATORIO DE ASESORAMIENTO TOXICOLOGICO ANALITICO) Junín 956 - Piso 7° - (1113) Buenos Aires, correspondiente a una muestra de agua, a efectos de la determinación de arsénico total en agua, solicitado por la actora, con método utilizado: absorción atómica - generación de hidruros. **El informe se haya suscripto por Adriana Ridolfi, Profesora Adjunta de Toxicología y Química legal en fecha 29.11.11**

El resultado obtenido es de 57,6 ug/l (cincuenta y siete coma seis microgramos por litro). El límite de detección: 0,27 ug/l **Límite de cuantificación: 0,54 ug/l.**

Asimismo, indica los valores de referencia: **Calidad de Agua Nivel Guía (Arsénico total, Agua potable según Artículo 982 del CAA (Código Alimentario Argentino - Artículo 982 (modificado 30/05/2007) establece un plazo de hasta 5 años para adecuarse al valor de 10,0 ug/l para aquellas regiones del país con suelos de alto contenido de arsénico) 10,0 ug/l. Agua para fuente de bebida humana (tratamiento convencional) 50,0 ug/l**. Agua para protección de vida acuática. (Agua dulce superficial) 50,0 ug/l; Agua para protección de vida acuática (Agua salada superficial) 0,5 ug/l; Agua para protección de vida acuática (agua salobre superficial) 50,0 ng/l; Agua para bebida de ganadería 500,0 ug/l.

2. A fs. 7 se adjunta copia de DNI de Frenkiel Barbara, nacida el 26.9.05, con domicilio en Rivadavia 1685, de Chivilcoy, a fs. 8 el de la actora con idéntico domicilio, a fs. 9 el de Frenkiel Luciana, nacida el 9.5.00 y a fs. 10, el DNI de Frenkiel Juan Ignacio, también con idéntico domicilio, nacido el 19.12.97.

A fs. 11, 12 se adjuntan copias de certificado de nacimiento de los menos Frenkiel Juan Ignacio y Bárbara, donde consta que son hijos de la actora.

A fs. 13/14 se acompaña copia de contrato de locación entre la actora –locataria-

y el Sr. Alcides Armagno –propietario- del inmueble sito en Av. 22 de Octubre 191 de Chivilcoy por el plazo de tres años, con finalización el 1.2.2013.

A fs. 16 se acompaña copia de factura de ABSA por el inmueble recién indicado por el período diciembre de 2011.

5º) En ese contexto, **es dable observar que el límite de arsénico por litro de agua que arroja el resultado de la muestra aportada por la actora –efectuada pocos días antes de iniciar el amparo- , supera los guarismos que el propio informe de fs. 6, ya sea el límite de 10 ug/l al que apunta el Código Alimentario, vía readecuación, o el que indica como Agua para fuente de bebida humana (tratamiento convencional) que es de 50,0 ug/l.**

Tales extremos de gravedad, denotan, desde mi perspectiva, la configuración, en el caso, de los requisitos de procedencia de las medidas cautelares –art. 195, 230, 232 y ccdtes. CPCC, art. 22 CCA- decididas por el a quo, debiendo recordarse que, en esta materia, debe primar, en la especie, la efectiva vigencia de los principios preventivo y precautorio ínsitos en la cláusula del art. 28 de la Const. Prov. Bs. As. y consagrados en el art. 4 de ley 25675 (SCBA cfr. I-68174, "Filón", res. de 18-IV-07, SCBA causa A 68965, "Rodoni" del 3/3/10, entre otras), para conceder favorablemente la medida cautelar solicitada.

No observo, por su parte, la extralimitación de la medida cautelar señalada en el recurso -con la excepción que indicaré *Infra*- teniendo que cuenta que la entrega de bidones y la realización de exámenes de agua fue solicitada por el amparista-, y además, considerando que, en cuestiones como las tratadas en autos, se exige 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 (SCBA AC 77608, Juez HITTERS (OP) en autos "Ancore S.A. y otro c/ Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios" del 19/02/02). No se infringe el principio de congruencia cuando el juzgador ejerce las potestades que le son inherentes y que en el marco de su actividad jurisdiccional le otorgan las normas que rigen la misma (art. 34 incs. 4° y 5°; 36, incs. 2° y 5°; 163 incs. 5° y 6° y 272 del C.P.C.C.; conf. SCBA, Ac 60094, Juez HITTERS (SD), en autos "Almada, Hugo Néstor c/ Copetro S.A. y otro", del S 19/05/98).

Teniendo en cuenta la naturaleza de la acción intentada, los sujetos procesales que en ella intervienen, la índole de los derechos en juego, la vigencia en esta materia de los mentados principios, corresponde desestimando el recurso, en este aspecto, ratificar sustancialmente, el temperamento cautelar del quo.

Ello, sin perjuicio de la evaluación de la subsistencia de las medidas ordenadas a cargo del juez de grado, en función de los resultados que arrojen los estudios también ordenados cautelarmente. Ahora bien, en lo que respecta a la entrega de bidones, la manda debe circunscribirse al área de Chivilcoy, en tanto, la problemática, en principio, se circunscribe a la a dicha región, no surgiendo elementos en la causa, que denoten la pertinencia de extender la medida a toda el área concesionada por ABSA, por fuera de dicho partido, al modo resuelto el la instancia de grado.

6°) Por su parte, la crítica que la demandada esboza en tercer orden tampoco puede ser atendida.

Ello, en tanto los valores arrojados por la muestra de agua aportada por la actora, más allá de la vigencia o no en el ámbito provincial de los valores que en el punto en tratamiento

prescribe el Código Alimentario, superan los 0,50 ug/l que refiere la accionada como aplicables al caso.

7º) En esas condiciones corresponde, desestimando, en lo sustancial, el recurso de la demandada, 1. Confirmar la decisión de grado en cuanto fue materia de agravio, con excepción de lo señalado en el párrafo final del considerando 5º; a saber: en lo que respecta a la entrega de bidones, la manda debe circunscribirse al área de Chivilcoy. Ello, sin perjuicio de la evaluación de la subsistencia de las medidas ordenadas a cargo del juez de grado, en función de los resultados que arrojen los estudios también ordenados cautelarmente**.** Y, aclarando que el presente pronunciamiento no implica adelantar posición o criterio alguno respecto de la excepcional vía escogida; 2. No imponer costas por no haber mediado contradicción; 3. Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. 4. Al encontrarse involucrados intereses de menores de edad, y en caso que no se hubiere concretado en los autos principales, que se de intervención a la Asesoría de Menores e Incapaces (art. 23 inc. 1º ley 12.061 y 59 Cod. Civ.). **ASI VOTO.**

A la cuestión planteada, los señores jueces Hugo Jorge Echarri y Ana María Bezzi adhieren al voto que antecede, por idénticos fundamentos y consideraciones.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

En virtud del resultado del acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: desestimando, en lo sustancial, el recurso de la demandada, 1. Confirmar la decisión de grado en cuanto fue materia de agravio, con excepción de lo señalado en el párrafo final del considerando 5º; a saber: en lo que respecta a la entrega de bidones, la manda debe circunscribirse al área de Chivilcoy. Ello, sin perjuicio de la evaluación de la subsistencia de las medidas ordenadas a cargo del juez de grado, en función de los resultados que arrojen los estudios también ordenados cautelarmente**.** Y, aclarando que el presente pronunciamiento no implica adelantar posición o criterio alguno respecto de la excepcional vía escogida; 2. No imponer costas por no haber mediado contradicción; 3. Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. 4. Al encontrarse involucrados intereses de menores de edad, y en caso que no se hubiere concretado en los autos principales, que se de intervención a la Asesoría de Menores e Incapaces (art. 23 inc. 1º ley 12.061 y 59 Cod. Civ.). Regístrese y notifíquese la presente en la instancia de grado, devolviéndose las actuaciones sin mas trámite.

HUGO JORGE ECHARRI
ANA MARIA BEZZI
JORGE AUGUSTO SAULQUIN
ANTE MÍ
ANA CLARA GONZALEZ MORAS
Secretaria

48.- SOLARI MARTA Y OTROS S/ AMPARO - INCIDENTE DE APELACION

6 DE JUNIO DE 2013

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

ACCESO AL AGUA POTABLE – ARSÉNICO – CALIDAD DEL AGUA - ADHESIÓN A MEDIDA CAUTELAR – ENTREGA DE BIDONES – CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

SENTENCIA

La Plata, 6 de Junio de 2013.
VISTO Y CONSIDERANDO

El recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 177/183) contra la medida cautelar decretada en autos (fs. 1/5), el Tribunal decidió plantear la siguiente

CUESTIÓN:

¿Es ajustada a derecho la resolución apelada?

VOTACIÓN:

A la cuestión planteada el Dr. Spacarotel dijo:

I. Los actores, Luis Fernando Cabaleiro, por derecho propio, Lidia Esther Solari, Maricel Alejandra Ferreira, Juan Manuel Ferreira, Juan Carlos Arrua, Karina Elizabeth Di Vincensi, Lorena Gabriela Moreira, Evangelina Soledad Ferreira, Raúl Ramón Castellanos, Oscar Delfín Di Vincensi, Marcela Valdivia, María del Carmen Marquez, Jorgelina Ferreira, María Cristina Monsalvo y Diego Eduardo Castellanos, todos por derecho propio, solicitando la adhesión a la acción de amparo en trámite, fundando su presentación en los mismos términos que el escrito de demanda que iniciara el presente proceso.

Peticionan que la Municipalidad de Alberti, en su carácter de proveedora del servicio de agua de red de la ciudad de Alberti, comience a realizar los trabajos y tareas necesarios para adecuar la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario de dicha ciudad, conforme los parámetros establecidos en el artículo 982 del Código Alimentario Argentino.

Requieren también; que dentro de los sesenta días de notificada la sentencia, se defina un proyecto específico con plazos concretos de realización, debiendo participar en el control del mismo –como también de su posterior implementación-, tanto el Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires como las áreas competentes que determine el Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires.

Asimismo, como medida cautelar innovativa solicitan se ordene a la demandada - Municipalidad de Alberti- que provea bidones de agua potable, asegurándose 200 litro mensuales por cada persona.

II. El juez de grado, resolvió "…. con la finalidad de evitar posibles daños en la salud de los nuevos actores, teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos constitucionales afectados y recordando la obligación del Estado de proteger la salud y el acceso al agua segura, potable, conforme lo ya resuelto en autos a fs. 110/116vta., 272/275vta. y 217/221vta. del incidente de Apelación de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, es que habré de hacer lugar a la medida cautelar peticionada bajo las modalidades ya ordenadas en los resolutorios antes citados, sin perjuicio de lo

finalmente se decida en el fondo de la cuestión…".

En tal sentido precisó que la demandada deberá "… suministrar a los actores en sus respectivos domicilios la cantidad de agua necesaria –no pudiendo ser inferior a los doscientos litros mensuales por persona… la mima deberá ser provista en bidones…"·.

III. Contra ese pronunciamiento, la parte demandada interpuso recurso de apelación (fs. 177/183), solicitando la revocación de la resolución cautelar, argumentando para ello que la resolución apelada no resultaba ajustada a la normativa vigente, ni se adecua a los presupuestos de hecho que justificarían su acogimiento.

Destaca que si bien no desconoce la confirmación que este tribunal efectuara de la prime medida cautelar decretada en autos, la que se hace extensiva con relación a los nuevos amparistas, así como tampoco los fundamentos brindados en aquella oportunidad por el Dr. Spacarotel, en autos la postura fáctica y jurídica que mantiene el municipio con relación a la cuestión resulta idéntica, por lo que no cabe sino insistir por imperativo legal con los argumentos brindados, en tanto se entienden ajustados a derecho.

IV. El recurso reúne los recaudos de admisibilidad, en tanto ha sido interpuesto en tiempo y forma (arts. 16 y 17 de la ley 13.928), habiéndose cumplimentado con la pertinente sustanciación (cédula agregada a fs. 187/188; conf. art. 17 ley 13.928), correspondiendo ingresar en el tratamiento de sus agravios.

V. 1. En lo sustancial, corresponde analizar la procedencia de los argumentos que ostenta la pieza impugnatoria, y en su caso, indagar si los mismos permiten conmover los extremos fundantes de la resolución en crisis.

2. Liminarmente, corresponde expresar que prima facie, los actores, ostentan interés jurídico suficiente como para considerarlos provisoriamente legitimados para interponer la acción de amparo en el marco de las circunstancias fácticas y jurídicas que esgrimen (ver en ese sentido lo expuesto en causa CCALP nº 10840 "Solari", res. del 10-08-10).

Ello así toda vez que su calidad de habitantes de la ciudad de Alberti, y su vinculación directa con el objeto procesal que tramita por la acción de amparo, (potabilidad de agua), dan por sentado una potencial afectación del círculo vital de derechos de las personas que promueven la jurisdicción, con carácter cualificado en relación al resto de la comunidad.-

3. En otro orden, tal como lo señalé en el precedente antes citado, resulta elocuente que la cuestión en debate, debe ponderarse a la luz del "principio precautorio" que en materia ambiental se erige como orientación cardinal.

Así ha de recordarse, conforme tuve ocasión de expedirme en la causa CCALP nº 404 "Longarini", res. del 11.5.05, (reiterado en la causa nº 3131, "Asociación Civil Nuevo Ambiente", sent. del 22-06-06) la vigencia y aplicación del "principio de prevención" y el "precautorio" (art. 4º ley 25.675) que deben presidir las decisiones políticas, o de oportunidad jurisdiccional, en aras de tutelar el compromiso ambiental y en la salud de la población (art. 41, 42, 43 de la Const. Nacional, art. 28 de la Const. Pcial.).

La principal característica del principio de precaución, está dirigida a gerenciar el riesgo de un daño desconocido o mal conocido, derivando entonces en la toma de medidas aún antes de que el peligro de daño pueda ser realmente identificado. En cambio, el principio de prevención, intenta mitigar los posibles efectos dañosos de una actividad o proyectos cuya nocividad resulta conocida (Tripelli, Adriana, "El principio de precaución en la bioseguridad", p. 283 y ss., en la obra colectiva: "Tercer Encuentro

de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario", febrero de 2001).

En este sentido ha de recordarse que el principio precautorio refuerza la idea predominante en el derecho ambiental de prevención. Es un instrumento idóneo para la defensa del medio ambiente, en situaciones de riesgo potencial, frente a la duda científica, y de cara a la posibilidad medianamente aceptable de un peligro ecológico o ambiental amerita la tutela judicial. (ver. CAFFERATTA, Néstor A. "El principio de prevención en el derecho ambiental", Revista de Derecho Ambiental, Noviembre 2004, pág.10 y ss).

Bajo dicha pauta se ha reconocido frente a situaciones de difícil prueba (Peyrano, Jorge W. "La prueba difícil", J.A. 203-III. Fascículo nº 7), o en casos llamados como de "alta complejidad" (Morello, Augusto M. "Los Tribunales y los abogados frente a los problemas que plantean los litigios complejos" JA 190-I.929).

4. Ahora bien, en la presente se alega la vulneración de las condiciones de salud de la población que reside en la ciudad de Alberti, a partir del suministro de agua de uso domiciliario por parte de la comuna demandada, por debajo de los parámetros de calidad establecidos por la normativa vigente.

En ese orden, cabe recordar que por la ley 11.820 se aprobó el "Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Públicos de Agua Potable y Desagües Cloacales en la Provincia de Buenos Aires", Anexo I, en dicho marco regulatorio se estableció como límite máximo tolerado para el arsénico 0,05ml/l (ver Anexo A, tabla II).

Así también, dichos valores son considerados por el Código Alimentario Argentino (ley 18.284), artículo 982, por el cual se establecen las características químicas del agua potable para suministro público, habiendo adherido la Provincia de Buenos Aires por ley 13.230.

Tal como lo reseñé en la causa citada, los informes (glosados a la causa principal fs. 52/55, 61, 68/71, 96, 97, 100 y lo manifestado por los comparecientes a la audiencia celebrada el 18 de mayo de 2010), denotan la presencia objetiva y cierta de nivel de arsénico más allá de dichos valores máximos tolerados (0,05 ml/l), así como también, la presencia de valores excedentes de cloruros y sólidos.

5. Por su parte, la demandada esgrime el plazo de cinco años para adecuar los valores fijados en el artículo 982 del Código Alimentario Argentino en materia de calidad de agua para consumo humano, así como también, refiere a nuevos informes que acreditarían la actual adecuación de dichos valores a las pautas vigentes.

También aduce la ausencia de prueba que acredite riesgo para la salud en relación a los mayores valores de cloruros y sólidos, respecto de las pautas previstas por la ley 11.820.

Seguidamente, intenta diferenciar la especie del precedente de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, "Boragina" (cit.), sin embargo, en este estado provisorio del proceso, la distinción que ensaya no logra entidad suficiente que permita ponderar de otro modo la materia en debate y descartar el compromiso al derecho a la salud de los habitantes, a partir del suministro de agua por debajo de los parámetros de calidad establecidos por la normativa vigente.

6. En ese sentido, la Suprema Corte en el precedente "Boragina", otorgó preponderancia al cumplimiento de los parámetros fijados por la normativa, como regla, respecto de la excepción, es decir, las posibilidades de adecuar las condiciones del servicio (art. 8, ley 11.820) y de obtener prórrogas "excepcionales por tiempo

determinado" (art. 23, ley cit.), ello señalando que, en el caso, "…el obrar de la Municipalidad de Junín, la que, al prestar el servicio de agua potable fuera de los módulos de calidad establecidos en el anexo A del marco regulatorio aprobado por ley 11.820 y art. 982 del Código Alimentario Argentino (ley 18.284, conf. ley pcial. 13.230), afecta el derecho a la salud de sus habitantes (arts. 36 inc. 8; 75 inc. 22, Const. Nac.)"

7. Ello asi, merituando la especie en materia cautelar, se impone considerar presentes los extremos conformadores del periculum in mora, junto con la consideración del fumus boni iuris inherente a la pretensión articulada, sopesando la concurrencia de ambos en el asunto traído a conocimiento del Tribunal (arg. arts. 230, 232 y concs., CPCC; 5 y 9, ley 13.928).-

En este contexto de análisis preventivo del riesgo invocado en autos, cobra relevancia, la concurrencia de una situación de peligro en la demora (arts. 195, 230, 232 y concs. C.P.C.C.). En la evaluación de tal requisito es preciso indagar tanto el gravamen que produciría la presunta existencia de elementos nocivos para la salud pública en el agua potable de la ciudad, como el que resultaría de la paralización temporal del suministro de agua en las condiciones existentes, en el supuesto de arribarse a una sentencia adversa a la pretensión (ver SCBA doctr. causas B. 65.158, "Burgués", res. del 30-IV-03; I. 3.521; I. 68.183; I. 68.174, entre otras).

Bajo este curso de acción, y teniendo en cuenta la naturaleza de la pretensión intentada, los sujetos procesales que en ella intervienen, la índole de los derechos en juego, la vigencia en esta materia de los principios preventivo y precautorio ínsitos en la cláusula del art. 28 de la Constitución provincial consagrados en el art. 4 de ley 25.675 (cfr. SCBA I-68174, "Filón", res. de 18-IV-07), la urgencia que el caso requiere, corresponde mantener la vigencia de la tutela cautelar otorgada en primera instancia, sin perjuicio de la evaluación que deberá realizar el a-quo en esta instancia precautoria del proceso a los fines pertinentes, de los resultados que arrojen los estudios e informes de rigor que peticiona la parte demandada en su presentación de fs. 160/174, puntos VII. B) "Informativa", dando intervención al "OCBA" (Organismo Control Aguas Buenos Aires), como la prueba pericial pendiente de producción ordenada con fecha 10.6.2010, ante la Asesoría Pericial del departamento Judicial de La Plata en los autos principales (arts. 195, 232 y concs., C.P.C.C.).

Por ello propongo rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada y confirmar el pronunciamiento recurrido (arts. 16, 17 y concs. ley 13.928) sin perjuicio de las actividades procesales pendientes y su consecuente ponderación a los efectos de la tutela cautelar, votando a la cuestión planteada por la afirmativa.

Costas de la instancia a la vencida (art. 19, ley 13.928).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Discrepo con la posición del primer voto.

Tal y como lo hiciera en la causa principal (CCALP n° 10.840), habré de pronunciarme en este incidente por la admisión del recurso de apelación, no sin antes observar que la adhesión sucesiva que exhibe el trámite de la causa, y autorizara el órgano judicial de primera instancia, no se aviene a las disposiciones de rito aplicables a la especie (art. Ley 13.928, t. seg. ley 14.192), a las normas del Código Procesal Civil y Comercial, a la ley 12.008 (t. seg. ley 13.101), ni a la naturaleza de la acción procurada (art. 20 inc. 2 CPBA).

Esto último, no obstante, a la luz de la cuestión planteada por la mayoría y el perfil cautelar de la materia que llega a esta alzada, no es obstáculo para su conocimiento y decisión.

En primer término, como lo hiciera en aquel antecedente, advierto en la decisión cautelar un impropio adelantamiento del resultado del proceso que desnaturaliza el carácter asegurativo que define a la especie (arts. 195 y sigs., 230 y concs. del CPCC; conf. art. 5 y ccs. ley 13.928, t. seg. ley 14.192).

No perjudica esa inferencia el interés en juego en la controversia, pues su indudable urgencia decisoria bien queda a resguardo con el perfil de la pretensión elegida, con rumbo decidido en una sentencia final oportuna que la componga (conf. arts. 20 inc. 2 CPBA, 10, 12, 13, 14, 15 y ccs. ley 13.928 cit.).

Tal situación revela una conducta jurisdiccional que expone error de juzgamiento.

A esa misma derivación me conduce un segundo aspecto.

La decisión recurrida extiende sus alcances a la provisión de agua potable para los actores, siendo que la pretensión principal se centra en la realización de obras tendientes a potabilizar el agua de red pública en un marco programado.

Ese alcance descoloca la medida otorgada, pues dispuesta como lo ha sido desborda el confín mismo de aquel objeto principal y quiebra el necesario tributo al que se sujeta el proceso precautorio.

También valoro que el caso no reporta todavía elementos de convicción provisoria para ponderar reinante la buena apariencia en el derecho de los demandantes, pues en la controversia lucen aristas de discusión relativas a aspectos de composición química del agua y su impacto nocivo en los usuarios del servicio, como también los alcances de éste en relación con la prestación a cargo de la comuna accionada.

Ese conjunto impide por ahora el acogimiento del propósito preventivo de los actores.

Expreso así mi respuesta por la negativa.

Propongo:

Hacer lugar al recurso de apelación de la Municipalidad demandada, revocar el decisorio apelado en cuanto ha sido materia de sus agravios y rechazar la petición cautelar, con costas a la vencida en ambas instancias (conf. arts. 5, 9, 19, 21 y ccs. ley 13.928, t. seg. ley 14.192 195, 230, 274 y concs. del CPCC).

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada, la Dra. Milanta adhiere al voto del Dr. Spacarotel y emite el suyo en igual sentido.

Por tales consideraciones, este Tribunal

RESUELVE:

Por mayoría, rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmar el pronunciamiento de grado en cuanto ha sido motivo de agravio (arts. 43, 75 inc. 22, Const. Nac.; 20 inc. 2º, 28, 36 inc. 8º, Const. Prov.; 4, ley 25.675; 5, 9, 16, 17 y concs. ley 13.928; 195, 230, 232 y concs. C.P.C.C.), ello, sin perjuicio de las actividades procesales pendientes y su consecuente ponderación a los efectos de la tutela cautelar.

Costas de la instancia a la vencida (art. 19, ley 13.928, cit.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaría.

Gustavo Daniel Spacarotel. Juez

Gustavo Juan De Santis. Juez

Claudia A.M. Milanta. Juez



49.- GALLO NELSON CARLOS C/AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/AMPARO

19 DE JUNIO DE 2013

SALA IV DE LA EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES

PROVINCIA DE CORRIENTES

VOCES

SERVICIO DE AGUA POTABLE - PROHIBICIÓN DE LA INTERRUPCIÓN DEL SERVICIO POR FALTA DE PAGO - TARIFA

SENTENCIA

En la Ciudad de Corrientes, a los diecinueve (19) días del mes de junio del año dos mil trece, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Sala IV de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, la Señora Presidente de Cámara Doctora MARIA EUGENIA SIERRA DE DESIMONI, el Señor Vocal Titular, Doctor CARLOS ANÍBAL RODRÍGUEZ y el Señor Vocal Doctor DIEGO ROSENDO MONFERRER asistidos del Secretario autorizante, tomaron en consideración el Expediente Nº 61.861, caratulado: "GALLO NELSON CARLOS C/AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/AMPARO" venido a conocimiento de la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 145/148 vta., por el Apoderado de la parte demandada contra la Sentencia N° 06 del 21 de junio de 2012 de fs. 132/136 dictada por el Dr. Pablo Martín Teler Reyes, Juez Civil y Comercial N° 12.

Practicado oportunamente el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación de los Señores Camaristas, resultó el siguiente: Doctor CARLOS ANÍBAL RODRÍGUEZ en primer término y el Doctor DIEGO ROSENDO MONFERRER, vocal en segundo término (fs. 173).

A continuación, el Señor Vocal Doctor CARLOS ANÍBAL RODRÍGUEZ formula la siguiente:

RELACIÓN DE LA CAUSA:

El Señor Juez "a quo" ha relacionado detenidamente en su fallo los antecedentes obrantes en autos.-A ellos me remito "brevitatis causae".- El mismo dictó el siguiente fallo, el que trascripto en su parte pertinente dice: "Nº 06 .- Corrientes, 21 de junio de 2012 -FALLO: 1°) Haciendo lugar en todas sus partes a la demanda sumarísima interpuesta a fs. 02/06 y, en su mérito, ordenando a la demandada AGUAS DE CORRIENTES S.A. y/o quien la suceda en el servicio de agua potable y cloacas de la ciudad de Corrientes, la prohibición de interrupción del suministro de agua potable por falta de pago al Sr. NELSON CARLOS GALLO (DNI Nro.), en el inmueble sito en Barrio 17 de Agosto 140 Viviendas, Casa , Sector , Mz. , Medidor Nro. , de la Ciudad de Corrientes. Declarando la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley Nro. 3573.- 2°) Imponiendo las costas a la demandada vencida.- 3°) Insértese, regístrese, notifíquese y oportunamente archívese"..." Fdo.: Dr. Pablo Martín Teler Reyes, Juez Civil y Comercial N° 12.

Interpuesto y substanciado el recurso, el mismo es concedido en relación y con efecto devolutivo a fs. 155.

Remitidos los autos, los mismos son recibidos y quedan radicados en esta Sala IV (fs. 165).

A fs. 165 se llaman Autos para Sentencia, el que fue interrumpido a fs. 173 estableciéndose que se reanudará automáticamente al momento de poner las actuaciones a disposición del Señor Vocal que debe emitir voto en segundo término. Se constituye la Sala con los Señores Vocales Dres. CARLOS ANÍBAL RODRÍGUEZ y DIEGO ROSENDO MONFERRER y la Presidencia de la Doctora MARÍA EUGENIA SIERRA DE DESIMONI; dicha integración una vez notificada a las partes se halla firme y consentida y la causa en estado de dictar Sentencia, pasándose los autos a estudio del vocal que debe emitir voto en primer término.

El Señor Vocal Doctor DIEGO ROSENDO MONFERRER presta su conformidad a la precedente relación de la causa.

Seguidamente, la Sala IV de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial plantea las siguientes -

CUESTIONES:

PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida?

SEGUNDA: ¿Debe ser confirmada, modificada o revocada?

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR VOCAL DOCTOR CARLOS ANÍBAL RODRÍGUEZ DIJO: El recurso de nulidad no fue interpuesto juntamente con el de apelación y tampoco se sostuvo la nulidad ínsita en aquella (arts. 254 del C.P.C.C.).

No advirtiéndose vicios o defectos en el pronunciamiento dictado que provoquen avocamiento de oficio, no corresponde declaración de nulidad alguna.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR VOCAL DOCTOR DIEGO ROSENDO MONFERRER Dijo: Que adhiere al voto precedente.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR VOCAL DOCTOR CARLOS ANÍBAL RODRÍGUEZ Dijo:

1.- Contra la Sentencia N° 06 del 21 de junio de 2012 obrante a fs. 132/136, el apoderado de la parte demandada interpone recurso de apelación (fs. 145/148 vta.) el que previa sustanciación (fs. 149) y contestación del traslado conferido (fs. 152/154) fue concedido en relación y con efecto devolutivo por Providencia N° 22.219 de fs. 155.

Encontrando cumplidos los recaudos formales de admisibilidad del medio de impugnación incoado: plazo, legitimación y fundamentación, corresponde ingresar a su análisis sustancial.

2.- LOS HECHOS INVOCADOS EN LA DEMANDA: Analizadas las constancias de autos se advierte que a fs. 2/6 se inicia la presente acción sumarísima contra Aguas de Corrientes S.A. a fin de que se ordene a ésta la inmediata reconexión del servicio de agua potable en el domicilio que habita junto a su grupo familiar del que fue privado sin previo aviso alguno.

Manifiesta la parte accionante que en razón de sus condiciones socio-económicas era beneficiario de un sistema de utilización del servicio con carácter "social", es decir tenía una tarifa especial a raíz de la vigencia de un convenio entre la firma demandada y el Estado de la Provincia de Corrientes, a través de la Fundación FACCOE por ambos constituida. Que en razón de tal circunstancia abonaba una mínima tarifa de $ 10 aproximadamente, la que intempestivamente fue elevada a $ 60 y luego se produjeron sucesivos aumentos, argumentando la demandada que ello se debía a que dicho convenio ya no se encontraba vigente. Que los montos que ahora se pretenden cobrar resultan ser imposible de pagar por su parte en razón de los ingresos familiares que percibe.

Señala que con la medida dispuesta se violan derechos adquiridos, que fueron conculcados de manera abrupta e imprevista generando tarifas que resultan imposibles de afrontar.

Ofrece prueba documental que acompaña al momento de incoar la acción.

El Señor Juez de grado interviniente dispuso que la causa tramitaría conforme las normas del proceso sumarísimo y en consecuencia, corrió traslado de la demanda por el término de ley (Conf. Providencia N° 3495 de fs. 17).

A fs. 18/19 obra agregada la Resolución N° 03 del 18 de marzo de 2011 por la que se hace lugar a la medida cautelar innovativa solicitada y se ordena a la empresa demandada a que restablezca el servicio de agua potable en el domicilio del accionante mientras se sustancia la presente acción, previa caución juratoria que aquel deberá prestar.

3.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: A fs. 80/84 vta. se presenta la parte demandada, por apoderado, quien niega los hechos expuestos en el escrito inicial -salvo aquellos que expresamente reconozcan- y efectúa la versión propia de los mismos. Así, manifiesta que el accionante hace muchos años adeuda por el servicio que la empresa brinda a pesar de habérsele propuesto planes de pagos flexibles acordes a su situación. Que a partir del 7 de julio de 2008 se lo adhirió al sistema del FACCOE que consistió en una bonificación por el 100% de la prestación y que se extendió por algo más de dos años cuando según la Resolución N° 149 que implementa tal fundación, la duración del subsidio solo debe ser de un año con posibilidades de ser renovado por períodos iguales. Que en razón del aumento en los ingresos del accionante la empresa comenzó a subsidiar hasta los 10 m3 y todo lo que excedía se cobraba normalmente. Es así que comenzó a adeudar facturas por lo que se le envió un Aviso de Corte y ante la falta de respuesta del accionante, se procedió a cortar el suministro de agua potable en marzo de 2011.

Expone luego la situación de los indigentes en la Provincia de Corrientes y la asistencia a través del FACCOE de este grupo de mayor vulnerabilidad y luego analiza la particular situación del actor; refiere al subsidio originariamente acordado (del 100 % del consumo), luego de los 10 m3 que podía usar

libremente y abonar únicamente el exceso, para concluir en el uso exagerado por parte de éste usuario en razón del elevado consumo detectado.

Ofrece pruebas documental (acompañadas), testimoniales y de informes y solicita el rechazo de la acción instaurada, con costas.

A fs. 93 se abrió la causa a prueba y se proveyeron las ofrecidas.

A fs. 127 se clausuró el período probatorio y seguidamente se llamó Autos para dictar Sentencia (fs. 131).

4.- LA SENTENCIA: A fs. 132/136 obra agregada la sentencia dictada en autos por la que S.Sa. hace lugar a la acción interpuesta y en su mérito, ordena a Aguas de Corrientes S.A. y/o a quien la suceda en el servicio de agua potable y cloacas de esta ciudad, la prohibición de interrupción del suministro de agua potable por falta de pago al accionante en el domicilio que éste habita junto a su grupo familiar; declara la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley N° 3573 e impone costas a la parte demandada vencida.

Para así decidir hizo especial hincapié en la protección constitucional y de diversos tratados internacionales del derecho al agua potable. Transcribió a tal efecto consideraciones vertidas por nuestro Superior Tribunal de Justicia en situaciones análogas suscitadas en los casos "Marcoré" y "Quintana de Monzón".

Consideró también que la vía intentada es la más eficaz para obtener la protección de los derechos humanos que reclama ante el agravio irreparable que la medida dispuesta por la empresa demandada ocasiona al accionante y por tanto, deviene de ello la urgencia de su reparación por esta vía.

5.- AGRAVIOS DE LA PARTE APELANTE: Disconforme con dicha decisión la parte demandada interpone el recurso de apelación en análisis.

Se queja en primer lugar porque no se consideraron dos hechos trascendentes cuales son, el carácter de subsidiado del actor -conforme lo ya explicado cuando traté la contestación de la demanda (ver Cons. 3)- y su directa responsabilidad en la situación jurídica denunciada; ello en cuanto el "A-quo" refiere a que se había detectado una pérdida de agua en dicho domicilio y que ello tuvo que ser comunicado fehacientemente por la empresa al accionante. Manifiesta el recurrente al respecto que ello no es así pues se trata de un pérdida interna sobre la cual ninguna responsabilidad cabe a su parte.

Se queja también por cuanto considera que esta no es la vía adecuada para la tramitación de un proceso de esta naturaleza pues hay otras vías legales para asegurar el derecho de la actora.

Se queja porque no se tuvo en cuenta que su mandante tampoco resulta ser el sujeto pasivo en el caso pues la demanda debió dirigirse contra el Estado Provincial que es quien debe garantizar el acceso al agua saludable a los ciudadanos tal la manda del art. 59 Const. Prov.

Por último se agravia de la imposición de costas al considerar que las mismas debieron ser impuestas por su orden, atento a la forma en que fue resuelta la cuestión.

6.- LA RESOLUCIÓN DEL CASO: Delimitado así el "thema decidendum" y luego de analizar detenidamente las constancias de autos y la documentación que reservada en Secretaría tengo a la vista en este acto, considero que el recurso interpuesto deberá ser desestimado. En miras a ir respondiendo las quejas de los recurrentes, me permito recordar que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones sino tan sólo a pronunciarse acerca de aquellas que se estimen conducentes para fundar sus conclusiones y resulten decisivas para la solución

de la controversia, conforme ancestral doctrina de la Corte Suprema (Fallo 307:2216; JA 1986-IV-341).

Así, principiaré por señalar que no caben dudas que el derecho al acceso al agua potable como Derecho Humano se halla consagrado en nuestra Carta Magna Provincial es por ende un Derecho Fundamental y así lo enumeraron expresamente nuestros constituyentes provinciales al reformar nuestra Constitución Provincial en 2.007, estableciendo en el art. 59 que "El agua es un bien social esencial para la vida. El Estado Provincial debe garantizar el acceso al agua saludable...".

De ello también se hace eco la doctrina al decir que en la conceptualización del derecho al acceso al agua en la actualidad se ha producido un nuevo salto cualitativo en la protección de tal prerrogativa humana, consolidándose sus características de valor indispensable no sólo para la subsistencia, sino también en el campo propio de los derechos humanos (conf. Pinto, Mauricio, Torcchia, Noelia y Martín, Liber, El Derecho Humano al Agua, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2008, p.23).

Y al ser derecho humano fundamental, nos encontramos en la cúspide misma de nuestro derecho positivo. En efecto, podemos decir sin hesitación alguna que en la cúspide normativa de la Argentina coexiste hoy una doble legalidad constitucional. Por una parte la dogmática constitucional, esto es la Declaración de Derechos y Garantías de la CN de 1853/1860 y por otro los Tratados Supranacionales de DD. HH. incorporados a la CN por vía del artículo 75, inc. 22 y otros dos (2) jerarquizados posteriormente por decisión del Congreso Nacional con las mayorías exigidas por la norma del art. 75-22 de la CN.

En un segundo nivel de esta pirámide que es hoy el Orden Jurídico Argentino, se encuentra la llamada supralegalidad infraconstitucional. En este nivel se ubican los demás Tratados, Pactos y Convenciones suscriptos por el país y que no fueron nominados por el art. 75, inc. 22.

En el tercer nivel del Orden Jurídico Argentino se encuentran los Códigos de fondo (Civil, Penal, Comercial) y que nacen del art. 41 de la Constitución Nacional.

En el cuarto nivel se halla la legalidad procesal tanto federal como provincial. (Conf. Juan Carlos Vega, "Los Derechos Humanos: Idea política, metodología de análisis crítico, legalidad supranacional" en Derechos Humanos, Legalidad y Jurisdicción Supranacional, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2006, pp.70/71).

Decía el maestro Germán J. Bidart Campos que como premisa, la constitución configura, como suprema que es, el orden público eminente que, por ser orden público, no admite voluntad alguna que margine su cumplimiento y aplicación, no es una promesa vana o una simple invitación; la obligación permanente de imprimir funcionamiento a la constitución no se aplaza para más adelante o para nunca, a discreción de los detentadores del poder; al contrario, refuerza los parámetros de exigibilidad día a día y en todo momento. (Conf. Bidart Campos, Germán J. "La Fuerza Normativa de la Constitución" en El Amparo Constitucional, perspectivas y modalidades, Ed. Depalma, Bs. As., 1999, p.7).

El art. 75, inc. 22 de nuestra Constitución Nacional da carácter constitucional a diez (10) tratados internacionales, ampliados en dos (2) más por el Congreso de la Nación y cuya interpretación se debe realizar en virtud del denominado Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los que -como dije- se encuentran en la cima de nuestro orden Constitucional.

Este Derecho Internacional de los Derechos Humanos, son principios de interpretación y aplicación (instrumentales) y

también de contenido que no dependen de la voluntad de los Estados (y el Poder Judicial constituye uno de los poderes del Estado) (Hitters, Juan Carlos - Fappiano, Oscar L. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, TI, Vo. 1, Ed. Ediar, Bs. As. 2007, p.413).

Al aprobar estos tratados -como lo hizo la República Argentina al darle carácter constitucional- los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen obligaciones, no en relación con otros Estados, sino con los individuos que configuran su población.(Conf. Hitters, Fappiano, op .cit. p.418).

En el orden de la normativa de los Derechos Humanos internacional, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (ratificada por Ley 23782 de mayo de 1990) y de conformidad a lo dispuesto por el art. 75, inc. 22 de la CN que, regula la interpretación de los vigentes consagra el principio de "buena fe" en su interpretación.

El Protocolo Adicional a la "Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, sociales y culturales", Protocolo de San Salvador, ratificada por nuestro país por Ley 24.658 establece expresamente:

"Art. 11: Derecho a un medio ambiente sano. 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con los servicios públicos básicos...".

Cuando hablamos de Derechos Humanos decimos que hay ciertos y determinados derechos, que se consideran esenciales y básicos a todo ser humano y que por lo tanto merecen una protección especial a fin de asegurar la igualdad real que tienen todos los habitantes de una nación ante la ley (Conf. Rodríguez, Carlos Aníbal, El Derecho Humano al Ambiente sano, Los Derechos Ambientales desde la perspectivas de los Derechos Humanos, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2012, p. 17).

Es decir que el derecho al agua presenta un espectro abarcativo muy superior al decimonónico uso común e incluso más amplio que la mera noción del servicio público de abastecimiento poblacional.

En tal sentido se ha dicho que "El acceso a suficiente agua limpia y a saneamiento es esencial para la efectividad del derecho a la salud, a la alimentación y a un sustento seguro (por ejemplo, en la producción de alimentos). Se ha interpretado recientemente que el derecho al agua, al igual que el derecho a los alimentos, ha de garantizar una disponibilidad, acceso (tanto físico como económico) y calidad (libre de organismos perjudiciales o contaminación) suficientes. Tal como ocurre con otros derechos económicos, sociales y culturales, debería concederse prioridad a las personas más vulnerables, es decir "a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los niños, los grupos minoritarios,..." expresa la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales". (Conf. Hitters -Fappiano. Ob. cit., T. II, Vol. 2, pp. 1314/1315).

Ya la Asamblea General de la ONU reconoció el 28 de julio de 2010 el acceso al agua potable como un derecho humano básico y urgió a garantizar que los casi 900 millones de personas que carecen del líquido vital puedan ejercer ese derecho. En una resolución adoptada por 122 votos a favor, ninguno en contra y 41 abstenciones, la Asamblea estipuló también que el acceso a los servicios sanitarios básicos es un derecho en vista de que la contaminación del agua es una de las principales causas de mortalidad en los países más pobres. En dicha Asamblea, la representante de Argentina, ministra Ana María Bianchi, explicó el voto a

favor de su país diciendo: "La Argentina entiende que es una de las responsabilidades principales de los Estados asegurar a sus habitantes el derecho al agua como una de las condiciones fundamentales para garantizar el derecho a la vida y para asegurar un nivel de vida adecuado". En la resolución aprobada por dicha Asamblea, que lleva como título El derecho humano al agua y el saneamiento, se reconoce la importancia de disponer de agua potable y saneamiento en condiciones equitativas como componente integral de la realización de todos los derechos humanos y en tal sentido se reafirmó la responsabilidad de los Estados de promover y proteger todos los derechos humanos, que son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí y que deben tratarse en forma global y de manera justa y equitativa y en pie de igualdad y recibir la misma atención". (Conf. Rodríguez Carlos Aníbal. Op. cit., pp. 145/146).

De allí que conforme al Tratado de Viena, esta declaración forma parte de una norma imperativa de derecho internacional general, es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter es decir forma parte del "jus cogens"- (Ver CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES, ratificada por Ley 23782).

En la Conferencia de Río + 20 (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible) realizada en Río de Janeiro (Brasil) entre los días 20 a 22 de junio de 2012 se ha emitido un documento final de 283 puntos sobre el destino del ambiente y de los seres humanos que somos parte de este planeta. En cuanto aquí interesa, se concluyó en dicho documento que "119. Reconocemos que el agua es un elemento básico del desarrollo sostenible pues está estrechamente vinculada a diversos desafíos mundiales fundamentales. Reiteramos, por tanto, que es importante integrar los recursos hídricos en el desarrollo sostenible y subrayamos la importancia decisiva del agua y el saneamiento para las tres dimensiones del desarrollo sostenible"... "121. Reafirmamos nuestros compromisos relativos al derecho humano al agua potable y el saneamiento, que ha de hacerse efectivo gradualmente en beneficio de nuestra población, respetando plenamente nuestra soberanía nacional. Resaltamos también nuestro compromiso con el Decenio Internacional para la Acción "El agua, fuente de vida", 2005-2015".-(el subrayado me pertenece). (Conf. Rodríguez Carlos Aníbal. Op. cit. pp. 142/145).

7.- Luego, al tratarse de un derecho esencial a todo ser humano, también cuenta con protección constitucional en virtud de lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución Nacional en cuanto establece que "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos...".

En tal sentido debemos tener prioritariamente en miras el principio pro homini, cuya exigibilidad es inmediata e incondicional como regla (Conf. Corte Internacional Americana de Derechos Humanos, OC.7/86, sentencia del 29 de agosto de 1980, p. 67, párr. 36).

Por tanto, deviene también aplicable la Ley de Defensa del Consumidor, Ley 24240 (con las modificaciones introducidas por la Ley 26361) pues siempre que hay un consumo final, la misma es aplicable (Conf. Lorenzetti, Ricardo Luis. Tratado de los Contratos, T. I, Edit. Rubinzal

Culzoni. Sta. Fe. 1999, p. 155). Es decir que estamos en presencia de una norma de orden público económico que está constituido en definitiva, por las reglas o principios básicos con arreglo a los cuales en un momento dado aparece organizada la estructura y el sistema económico de la sociedad (Conf. Carranza Torres Luis - Rossi Jorge O. Derecho del Consumidor. Edit. Alveroni, Córdoba, 2009, p. 19).

8.- Definido entonces el marco normativo, no coincido con el recurrente en cuanto a que ésta no es la vía procesal apta para el debate de la cuestión que nos ocupa. Se trata de una acción de amparo entre particulares a la que correctamente el Sr. Juez "a quo" otorgó el trámite del proceso sumarísimo previsto por el Art. 321 inc. 2° del C.P.C.C. (Conf. Rodríguez Carlos Aníbal. La Acción de Amparo en la Provincia de Corrientes. Edit. Moglia. Corrientes. 2011, p. 98), resultando ser la vía más idónea para obtener la pronta satisfacción de la pretensión, en atención a la naturaleza del derecho que se halla en juego, tal lo expuesto en los considerandos que anteceden.

Nótese que expone el recurrente como agravio y para fundar la inidoneidad de la vía que alega, que si el accionante pretende obtener una prestación gratuita, tal solución la debe brindar el Estado Provincial y es a él a quien debe formularse el reclamo y no a su mandante que es un ente privado. Solo cabe señalar al respecto que lo que aquí pretende el accionante como medida principal es la inmediata reconexión del servicio de agua potable del que arbitrariamente se vio privado.

9.- Con respecto a la queja que alude a que no se tuvo en cuenta la falta de legitimación pasiva de su mandante pues considera el recurrente que la demanda debió dirigirse contra el Estado Provincial que es quien debe garantizar el acceso al agua saludable a los ciudadanos tal la manda del art. 59 de la Constitución Provincial, también debe ser desestimada porque siguiendo a nuestro Alto Cuerpo, la provisión de agua es una actividad que siempre deberá ser cumplimentada por el Estado, ya sea en forma directa por la Administración Pública o en forma indirecta mediante el otorgamiento de concesiones, permisos o licencias al sector privado.

En el caso, la concesión del servicio le fue otorgada por el Estado a la empresa demandada -Aguas de Corrientes S.A.- y por tanto, al ser quien procedió al corte del suministro en el inmueble de propiedad de la accionante, es quien debe responder por ese su obrar.

Efectivamente, ha dicho nuestro Máximo Tribunal Provincial con una claridad conceptual que me permito transcribir en este voto que "... la provisión de agua es una actividad que siempre deberá ser cumplimentada por el Estado, ya sea en forma directa por la Administración Pública, ya sea en forma indirecta mediante el otorgamiento de concesiones, permisos o licencias al sector privado. Ello, por ser el agua, en todo tiempo y lugar, un elemento vital. Lo que permite diferenciar el servicio relativo a ella de otros no siempre básicos en el tiempo y el espacio. De esto no puede existir duda alguna. Cualquier listado de "servicios esenciales" tomado al azar, exhibe y exhibirá al agua potable (ver por ejemplo, Encíclicas Mater et Magistra, Nro. 27 y Pacem in terris, Nro. 63)". "La Constitución Nacional tras la reforma de 1994 expresamente dice que: "los... usuarios de... servicios tienen derecho... a la protección de su salud... y a condiciones de trato equitativo y digno" (art. 42). Por lo que de los tradicionales caracteres de los servicios públicos (esto es, regularidad, uniformidad y continuidad), ahora el de la uniformidad y el de la generalidad -que significa que el servicio puede ser exigido y usado por todos los habitantes- ya no solo poseen la

garantía de igualdad del art. 16 sino que a esta se ha agregado la previsión del art. 42: "condiciones de trato equitativo". A su vez, la Carta Magna Provincial prevé en el art. 59 que el Estado debe garantizar el acceso al agua saludable". (Conf. S.T.J. in re "MARCORE MARTA SUSANA C/AGUAS DE CORRIENTES S.A. Y ENTE REGULADOR DE OBRAS SANITARIAS S/AMPARO". Sentencia del 06-12-2011).

Señaló también en tal oportunidad el Alto Cuerpo que si se entiende que el art. 39 de la Ley 3573 concede una prerrogativa para que la empresa concesionaria del servicio público, además de materializar el corte del servicio pueda mantener sin agua al usuario hasta tanto no pague la deuda ello importa un apego a una literalidad impropia. Y para arribar a tal conclusión consideró que si la finalidad real de la norma consiste en lograr rápidamente el cobro de lo adeudado por el usuario, esa instrumentalidad se logra con eficacia en el ámbito jurisdiccional, con lo cual optar por el corte en el suministro importaba una alternativa irrazonable por la desproporción de la medida si se repara en la circunstancia de que se trata de un servicio público esencial para la vida y dignidad de las personas, entendiendo además que en la práctica esa medida obedece más a una finalidad de coerción que a una finalidad de percepción del crédito más aún cuando frente a ella existe una alternativa apta para tal fin, con lo cual, también existe abuso del derecho (art. 1071 Código Civil). Por tanto, es más que evidente que si Aguas de Corrientes S.A. puede disponer de otra medida efectiva y notoriamente menos restrictiva de derechos fundamentales que negar el servicio del agua potable -en nuestro caso- esta es inconstitucional por innecesaria y desproporcionada.

Se sostuvo además en el fallo mencionado que "... si pensamos en un derecho público para un Estado de Derecho, diremos que el régimen jurídico exorbitante es un régimen por prerrogativas de poder público necesarias para el logro del bien común pero con respeto a las garantías a favor del particular. Por ello, González Pérez dice que el administrativismo moderno persigue lograr un régimen jurídico exorbitante en el cual haya equilibrio entre las prerrogativas a favor de la administración y necesarias para el logro de los fines de bien común y las garantías pues, en definitiva se trata de la misma tensión entre autoridad y libertad ("Las prerrogativas de la Administración en el procedimiento administrativo, en AA.W.". Procedimiento administrativo, Ed. UNSTA, Tucumán. 1982, p. 89 y ss).

En conclusión, de los fundamentos expuestos puede colegirse -como ya lo señalé precedentemente- que la empresa prestataria no puede negarse a suministrar el servicio de agua potable al accionante con el argumento de la existencia de una deuda con dicha entidad, debiendo perseguir su cobro por las vías jurisdiccionales aptas.

Y digo que no puede hacerlo pues se debe tener especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad en que se encuentra el accionante, lo que fue debidamente comprobado por la empresa demandada. Y tanto es así que le otorgó el beneficio de la utilización del servicio con carácter "social", es decir con una tarifa especial de conformidad al convenio suscripto con el Estado Provincial (FACCOE).

10.- No desconozco los derechos que asisten a la prestadora del servicio pues tratándose de una empresa comercial su objetivo no es otro que el de obtener ganancias, pero no es menos cierto que tales derechos pueden ser protegidos por las vías legales pertinentes. Deviene inadmisible dejar en manos de un particular, en el caso -la empresa Aguas de

Corrientes S.A.- la facultad de otorgar o no el suministro del servicio de agua potable, o de cortar o no el servicio cuando está en juego un derecho humano fundamental.

Nótese además que de la compulsa de la documentación que en original tengo a la vista en éste acto se advierte que es cierto que la accionante luego de pagar una tarifa mínima de $ 10 durante dos años aproximadamente, pasó a abonar alrededor de $ 60 registrando en promedio la misma cantidad de metros cúbicos consumidos, esto es un valor aproximado a los 30 m3 mensuales. Pero también es cierto que cuando la tarifa se incrementó a valores que rondan los $ 125 en promedio el medidor registró un consumo de 56 y 57 m3 en los meses de enero y febrero de 2011 y que ello -según la testimonial rendida a fs. 114 y vta. por el testigo propuesto por la parte demandada, a la sazón empleado de la empresa prestataria del servicio- se debió a una pérdida detectada en el interior del domicilio. De ser así, el accionante debe hacerse cargo del consumo registrado pero ello -claro está- no habilita a la empresa demandada a cortar el servicio de agua potable cuando tiene a su alcance las vías legales para perseguir sus acreencias.

11.- Atento a la conclusión a que arribo, al considerar ajustado a derecho el pronunciamiento dictado por el sentenciante de grado, concluyo también en que las costas fueron impuestas correctamente a la demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota al haberse opuesto a la pretensión de la actora y por tanto, el agravio en tal sentido también debe ser descalificado.

12.- Una sola consideración más me permitiré formular al advertir que el Inferior declaró oficiosamente la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley N° 3573.

El recurrente ningún agravio esgrimió al respecto y es sabido que las partes no atacadas del fallo quedan firmes, por exclusión que hace el propio apelante, que los sustrae del conocimiento del Tribunal por el carácter dispositivo del procedimiento (Alsina, Tratado T. IV, Ed. Ediar. Bs. As. 1961 p. 392; Ibáñez Frocham, Tratado de los Recursos. Ed. Bs. As. 1969, p. 155). Es por ello que el pronunciamiento en ese aspecto se mantiene incólume lo que me exime de exponer mi opinión al respecto.

13.- Por las razones expuestas propiciaré el rechazo del recurso de apelación interpuesto, manteniéndose firme la sentencia recurrida, con costas en esta instancia también al apelante vencido. ES MI VOTO.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR VOCAL DOCTOR DIEGO ROSENDO MONFERRER Dijo: Que por compartir los fundamentos y la conclusión a que arriba el distinguido vocal preopinante, adhiero a los mismos y voto en idéntico sentido.

SENTENCIA:

Por los fundamentos que instruye el Acuerdo precedente, SE RESUELVE: 1º) RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 145/148 vta y CONFIRMAR la sentencia recurrida N° 06 obrante a fs. 132/136. 2°) COSTAS en esta instancia también al apelante vencido. 3°) INSÉRTESE copia, regístrese, notifíquese y consentida que fuere, devuélvase al Juzgado de origen.

50.- FLORES NÚÑEZ, ROBERTO RAMÓN EL SAN JUAN, PROVINCIA DE Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL

BUENOS AIRES, 27 DE AGOSTO 2013
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
PROVINCIA DE LA RIOJA

VOCES

MEGAMINERÍA – COMPETENCIA PROVINCIAL

SENTENCIA

F. 833. XLIII.
ORIGINARIO
Flores Núñez, Roberto Ramón el San Juan, Provincia de y otros sI daño ambiental.
Buenos Aires, 27 de Agosto 2013

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 7/63 el señor Roberto Ramón Flores Núñez, quien invoca la condición de "afectado" y de vecino de la localidad de Santa Clara, departamento de Felipe Varela, Provincia de La Rioja, promueve demanda por daño ambiental colectivo en los términos del articulo 30 de la ley 25.675, contra Minas Argentinas S.A. (MASA), en su carácter de concesionaria de la explotación del proyecto minero denominado "Gualcamayo" ubicado en la Provincia de San Juan, y contra dicho Estado provincial, en su calidad de autoridad concedente, a fin de obtener: a) que se las condene a la recomposición del ambiente dañado y que se dañe en el futuro, ordenando su restablecimiento al estado anterior al inicio de sus actividades o, en su defecto, al pago de la indemnización sustitutiva que se determine; b) que se obligue a la concesionaria a la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de tal recomposición a raiz de la actividad minera de prospección, exploración, explotación, cierre y post-cierre del proyecto (articulo 22 de la Ley General del Ambiente), y c) que se requiera a ese fin a la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación una evaluación de la zona de influencia del referido proyecto para acreditar el estado del ambiente, certificar el alcance de los daños y los riesgos introducidos en relación a las normas de presupuestos minimos de aplicación al caso.

Sostiene que la exploración y explotación del yacimiento minero a cielo abierto que opera la demandada, es una actividad altamente riesgos a que conlleva de modo intrínseco la afectación del medio ambiente del área en que se sitúa por las descargas de residuos peligrosos que se producen en los recursos hídricos, por la producción de contaminantes químicos provenientes principalmente de las oxidaciones minerales que contienen azufre, por la contaminación del aire y por la modificación geomorfológica del paisaje que es de una gran riqueza arqueológica.

Señala que el proyecto está ubicado en el departamento de Jáchal, Provincia de San Juan, y se asienta sobre el río Gualcamayo-Los Piojos que constituye el limite natural entre dicha provincia y La Rioja, e integra la cuenca interjurisdiccional del río Bermejo-Desaguadero, que atraviesa las provincias de La Rioja, San Luis, Mendoza y La Pampa.

Indica que dicha explotación minera impacta sobre una superficie de aproximadamente 717 hectáreas y alcanza tanto a los recursos hidrológicos superficiales como a los subterráneos, quedando en ella comprendido el río Bermejo-Desaguadero, cuyo caudal y calidad de agua se verán modificados negativamente por la actividad minera.

Aduce que la empresa demandada, mediante las perforaciones de dos pozos, detrae 45 litros de agua subterránea por segundo del río Gualcamayo, y que la detracción equivale al 64,28% de su caudal. A ello se suma -según afirma- la utilización del agua extraída del río para lixiviar con cianuro de sodio millones de toneladas de roca, cuyo producido luego es depositado en dicho recurso, por lo que concluye que la actividad desarrollada encuadra en las previsiones de la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, pues comprende la generación, manipulación, el transporte y la disposición final de esa sustancia sobre la cuenca hidrica.

Destaca que todo esto sucede a tan sólo 10 kilómetros de la localidad de Santa Clara, departamento de Coronel Felipe Varela, Provincia de La Rioja, cuya población utiliza el agua subterránea de aquel recurso. Funda su legitimación en su condición de vecino de la localidad referida, que se encuentra dentro del área de influencia económica y social del proyecto.

Pretende, a su vez, que los efectos de la sentencia que se dicte se extiendan a MASA Inc. Barbados, Viceroy Exploration Ltd. y Yamana Gold Company -que integran el *holding* de compañías con la empresa demandada-, a los presidentes de los respectivos directorios y a los responsables técnicos del informe de impacto ambiental presentado ante las autoridades provinciales. Solicita asimismo que se cite corno terceros, en los términos del articulo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al Estado Nacional por intermedio de la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable y de la Secretaria de Cultura, en su condición de autoridades de aplicación de las leyes 25.675, 25.688 Y 25.473, respectivamente; a las provincias de La Rioja, San Luis, Mendoza y La Pampa, en su carácter de integrantes del Comité de Cuenca del Rio Desaguadero-Colorado y por ser titulares de las jurisdicciones territoriales afectadas; al Defensor del Pueblo de la Nación y al Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA).

Funda su pretensión en el articulo 41 de la Constitución Nacional, en el "Protocolo de San Salvador", en la "Convención de las Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica", en la "Convención de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático", en la "Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación", en las leyes nacionales 24.051, 25.612, 25.743, 25.675, 25.688 Y en los articulos 17, 233, 246, 248, 249 Y 253 del Código de Mineria.

2°) Que, por las razones y fundamentos que seguidamente se expondrán, la presente causa no corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación prevista en el articulo 117 de la Constitución Nacional.

3°) Que en lo concerniente a la determinación de la pretendida competencia originaria de esta Corte, corresponde señalar que al ser la parte demandada una provincia y en atención a que el articulo 7°, segunda parte, de la LGA establece la competencia de los tribunales federales cuando la demanda trata sobre la afectación (degradación o contaminación) de "recursos ambientales interjurisdiccionales", debe examinarse, en primer lugar, si concurre este último supuesto dado que, si se configurase, seria la Corte Suprema el único tribunal federal competente.

En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, existe una imposibilidad primaria de obligar a una provincia a comparecer ante los magistrados federales inferiores en razón de su investidura (Fallos: 315:2157), restricción que sólo cede, según la misma jurisprudencia, cuando ha operado la prórroga de la jurisdicción.

Por tratarse de una salvedad al funcionamiento de las reglas comunes para la determinación del tribunal competente, una adecuada utilización de este criterio especial por los jueces federales requeridos impone a la parte que promueva su intervención la carga de definir con toda precisión cuál seria el recurso ambiental, su extensión y de qué manera el "acto, omisión o situación# degradarian dicho recurso de manera integral, es decir, afectando a más de una jurisdicción. Ante el incumplimiento de dicha carga, el principio obliga, entonces, a remitir el caso a los tribunales ordinarios.

40) Que el intento de la parte actora de fundar la competencia originaria en la cláusula legal precitada, no habrá de prosperar desde que a esos fines no basta con la mera afirmación de una afectación ambiental interjurisdiccional (fs. 14 vta. y 17 vta.) Tal afirmación debe contar con algún respaldo en elementos objetivos que permitan al Tribunal formarse un juicio al respecto, en especial cuando el mentado carácter interjurisdiccional del recurso afectado no resulta manifiesto.

En este sentido debe interpretarse lo dicho por esta Corte en Fallos: 329:2469 acerca de que "la determinación de la naturaleza federal del pleito [..]. debe ser realizada con particular estrictez de acuerdo con la indiscutible excepcionalidad del fuero federal, de manera que no verificándose causal especifica que lo haga surgir, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local.

5°) Que en virtud de las consideraciones precedentes, es preciso indicar que las presentes actuaciones no guardan similitud con la causa "Pla, Hugo Alfredo y otros *cl* Chubut, Provincia del y otros *si* amparo" (Fallos: 331: 1243), en la medida en que, a diferencia de lo que ocurre en este proceso, en aquél se encontraba acreditado con el grado de convicción suficiente que las inundaciones allí denunciadas obedecían a causas antrópicas que generaban excesivos desbordes en la cuenca interjurisdiccional del río Puelo y que impactaban de manera negativa en el Parque Nacional Lago Puelo y en la Reserva de Biósfera Transfronteriza Andino Patagónica.

En este caso, tal como fue expuesto, no se ha demostrado que la actividad desarrollada por las empresas demandadas pudiera afectar al ambiente más allá de los límites territoriales sanjuaninos.

6°) Que, una vez determinada la falta de concurrencia en el caso de un supuesto de afectación a bienes interjurisdiccionales, corresponde entonces examinar si procede la competencia de los tribunales federales de acuerdo con las reglas usuales de persona, materia o territorio (artículo *7°,* primera parte LGA). Ello asi, puesto que de proceder y en atención al carácter de la parte demandada, el caso correspondería a la competencia originaria del Tribunal.

7°) Que, en este sentido, cabe advertir que en aquellos supuestos en los cuales se halla acreditado la distinta vecindad del actor respecto del estado local demandado, la competencia originaria de la Corte procederia en los juicios en que una provincia es parte si a la distinta vecindad de la contraria se une el carácter civil de la materia en debate (doctrina de Fallos: 269:270; 272:17; 294:217; 310:1074; 313:548; 323:690 y 843; 324:732, entre muchos otros).

En la presente causa no cabe sin embargo asignar naturaleza civil a la materia del pleito: de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia (Fallos: 306:1056; 308: 229, 1239 Y 2230, entre otros), se desprende que su resolución exigirá ineludiblemente el examen del acto administrativo de aprobación del informe de impacto ambiental presentado por la concesionaria para la etapa de explotación del

proyecto "Gualca*mayo"* (resolución 104-EM-2007 de la Secretaria de Estado de Mineria de San Juan) y de las normas locales en las que se sustentó dicho acto.

En consecuencia, al no verificarse la naturaleza civil de la materia, no se completa el requisito ineludible para habilitar la competencia originaria del Tribunal en las causas de distinta vecindad de la contraria cuando una provincia es parte.

8°) Que tampoco surge en el caso la competencia originaria del Tribunal con fundamento en la pretensión del actor de que se hagan extensivos los efectos de la eventual condena que pudiera resultar de este proceso a las firmas "MASA Inc. Barbados", "Viceroy Exploration Ltd." y "Yamana Gold Company" en la calidad de controlantes o vinculadas que -según afirma el actor- revestirían respecto a la empresa nacíonal demandada.

Al respecto, cabe señalar que la competencia originaria procede en aquellos casos en que, además de una provincia, es parte un ciudadano extranjero siempre que se trate de una "causa civil" (artículo 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58), extremo que no se verifica en el sub lite en tanto se trata de un litigio que habrá de resolverse sobre la base de actos y normas que forman parte del derecho público provincial. En estos supuestos la distinta nacionalidad cede ante el principio superior de la autonomía provincial, de manera de no perturbar su administración interna (Fallos: 328:1231, "Rauhut").

9°) Que con respecto a los terceros cuya citación se requiere en la demanda -Estado Nacional, provincias de La Rioja, San Luis, Mendoza y La Pampa, Defensor del Pueblo de la Nación y COFEMA-, el actor no aporta argumento alguno que autorice a admitir el pedido.

No se advierte cuál sería la relación sustantiva entre las partes del juicio y los sujetos mencionados que resultaría accesoria o de algún otro modo vinculada con las que son materia del pleito, de modo tal que la controversia resulte común a una y otra, en los términos del artículo 94 del código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, ningún papel tienen en la eventual contratación por las empresas concesionarias de la provincia de San Juan de una póliza por los posibles daños ambientales que ocasione su actividad. Tampoco pueden convertirse en acreedores o deudores de las indemnizaciones que la demanda solicita para el caso de que se demuestre la producción de daños previos a la vigencia de la cobertura exigida.

No obsta a lo expuesto, el pedido de informes que se solicita a la Secretaria de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, en tanto el cumplimiento de dicha medida no justifica legitimar pasiva ni activamente al Estado Nacional.

10) Que en lo que respecta a la citación de las provincias de La Rioja, San Luis, Mendoza y La Pampa, es preciso indicar que, aún cuando dichos estados provinciales integren nominalmente el "Comité de Cuenca del Rio Desaguadero", no se configura en e:¡.caso una comunidad de controversia que justifique la admisión del planteo en tanto no surge de los elementos aportados al expediente que la explotación minera pudiera causar impacto ambiental sobre alguna de las jurisdicciones referidas.

En este caso no se ha demostrado que la actividad desarrollada por las empresas demandadas pudiera afectar al ambiente más allá de los limites territoriales sanjuaninos.

Por las razones expuestas, oida la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en

estos autos por via de su competencia originaria *prevista* en el articulo 117 de la Constitución Nacional. Notifiquese y comuniques e a la señora Procuradora General.

CARLOS S, FAYT
JUAN CARLOS MAQUEDA
ELENA HIGHTON de NOLASSCO
CARMEN M. ARGIBAL
ENRIQUE PETRACCHI

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos l° y 2° del voto de la mayoria.

3°) Que en hipótesis como la del sub lite que tienen por fin la recomposición del daño ambiental colectivo, la competencia corresponde a los tribunales de justicia ordinarios, y sólo excepcionalmente a los del fuero federal en aquellos casos en los que se encuentren afectados recursos naturales de distintas jurisdicciones (conf. articulo 7°, ley 25.675). En casos como el aquí examinado, en la que se ponen en tela de juicio cuestiones concernientes al derecho público local, el litigio no debe ventilarse en la instancia originaria de este Tribunal, ya que el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios del derecho provincial, dictado en uso de facultades reservadas de las provincias (artículos 121, 122 Y 124 de la Constitución Nacional) .

4º) Que resulta propicio recordar que la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal.

En uno u otro supuesto dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto o fundamento. En el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción mari tima.

En el segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonia nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros (arts. 116, 117 Y 127 de la Constitución Nacional; Fallos: 311:489; 318:992; 329:2280).

5°) Que el hecho de que la demandante sostenga que la presente causa concierne a normas de naturaleza federal -las leyes nacionales y tratados internacionales invocadas- no funda *per* se la competencia originaria del Tribunal en razón de la materia, pues esta jurisdicción procede tan sólo cuando la acción entablada se basa "directa y exclusivamente" en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244 y sus citas), pero no cuando, como sucede en la especie, se incluyen también temas de índole local y de competencia de los poderes locales (Fallos: 240:210; 249:165; 259:343; 277:365; 291:232; 292:625 y 318:992), como son los atinentes a la protección ambiental en la provincia afectada.

6°) Que más allá del intento efectuado por la actora en el extenso escrito inicial para justificar la jurisdicción originaria de esta Corte sobre la base de la cuestión federal que propone, lo cierto es que el caso de autos es revelador de la singular dimensión que presentan los asuntos de naturaleza ambiental, en tanto en ellos participan y convergen aspectos de competencia federal y otros de neta competencia provincial.

En efecto, en el precedente de Fallos: 318: 992, el Tribunal dejó bien establecido que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección

ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, asi como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido.

Tal conclusión procede de la Constitución Nacional, la que, si bien establece que le cabe a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos minimos de protección", reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (artículo 41, tercer párrafo de la Constitución Nacional; Fallos: 318: 992, considerando 7'; Fallos: 329:2280, ya citados).

7') Que aun cuando el demandante sostiene que su pretensión no tiene por finalidad revisar la posible existencia de actos administrativos locales, y que la materia del litigio no se vincula a ninguna norma o cuestión de derecho público provincial dictado en uso de las facultades reservadas, sino que la provincia de San Juan resulta demandada por ser la titular del dominio originario del yacimiento minero explotado y en su condición de autoridad concedente (fs. 11 vta. y 18 vta.), lo cierto es que el examen de la responsabilidad atribuida al Estado provincial requerirá la necesaria consideración del acto administrativo de aprobación del informe de impacto ambiental presentado por la concesionaria para la etapa de explotación del "Proyecto Gualcamayo" (resolución 104-SEM-2007 de la Secretaría de Estado de Mineria de San Juan), y de las demás normas locales en las que se sustentó dicho acto (ley 6800, decreto 1679/2006).

Los aspectos referidos, corroboran la afirmación efectuada en el considerando precedente, e indican la ineludible intervención de la jurisdicción local para examinar los diversos aspectos que se vinculan con la cuestión propuesta, y demuestran que deben ser las autoridades provinciales las que, en el ejercicio de facultades inherentes a la autorización y control de las concesiones que han otorgado para la explotación de los recursos naturales de la provincia, resuelvan cuáles son las exigencias que se deben imponer y los pasos que se deben dar para evitar la contaminación que se denuncia. En este sentido es dable poner de resalto que el articulo 58, párrafo segundo, de la Constitución de San Juan atribuye al Estado provincial la facultad, entre otras, de "prevenir y controlar la contaminación y sus efectos, y las formas perjudiciales de erosión; ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados; crear y desarrollar reservas Y parques naturales asi como clasificar y proteger paisajes, lugares y especies animales ..."

8°) Que en esta linea de ideas se inscribe también la sanción de la Ley General del Ambiente 25.675, en cuanto establece en su articulo 6° los presupuestos minimos que el articulo 41 de la Constitución Nacional anticipa, fija los objetivos y los principios rectores de la politica ambiental, y los instrumentos de gestión para llevarla a cabo (articulas 2°, 4° Y 8°).

La referida ley ha instaurado un régimen jurídico integrado por disposiciones sustanciales y procesales –destinadas a regir las contiendas en las que se discute la responsabilidad por daño ambiental-, y ha consagrado principios ordenatorios y procesales aplicables al caso, y que deben ser estrictamente cumplidos, resguardando y concretando así la vigencia del principio de legalidad que impone a ciudadanos y autoridades la total sujeción de sus actos a las previsiones contenidas en la ley.

En ese marco es preciso poner de resalto que su artículo 7° establece que "La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o

situación generada provoque efectivamente degradación O contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal.

Por su parte, en consonancia con esa disposición, el artículo 32, primera parte, ha establecido que "La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia"

9°) Que mal podría concluirse entonces que la presente causa corresponde a la jurisdicción originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

Cabe reiterar aquí los conceptos dados por esta Corte en el precedente de Fallos: 318:992 citado, en el sentido de que deben ser las autoridades administrativas y judiciales del Esta do de la Provincia de San Juan las encargadas de valorar si la explotación proyectada compromete aspectos tan propios del derecho provincial como lo es lo concerniente a la afectación del medio ambiente.

10) Que el concepto antedicho y las disposiciones constitucionales y legales citadas, encuentran su razón de ser en que el ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio. Máxime si, como se indicará seguidamente, no se advierte en el caso un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción.

11) Que, si por la via intentada, se le reconociese a la jurisdicción originaria de esta Corte la extensión que se le pretende atribuir, la justicia nacional habria realizado por su facultad de examen y el imperio de sus decisiones, la absorción completa de los atributos primordiales del gobierno de los estados (arg. Fallos: 141:271; 318:992).

12) Que no empece a lo expuesto que la actora intente justificar la competencia prevista en el articulo 117 de la Constitución Nacional en el carácter federal que le asigna a la materia, sobre la base de la pretendida interjurisdiccionalidad que invoca a fs. 14 vta. y 17 vta., desde que a esos fines no basta con afirmar que las demandadas disponen de millones de toneladas de cianuro final sobre una cuenca hidrica interjurisdiccional -limite natural entre La Rioja y San Juan- y que, a su vez, toman millones de litros de agua subterránea en forma diaria y que ello disminuye y profundiza significativamente el caudal del subálveo compartido por dichas provincias; o que las demandadas habrian admitido -según se aduce- en el informe de impacto ambiental presentado a las autoridades mineras sanjuaninas que la denominada cuenca de agua subterránea del Valle Bermejo -ubicada en La Rioja- recibiria, de existir, los efluentes originados en el proyecto, o que la interjurisdiccionalidad del recurso hídrico compartido es tan evidente que el río Gualcamayo- Los Piojos, donde se ubica el proyecto minero, fluye desde la Provincia de San Juan a la de La Rioja, para luego convertirse en uno de los aportes de la más extensa cuenca interjurisdiccional del país (río Bermejo-Desaguadero-Colorado) .

Como lo ha sostenido la Corte dichos extremos deben encontrarse debídamente acreditados, en forma tal que permita afirmar que "el acto, omisión o sítuación generada provoque efectívamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales (artículo ley 25.675; Fallos: 329:2469) .

13) Que cabe poner de resalto que en el sub lite no se ha aportado ningún estudio ambiental que permita afirmar que se ha logrado acreditar ese extremo.

Dicha exigencia no surge tampoco del "Informe de impacto ambiental de etapa de explotación del Proyecto Gualcamayo" presentado por la empresa Minas Argentinas S.A. a las autoridades sanjuaninas, que fue acompañado por la actora en soportemagnético.

En efecto, en la "Sección 2. O - Descripción del ambiente del referido informe, se indica que el "Proyecto Gualca*mayo"* se ubica a 270 km. al norte de la ciudad de San Juan, en el departamento Jáchal (punto 2.1.1), Y el área de influencia se enmarca en función de dos conceptos: área de influencia directa y área de influencia indirecta; la primera corresponde al área donde se emplazarán todas las obras (rajo, escombrera, pila de lixiviación, planta de proceso, campamento e instalaciones anexas), y la segunda se trata de las áreas que podrian estar afectadas por las obras o actividades del proyecto, aun cuando no correspondan al área de emplazamiento (punto 2.1.4)

Según surge del plano 2.1 que ilustra la ubicación general del proyecto, ambas áreas se encuentran dentro de los limites territoriales de la Provincia de San Juan.

La referencia al departamento de Coronel Felipe Varela, Provincia de La Rioja -lugar en el que se sitúa la localidad de Santa Clara donde reside el actor-, se vincula a aspectos socioeconómicos y culturales, tales corno los efectos que podrían producirse sobre su demografia, en el uso de bienes, en la infraestructura, en los estilos de vida, entre otros, y se lo califica corno un centro poblado proveedor de servicios e insumos al proyecto (puntos 2.12 Y 4.8); pero esas circunstancias no se relacionan con cuestiones ambientales, ni demuestran la afectación de un recurso interjurisdiccional que determine la competencia federal en los términos del articulo 7' de la ley 25.675.

En cuanto al impacto sobre las aguas superficiales, se sostiene en el informe que el único curso de esas caracteristicas en el área del proyecto corresponde al rio Gualcamayo, y que toda el agua a ser utilizada por la operaci6n, será extraida de pozos (punto 4.3.1.). Se señala asimismo que los efectos por la extracción de agua se circunscribirán s6lo al área del proyecto, y no se afectará a otros usuarios ni recursos. A su vez, se explica que las aguas del rio Gualcamayo abandonan la cuenca con caudales prácticamente nulos, aunque se pueden alcanzar importantes caudales durante crecidas que, al mezclarse con el escaso caudal del rio Los Piojos, se infiltra a poca distancia de la confluencia de ambos rios. Luego se indica que aguas abajo del proyecto no se han identificado usuarios que utilicen dicho recurso, y que no se pronostica la generaci6n de efectos sobre el uso potencial o actual del agua como consecuencia del desarrollo de la actividad minera.

En la sección 4.3.3 se indica que aun cuando no se prevén efectos sobre la calidad de agua subterránea, los riesgos ambientales que pudieran resultar del desarrollo de la pila de lixiviación se reducirán debido a los controles de ingeniería que incluyen una instalaci6n de doble membrana, un sistema de recolección y recuperaci6n de fugas de solución, y canales de desviación según se describe en la sección 3.10.

Cabe destacar que una de las principales medidas de prevención y mitigación de los potenciales efectos ambientales del proyecto sobre los recursos hidricos, está relacionada con la elecci6n del tipo de sistema de lixiviaci6n conocido como Sistema de Lixiviaci6n en Valle (SLV), mediante el cual la mayor parte del agua será recirculada dentro de la operación y de esta manera se minimizarán los requerimientos de agua fresca. Dicho sistema ha sido concebido corno un "sistema cerrado", sin descargas hacia el medio ambiente, permitiendo con ello

reutilizar todas las soluciones del proceso. También se incorporó un sistema de recolección y recuperación de fugas (SRRF) que permitirá la recuperación de eventuales pérdidas de solución en el área operacional de almacenamiento de solución a través de la geomembrana superior, minimizando los impactos potenciales sobre la calidad del agua subterránea (sección 5.2.2).

Además, por su posición topográfica, el área donde se construirá el SLV se encuentra en la zona no saturada, de baja vulnerabilidad al agua subterránea, ubicada muy por encima del nivel del agua, posiblemente a más de 150 metros (punto 4.3.3).

Las afirmaciones realizadas sólo tienen por objeto dejar establecida, en esta instancia del proceso y con elementos incorporados a él, que no existen antecedentes que permitan justificar una jurisdicción restrictiva y excepcional como es la que se intenta.

Valga lo dicho para que quede claro que la Corte no está realizando una valoración de la cual se pudiese extraer la conclusión de que no existirá daño, o que el Tribunal hubiese confirmado su inexistencia. Será el juez local con las pruebas que se reúnan al respecto quien deberá hacer ese examen al momento de dictar sentencia. En esta etapa procesal, y en el estrecho marco de conocimiento que ofrece la cuestión de competencia, el escrutinio se realiza al solo fin de que quede establecido que el Informe de Impacto Ambiental acompañado, en el que el actor sustenta sus afirmaciones, no permite tener por probada la interjurisdiccionalidad que se aduce, sino más bien todo lo contrario.

14) Que frente a ello, y teniendo en cuenta que la indiscutible migración de los cursos de agua, y de elementos integrados a ella como consecuencia de la acción antrópica, no son datos suficientes para tener por acreditada la interjurisdiccionalidad invocada, no se advierte razón para concluir que el caso en examen deba ser sustanciado y decidido en la jurisdicción federal pretendida (arg. Fallos: 329: 24 69, citado, considerando 3°). Si bien la interdependencia es inherente al ambiente, y sobre la base de ella podria afirmarse que siempre se puede aludir al carácter interjurisdiccional referido para valorar las situaciones que se plantean, no debe perderse de vista la localización del factor degradante, y resulta claro que en el sub lite dicho factor, en el caso de existir, se encuentra en el territorio de la Provincia de San Juan. Ello, más allá de la movilidad que se le pueda atribuir a ciertos elementos que se utilicen en la explotación minera que se denuncia, y con relación a los cuales seria muy dificil afirmar -con los antecedentes obran tes en autos y sin prueba concreta al respecto- que llegan a otros territorios con las características contaminantes que se le atribuyen; y que autoricen a concluir que será necesario disponer que otras jurisdicciones recompongan el medio ambiente tal como se pide (Fallos: 330:4234).

15) Que no empece a lo expuesto la invocación de la ley 24.051 que regula el régimen de residuos peligrosos, pues no se encuentra acreditado que los desechos de esa indole que puedan generarse en el Proyecto Gualcamayo, estén destinados al transporte fuera del territorio de la Provincia de San Juan, o pudieran afectar a las personas o al ambiente más allá de la frontera de dicho Estado provincial (articulo l de la ley citada; ergo Fallos: 331:1679, considerando 11).

16) Que es preciso recordar que el examen de la determinación de la naturaleza federal del pleito -la determinación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado- debe ser realizado con particular estrictez de acuerdo con la excepcionalidad del fuero federal, de manera tal que si no se verifican los supuestos que la

determinan, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local (Fallos: 324: 1173, entre muchos otros) .

La aplicación de ese principio de estrictez es insoslayable frente a la competencia prevista en el articulo 117 de la Constitución Nacional, en la medida en que resulta exclusiva y no puede ser ampliada por persona o poder alguno (Fallos: 32:120; 270:78; 271:145; 280:176; 285:209; 302:63, entre muchos otros) .

17) Que tampoco surge en el caso la competencia en razón de las personas. Al respecto cabe recordar que este Tribunal "interpretando la Constitución Nacional ha respetado el admirable sistema representativo federal que es la base de nuestro gobierno, pues si bien ha hecho justiciable a las provincias ante la Nación en los casos en que por tratarse de un extranjero, o de un vecino de otra provincia, es necesario, por imperio de la jurisdicción nacional, eliminar la más lejana sospecha de parcialidad o de afectar las relaciones exteriores conforme a los enunciados del preámbulo, jamás ha descuidado la esencial autonomia y dignidad de las entidades politicas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y cuyas facultades están claramente consignadas en los arts. 67, inc. 11 y 104 [actuales 75, inc. 12, y 121) Y sgtes. de la Carta

Fundamental de la República. Si, so capa de un derecho lesionado, o no suficientemente tutelado o garantido, la Corte pudiera traer a juicio a sus estrados, a todos los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias, seria el régimen unitario el imperante y no el federal que menciona el articulo l° (arg. Fallos: 236:559 y 318:992, ya citado).

18) Que, por ende, en orden a la pretensión de que se hagan extensivos los efectos de la eventual condena que pudiera resultar de este proceso a las firmas "MASA Inc. Barbados", "Viceroy Exploration Ltd." y "Yamana Gold Company", en la calidad que de controlantes o vinculadas que -según afirma la actorarevistirian respecto a la empresa nacional demandada, baste decir que la competencia originaria *ratione persona* e procede en aquellos casos en que es parte un ciudadano extranjero, siempre que se trate de una "causa civil", tal como resulta del articulo 24, inc. l°, del decreto-ley 1285/58, y no como en el sub lite, en el que -según se ha examinado- la materia del litigio se vincula a normas y cuestiones de derecho público provincial. En estos supuestos la distinta nacionalidad cede ante el principio superior de la autonomia provincial, de manera de no perturbar su administración interna (Fallos: 322: 2023, considerandos 9° y la; conf. argo causa "Rauhut", Fallos: 328:1231).

19) Que finalmente corresponde examinar el pedido de citación como terceros del Estado Nacional -Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, y Secretaría de Cultura-; de las provincias de La Rioja, San Luis, Mendoza y La Pampa; del Defensor del Pueblo de la Nación y del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA).

20) Que con respecto al Estado Nacional la actora no aporta argumento alguno que autorice a admitir el pedido. En este sentido el Tribunal ha decidido en reiteradas oportunidades que sólo corresponde citar a un tercero cuando la controversia puede serle común o el citado podría encontrarse sometido a una eventual acción regresiva, ya que ese es un supuesto típico que habilita el pedido (Fallos: 325:2848, considerando la), y no se advierte en el sub lite razón que justifique en esos términos la participación de aquél.

21) Que tampoco aparece como común al Estado Nacional la controversia que se plantea. Es dable señalar que frente a los alcances que corresponde atribuirle al actual artículo 96 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es

necesario exigir, para admitir la participación de un tercero en los términos requeridos, que tenga en el pleito un interés directo, de manera tal que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (arg. Fallos: 327:1500). En efecto, aquella norma establece que " ...después de la intervención del tercero, o de su citación, en su caso, la sentencia dictada lo alcanzará como a los litigantes principales", y que dicho pronunciamiento también "será ejecutable" contra el citado (Fallos: 318:1459; 328:2488); de forma tal que si la sentencia definitiva que se dicte, no puede ejecutarse contra quien se pretende su participación en el carácter examinado, la solicitud no puede ser útilmente acogida.

En ese orden de ideas, no se advierte en el caso en qué grado podria ejecutarse una sentencia contra el Estado Nacional, y, en dicho supuesto, qué grado de cumplimiento se podría asegurar por su intermedio sin interferir y avasallar facultades propias y reservadas de la provincia demandada (arts. 41, 122 Y 125, primer párrafo, Constitución Nacional) .

22) Que en lo que respecta a la citación de las provincias de La Rioja, San Luis, Mendoza y La Pampa, es preciso indicar que aun cuando dichos Estados provinciales integren nominalmente el "Comité de Cuenca del Rio Desaguadero", no se configura en el caso una comunidad de controversia que justifique la admisión del planteo.

En efecto, si bien el proyecto Gualcamayo se sitúa en la cuenca del rio Vinchina-Bermejo que, a su vez, integra la cuenca del rio Desaguadero, lo cierto es que, tal cornoha quedado expuesto, no se ha acreditado en el sub lite que "el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales" en los términos del articulo 7°, ley 25.675.

En consecuencia, al no surgir de los elementos aportados al expediente que la explotación minera pudiera generar impacto ambiental sobre alguna de las jurisdicciones referidas, los fundamentos expuestos por la actora son insuficientes para considerar configurados los presupuestos de admisión de la intervención de dichos estados provinciales en el carácter solicitado.

23) Que en virtud de lo establecido por el articulo 3º de la citada ley 25.688 -Régimen de Gestión Ambiental de Aguas- en cuanto a que: "Las cuencas hidricas como unidad ambiental de gestión del recurso se consideran indivisibles", es preciso indicar que las presentes actuaciones presentan marcadas diferencias con la causa "Pla, Hugo Alfredo y otros *cl* Chubut, Provincia del y otros" (Fallos: 331:1243), en la medida en que, a diferencia de lo que ocurre en este proceso, en aquél se encontraba acreditado con el grado de convicción suficiente que la denuncia exigia para su valoración, que las inundaciones allí denunciadas obedecian a causas antrópicas que generaban excesivos desbordes en la cuenca interjurisdiccional del rio Puelo, y que impactaban de manera negativa en el Parque Nacional Lago Puelo y en la Reserva de Biósfera Transfronteriza Andino Patagónica.

En este caso, tal como fue expuesto, no se ha demostrado que la actividad desarrollada por la empresa demandada pudiera afectar al ambiente más allá de los límites territoriales sanjuaninos.

En las condiciones indicadas, no resulta exigible *prima facie* el permiso del comité de cuenca para la utilización de las aguas previsto en el artículo 6 de la ley 25.688, pues dicha autorización debe obtenerse en el caso de las cuencas interjurisdiccionales, "cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones sea significativo".

24) Que tampoco resultan atendibles los argumentos vertidos por la actora en relación a su pedido de que se ordene la concurrencia a estas actuaciones del Defensor del Pueblo de la Nación, en la medida en que la mera condición de legitimado para demandar que reviste, no constituye un fundamento suficiente para disponer la citación pretendida, pues la previsión del articulo 30 de la ley 25.675 no determina la "necesaria" participación de todos los legitimados para interponer la demanda de daño ambiental colectivo, sino solo la posibilidad de admitir su intervención en calidad de terceros si concurren voluntariamente a un proceso promovido con anterioridad por otro de los sujetos habilitados.

25) Que en lo que se refiere al Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA), la demandante no logra explicar las razones por las que considera procedente o necesaria su intervención en esta causa.

Esa sola circunstancia resulta suficiente para rechazar la solicitud, si se tiene en cuenta que sobre quien pide la citación del tercero pesa la carga de acreditar que se trata de alguno de los supuestos que la habilitan (Fallos: 313:1053; 322: 1470) .

No debe dejar de considerarse que la aplicación del instituto procesal de citación de tercero es de interpretación restrictiva, especialmente cuando mediante su resultado podría quedar librado al resorte de los litigantes la determinación de la jurisdicción originaria de la Corte, que es de carácter excepcional (Fallos: 327:4768).

26) Que en su caso el artículo 14 de la ley 48 permitirá la consideracíón de las cuestiones federales que puede comprender este tipo de litigios, y consolidará el verdadero alcance de la jurisdicción provincial, preservando así el singular carácter de la intervención de este Tribunal, reservada para después de agotada la instancia local (arg. Fallos: 180:87; 255:256; 258:116; 259:343; 283:429; 311:2478; 312:606; 318:489 y 992; 319:1407; 322:617; conf. causa "Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida" - Fallos: 329:2469-).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve:

Declarar la íncompetencia de esta Corte para conocer en estos autos por vía de su competencia originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacíonal.

Notifíquese y comuníquese a la señora Procuradora General.

ENRIQUE S. PETRACCHI



51.- TESEYRA, ROBERTO ANTONIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO

27 DE SEPTIEMBRE DE 2013

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO. SALA 1. CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES.

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

VOCES

ADMISIBILIDAD DEL AMPARO - ACCESO AL AGUA POTABLE - PLAN INTEGRAL DE LA PRESTACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL AGUA POTABLE - BARRIO DE EMERGENCIA - RESIDUOS SOLIDOS URBANOS

SENTENCIA

EXPTE Nº G560-2013/0

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2013.

Y VISTOS: Estos autos para resolver los recursos de apelación deducidos por la parte actora a fs. 350/64 y el Ministerio Público Tutelar a fs. 383/4 (sostenido por el Sr. Asesor Tutelar ante la Cámara a fs. 403/8) –cuyo traslado no fue contestado por la contraria- contra la sentencia de fs. 313/8, por medio de la cual señor juez de primera instancia rechazó la vía de amparo y ordenó reconducir la acción entablada bajo apercimiento de archivo.

VOTO DEL JUEZ CARLOS F. BALBIN

I. Previo a resolver la cuestión sometida a conocimiento de esta Alzada, resulta necesario efectuar una reseña de las constancias de la causa.

A fs. 1/17, la demandante dedujo acción de amparo invocando la afectación de los derechos a un hábitat sano y adecuado, a una vivienda digna, a la igualdad, a la inclusión, a la seguridad, a la protección integral de la familia, de las personas mayores y con necesidad especiales, y a la no discriminación. Con tal sustento requirió que se condene a la demandada a "1.- Realizar un relevamiento geográfico, poblacional y social, que establezca en forma cierta y oficial, la superficie física en que se asienta el barrio, la cantidad de personas y familias residentes del lugar y su situación socio económica, incorporando nuestro asentamiento al esquema de asentamientos informales de la Ciudad de Buenos Aires y disponiendo que la totalidad de las dependencias estatales procedan a la incorporación del mismo para su esquema de provisión de servicios públicos ordinarios y de emergencia, en forma inmediata.// 2. Reconocer formalmente el asentamiento incorporándolo a los 'mapas de la Ciudad' a fin de la debida integración social, provisión de los servicios públicos indispensables, y y especialmente cobertura del sistema de seguridad y de salud.// 3. Elaborar e implementar un plan integral de prestación y mantenimiento de servicio de energía eléctrica, para su provisión, en forma adecuada, regular, técnicamente idónea, y suficiente. Todo ello con las modalidades, plazos y mecanismos de supervisión que en la etapa de ejecución de serntencia resulten pertinentes.// 4. Proveer alumbrado público suficiente para todo el barrio.// 5. Elaborar e implementar un plan integral de prestación y mantenimiento de agua potable que garantice la provisión en forma adecuada, regular, técnicamente idónea, segura y suficiente. Todo ello con las modalidades, plazos y mecanismos de supervisión que en la etapa de ejecución de sentencia resulten pertinentes.// 6. Implementar un sistema de recolección de residuos adecuado regular y permanente, que resuelva el problema del contacto de los habitantes del asentamiento con la basura, toda vez que el mismo afecta en forma directa y actual, y aumenta en forma exponencial el riesgo de contraer diversas enfermedades de los habitantes del barrio y zonas aledañas, entre ellos, un gran número de niños, niñas y adolescentes.// 7. Construir una red cloacal y pluvial nueva que permita el drenaje sanitario y pluvial de una forma periódica, gratuita, segura y definitiva.// 8. Implementar un servicio regular de fumigación y desratización en forma adecuada regular y preventiva" (fs. 2 vta./3)

A fs. 19, la Secretaría General del Fuero informó que resultó desansiculado el Juzgado nº 19, Sec. nº 37. Empero, toda vez que se encontraba en feria judicial (cf. res. Presidencia CM 152/2013 y 217/2013) debía resortearse el expediente entre los que estaban en funcionamiento. Por ello, la causa fue remitida al Juzgado nº 15, Sec. nº 30.

Recibidas las actuaciones en este último, con fecha 27/03/2013 (fs. 283) y tras ordenar el traslado de la demanda, se dictó sentencia admitiendo la tutela preventiva requerida (fs. 284/5).

Efectuadas las notificaciones de la decisión a la demandada, a la actora y a la Asesoría Tutelar, por un lado, y el oficio a la Secretaría General en cumplimiento del acuerdo plenario nº 5/2005, por el otro, (fs. 285 vta., 286, 291 y 290, respectivamente), el magistrado interviniente dictó la providencia de fs. 292 (09/04/2013). En ella ordenó, en virtud de haber tomado conocimiento de que los Juzgados 16 a 22 se encontraban recibiendo expedientes, que la presente causa fuera remitida al Juzgado nº 19, Secretaría nº 37, mandato que fue cumplido a fs. 292 vta..

A fs. 306, el titular del Juzgado nº 19 recibió el expediente y decidió: "Estése a lo dispuesto en las Resoluciones 217/2013 y CM Nº

292/2013" (12/04/2013), esto es, la vigencia de la feria hasta el día 19 de abril inclusive.

A fs. 311/2, la actora presentó un escrito en la mesa de entradas del Juzgado nº 19 (cf. cargo inserto a fs. 312 vta.) donde, en el apartado 1), consintió la competencia del nuevo juez. Ello, al tiempo que, por un lado, en el apartado 2) solicitó la habilitación de la feria judicial "a fin de que se proceda a resolver el incumplimiento y en su caso, a ejecutar la medida cautelar dictada el 27 de marzo del corriente" y, por el otro, exigió que se libre una nueva cédula de notificación a la demandada –con habilitación de días y horas- a fin de comunicar la decisión cautelar ya que había tomado conocimiento de que dicha pieza fue rechazada por carecer de sello medalla.

Como consecuencia de lo anterior, el titular del juzgado nº 19, con fecha 17/04/2013, resolvió a fs. 313/8, entre otras cosas: 1) habilitar la feria; 2) hacer saber a la demandada el juez que iba a conocer y tener presente el consentimiento manifestado por la actora; 3) conceder el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la medida cautelar concedida; 4) rechazar la vía del amparo; 5) reconducir la acción ordenando readecuarla bajo apercibimiento de ordenar el archivo del expediente; 6) convocar -en uso de las facultades previstas en el art. 29, inc. 2, apart. "a" y art. 288, CCAyT- a una audiencia para el día 18/04/2013; 7) librar oficio al Juzgado nº 4 para que informe si se encontraba en trámite alguna pretensión contra el GCBA respecto de todos los asentamientos y, eventualmente, del asentamiento Scapino en particular.

Esta decisión fue recurrida por la parte actora a tenor de los argumentos que expone en su memorial de fs. 350/64 y por el Ministerio Público Tutelar de primera instancia a fs. 383/4 (sostenido por el Sr. Asesor Tutelar ante la Cámara a fs. 403/8) circunstancia que origina la intervención de esta Alzada.

II. Ingresando al tratamiento de los argumentos esgrimidos por los recurrentes (actora y Asesoría Tutelar) es necesario recordar que esta Sala ha sostenido de manera reiterada y uniforme que el amparo resultará idóneo siempre que, conforme a la prudente ponderación de las circunstancias del caso, la acción u omisión cuestionada reúna prima facie los caracteres de ilegitimidad y/o arbitrariedad manifiesta y, asimismo, ocasione —en forma actual o inminente— una lesión, restricción, alteración o amenaza de derechos o garantías constitucionales o legales, y destacó, asimismo, que una interpretación diferente importaría limitar indebidamente el carácter operativo de la garantía constitucional. Según lo ha puesto de relieve la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "...siempre que aparezca de manera clara y manifiesta la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos...judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía rápida del amparo" (C.S.J.N.; Fallos, 241:291;280:228).

Asimismo, este Tribunal ha señalado anteriormente que el examen de admisibilidad de la acción consiste en la verificación previa de si concurren los recaudos pertinentes, sin que resulte menester para ello juzgarsobre la procedencia sustancial de la pretensión (esta Sala, in re "Vera, Miguel A. c/ G.C.B.A. s/ Amparo", expte. nº 51/00). A su vez, este examen de admisibilidad debe efectuarse a la luz de los presupuestos exigidos por las normas aplicables que condicionan la procedencia, en particular, de la vía procesal escogida.

En tal orden de ideas esta Cámara puntualizó, sin embargo, que el rechazo de la acción de amparo sin sustanciación debe reservarse para casos de manifiesta inadmisibilidad y ha de recibir interpretación restrictiva, en virtud de la consagración constitucional de la garantía de obtener una rápida respuesta judicial a los casos de probable ilegalidad (Sala II, in re "Fundación Ciudad c/ G.C.B.A. s/ Amparo"; id., id., "Rebollo de Solaberrieta, Elsa c/ G.C.B.A. s/ Amparo", entre otros). En efecto, para que proceda el rechazo in limine del amparo, la inadmisibilidad de la acción intentada debe ser manifiesta, esto es, surgir claramente del contexto, sin posibilidad de duda alguna en cuanto a su improcedencia. Toda vez que la acción de amparo constituye una garantía otorgada a los particulares para tutelar de manera rápida y eficaz sus derechos, su admisibilidad debe ser apreciada con criterio amplio, más aún luego de su incorporación al art. 14, CCABA, que en su cuarto párrafo establece que "el procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad...", circunstancia que pone en evidencia una clara intención del legislador constituyente de crear un remedio amplio, expedito y rápido, privilegiando la procedencia de la acción sobre su rechazo liminar (esta Sala, in re "Gerpe, Adriana Beatriz c/ G.C.B.A.-Secretaria de Educación s/ Amparo", expte. nº 49/00, entre otros).

III. Sentado lo anterior, corresponde advertir que –según se ha señalado reiteradamente- el Tribunal no se encuentra obligado a seguir al apelante en todas y cada una de las cuestiones propuestas a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquellas que resultan conducentes y esenciales para decidir el caso y bastan para sustentar un pronunciamiento válido (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

IV. Los apelantes sostuvieron que la vía de amparo resulta procedente en atención a la elementariedad y trascendencia de los derechos en debate (salud, dignidad y hábitat adecuado) así como la urgencia en mejorar las condiciones de vida y en brindar la asistencia debida (fs. 358 vta./9).

A fin de resolver la cuestión sometida a conocimiento de esta Alzada, basta observar el objeto de la presente acción descripto textualmente en el considerando I de la presente.

Más allá de su amplitud y sin perjuicio de que se trata de un análisis formal de la vía escogida y, por ende, aquéllo que se decida no implica adelantar opinión sobre el fondo del asunto, se verifica que las pretensiones se refieren a cuestiones que hacen a garantizar derechos fundamentales básicos y esenciales.

En efecto, nótese que se reclama el acceso al agua potable, al servicio adecuado de energía eléctrica, de alumbrado público, de recolección de residuos y red cloacal y a la desratización de la zona. Tales reclamos hacen nada menos que a la salud (y con ello a la vida) de los habitantes del lugar, así como a su seguridad, cuestiones todas que se afianzan sobre los principios de dignidad y pro homine reconocidos por las normas supremas nacional y local y, en particular, los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

V. Conforme lo expuesto, cabe concluir que los argumentos que sustentan el pronunciamiento apelado no permiten incluir el caso en alguno de los supuestos de inadmisibilidad que contempla el art. 2, ley 2145, los cuales constituyen las únicas hipótesis —de interpretación restrictiva y prudente, según lo expuesto ut supra— en que el ordenamiento jurídico autoriza el rechazo liminar de la acción de amparo.

VI. Es más, nótese que en la resolución apelada no se demuestra, concretamente, que los cauces procesales ordinarios — a los cuales se remite la acción deducida— resulten más idóneos que el amparo para sustanciar el debate en torno a la pretensión planteada en el escrito inicial.

Más todavía, adviértase que, para pronunciar la inadmisibilidad del amparo en la etapa inaugural del proceso, no basta la mera existencia de otro remedio judicial previsto por el legislador, sino que ese cause procesal alternativo debe ser eficaz para brindar protección —en el caso concreto y con la celeridad que las circunstancias exigen— a los derechos y garantías que se dicen conculcados o amenazados.

En este sentido, el tenor de los derechos constitucionales invocados no admite demoras y la necesidad de desplegar un mayor debate y prueba –invocada por el a quo en la resolución recurrida- no resulta argumento suficiente frente a la afectación posible de aquéllos.

Por ello, esta Alzada no coincide con la decisión del magistrado de primera instancia.

El señor juez sostuvo que "la mera invocación de derechos de carácter social, no supone per se la habilitación de la vía procesal del amparo. Ello por cuanto, la procedencia de la vía, conforme surge del artículo 14 de la CCABA, presupone el cumplimiento de una primera condición esencial de que se configure en el caso una ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta –de manera actual o inminente- respecto del o los derechos invocados… el derecho a la salud, a la vida o a la libertad , pueden verse menoscabados de manera amplia, concreta o de diversas formas, empero, será la inminencia, la urgencia, lo evidente del menoscabo ilegítimo y arbitrario y que no requiera mayor debate y prueba, lo que habilitará la vía procesal del amparo…" (fs. 316).

Es más, en la especie, el magistrado subrogante, dictó una cautelar donde se ordenó la adopción de medidas adecuadas para reducir el riesgo eléctrico, la provisión alumbrado público en un sector delimitado de cuadras, la colocación de volquetes contenedores de residuos y el ingreso de los camiones recolectores, la provisión de agua potable gratuita y las acciones necesarias para permitir el drenaje sanitario de forma eficiente y segura.

La tutela preventiva concedida demostraría, en principio, la configuración de la urgencia y la existencia del menoscabo de los derechos cuya afectación adujo la actora.

En consecuencia, el tenor de los derechos afectados, la falta de demostración concreta de que los cauces procesales ordinarios —a los cuales se remite la acción deducida— resulten más idóneos que el amparo, y la admisión de la medida cautelar (es decir, la verificación que, prima facie, el a quo reconoció de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora) obligan a admitir los recursos deducidos y, por ende, revocar la sentencia apelada que rechazó la vía de amparo y ordenó reconducir la acción.

Ello, sin costas dado la ausencia de controversia.

VOTO DE LA JUEZ MARIANA DIAZ:

1. Adhiero al relato de los hechos efectuado en el considerando I y coincido con la solución adoptada por el Dr. Carlos F. Balbín.

2. Tal como allí se sostiene, la cautelar dictada a fs. 284/5 de estos autos ordenó al GCBA adoptar las "*medidas adecuadas para reducir el riesgo eléctrico, realizando las reparaciones urgentes; provea alumbrado público, comenzando por la calle Echandía -entre Piedra Buena y Guaminí-; disponga la colocación de volquetes contenedores de residuos dentro del asentamiento; asegure el ingreso de los camiones recolectores de basura, y provea agua*

potable gratuita, hasta tanto exista acceso al servicio en forma regular y lleve a cabo las acciones necesarias para permitir el drenaje sanitario de forma segura y eficiente" (fs. 285).

Ese pronunciamiento, pone en evidencia, para lo que aquí importa y sin abrir juicio en torno a su mérito por resultar ello un tema ajeno al recurso en trámite, que cuanto menos parte de la pretensión principal involucra el alegado menoscabo de derechos fundamentales vinculados con cuestiones de seguridad e higiene con riesgo, prima facie concreto (fs. 285), para la integridad de los actores.

En relación con el ejercicio de atribuciones propias del demandado respecto de los aspectos reseñados, la resolución atacada no brinda argumentos para mostrar la improcedencia de la vía consagrada en el art. 14 de la CCBA. Sin perjuicio de lo que corresponda decidir al a quo al memento de dictar la sentencia definitiva.

3. En este contexto, sin perder de vista la diversidad que existe entre las diferentes pretensiones esgrimidas en la demanda (v. transcripción en el punto I del voto del juez Carlos Balbín), ante la posición asumida en la apelación planteada por los recurrentes para ratificar la elección del amparo y su procedencia, corresponde analizar los fundamentos del a quo al momento de ordenar la reconducción cuestionada.

Las variables propuestas en el pronunciamiento de fs. 313/318 acertadamente sujetaron la procedencia formal del amparo a la existencia de ilegitimidad manifiesta o arbitrariedad en el obrar del demandado, así como a la posibilidad de resolver la controversia sin mayor debate y prueba.

Desde esa perspectiva, en rigor, la complejidad de autos no ha quedado ligada a la necesidad de producir prueba, ni se ha demostrado que ante la envergadura de los derechos invocados no resulte proporcional contraer el debate pues, centralmente, el deber de la judicatura consistirá en establecer —no sin esfuerzo claro— cuáles de las pretensiones involucran el menoscabo de garantías que exijan restablecimiento inmediato, en tanto su conculcación entrañaría, conforme se ha alegado, un serio riesgo para la salud de los accionantes.

Así entonces, dentro de los plazos y según el régimen probatorio previstos en la ley 2145, corresponderá al magistrado de primera instancia dictar sentencia de fondo acorde con las constancias de la causa y en función de la normativa que regula los derechos invocados en la demanda.

La solución propiciada supone adoptar una interpretación de los preceptos legales pertinentes en la que, con la celeridad propia del amparo, podrán quedar resguardados en tiempo oportuno los derechos que así lo requieran, al tiempo que también la sentencia deberá fundar el rechazo de los que, eventualmente, no admitieran o posibilitaran el "restablecimiento" inmediato propio del juicio de amparo. En esa línea, la jurisprudencia del TSJ al referirse a las condiciones de admisibilidad del proceso previsto en el art. 14 de la CCBA ha sostenido que "la sentencia debe, como principio, poder restablecer al accionante en el goce del derecho conculcado" sin soslayar las limitaciones impuestas por el "principio de división de poderes" [cf. en particular "Rodríguez, Mónica Adriana c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 3170/04, sentencia del 20/12/2004, puntos 2, 4, 3, 4 -5 in fine, y 2/3 de los votos de los jueces Conde, Maier, Ruiz, Casás y Lozano respectivamente y para un desarrollo más general ver "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en `Parcansky, Manuel Jorge c/ GCBA s/ amparo (art. 14

CCABA)'", expte. nº 4970/06, sentencia del 5/6/2007].

4. Además, cabe señalar que el abordaje de cuestiones estructurales, entre otros aspectos y sólo en lo que ahora resulta relevante, exige además de herramientas procesales adecuadas, condiciones difícilmente verificables, como principio, si las circunstancias del pleito exceden el restablecimiento de derechos que la judicatura podría disponer y ejecutar, de ser necesario, forzosamente. Ello, tanto como la opción inicial o consentimiento posterior del promotor del pleito, en cuanto al cauce procesal adecuado para tramitar sus pretensiones, es determinante aunque no necesariamente suficiente, a fin de justificar la reconducción de sus planteos bajo las formas de los juicios de conocimiento pleno, aún cuando exista protección cautelar conferida para asegurar el contenido de la sentencia definitiva.

Sin embargo, en autos conforme quedó expuesto, los accionantes mantienen la elección del amparo como cauce para ventilar sus pretensiones y no se ha formulado argumentación alguna relativa a las características del conjunto de derechos invocados por los accionantes frente a una eventual condena.

5. Finalmente, en esa línea, no es posible soslayar como pauta general por ende también aplicable a lo dicho en el párrafo anterior, que aquello que exceda el ámbito de las atribuciones conferidas a los jueces no está destinado a mutar por el mero transcurso del tiempo que insumen los procesos ordinarios. Esa definición requiere un análisis que, de ser pertinente en autos, no podría vislumbrarse como impropia para el amparo pues corresponde a toda intervención de los órganos permanentes del Poder Judicial (art. 106 de la CCBA).

6. La decisión que se adopta es sin costas debido a la ausencia de intervención de la contraria ante esta instancia.

Conforme lo expuesto y habiendo dictaminado la señora Fiscal de Cámara, el Tribunal RESUELVE: 1) Admitir los recursos de apelación deducidos. 2) Revocar la sentencia apelada que rechazó la vía de amparo y ordenó reconducir la acción. 3) No imponer costas de la Alzada dada la ausencia de controversia. Regístrese. Notifíquese y al Ministerio Público Tutelar y Fiscal ante la Cámara en sus respectivos despachos. Oportunamente, devuélvase.

52.- TESEYRA, ROBERTO ANTONIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO

18 DE SEPTIEMBRE DE 2013

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO. SALA 1. CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES.

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

VOCES

MEDIDA CAUTELAR - ACCESO AL AGUA POTABLE – PLAN INTEGRAL DE LA PRESTACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL AGUA POTABLE – BARRIO DE EMERGENCIA – RESIDUOS SOLIDOS URBANOS

SENTENCIA

Buenos Aires, de septiembre de 2013. Y VISTOS: Estos autos para resolver el recurso de apelación deducido por la parte demandada a fs. 295/304 –cuyo traslado fue contestado por la actora a fs. 369/82– contra la sentencia de fs. 284/5, por medio de la cual el juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada.

A fs. 387/96, tomó intervención el señor Asesor Tutelar ante la Cámara y a fs. 423/4, hizo lo propio el Ministerio Público Fiscal. I. A fs. 1/17, la demandante dedujo acción de amparo invocando la afectación de los derechos a un hábitat adecuado, a una vivienda digna, igualdad, inclusión, seguridad, ambiente sano, protección integral de la familia, de las personas mayores y con necesidades especiales, y no discriminación.

Con tal sustento requirió que se condene a la demandada a: "1.- Realizar un relevamiento geográfico, poblacional y social, que establezca en forma cierta y oficial, la superficie física en que se asienta el barrio, la cantidad de personas y familias residentes del lugar y su situación socio económica, incorporando nuestro asentamiento al esquema de asentamientos informales de la Ciudad de Buenos Aires y disponiendo que la totalidad de las dependencias estatales procedan a la incorporación del mismo para su esquema de provisión de servicios públicos ordinarios y de emergencia, en forma inmediata.// 2. Reconocer formalmente el asentamiento incorporándolo a los 'mapas de la Ciudad' a fin de la debida integración social, provisión de los servicios públicos indispensables, y especialmente cobertura del sistema de seguridad y de salud.// 3. Elaborar e implementar un plan integral de prestación y mantenimiento de servicio de energía eléctrica, para su provisión, en forma adecuada, regular, técnicamente idónea, y suficiente. Todo ello con las modalidades, plazos y mecanismos de supervisión que en la etapa de ejecución de sentencia resulten pertinentes.// 4. Proveer alumbrado público suficiente para todo el barrio.// 5. Elaborar e implementar un plan integral de prestación y mantenimiento de agua potable que garantice la provisión en forma adecuada, regular, técnicamente idónea, segura y suficiente. Todo ello con las modalidades, plazos y mecanismos de supervisión que en la etapa de ejecución de sentencia resulten pertinentes.// 6. Implementar un sistema de recolección de residuos adecuado regular y permanente, que resuelva el problema del contacto de los habitantes del asentamiento con la basura, toda vez que el mismo afecta en forma directa y actual, y aumenta en forma exponencial el riesgo de contraer diversas enfermedades de los habitantes del barrio y zonas aledañas, entre ellos, un gran número de niños, niñas y adolescentes.// 7. Construir una red cloacal y pluvial nueva que permita el drenaje sanitario y pluvial de una forma periódica, gratuita, segura y definitiva.// 8. Implementar un servicio regular

de fumigación y desratización en forma adecuada regular y preventiva" (fs. 2 vta./3).

Asimismo, invocó –en sustento de su pretensión– la vulneración de los derechos al hábitat, a la vivienda digna y adecuada, al agua, a un ambiente sano, al disfrute del más alto nivel posible de salud y a la no discriminación. Finalmente, hizo hincapié en la situación particular de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes que residen en el lugar.

En dicho marco, solicitó el dictado de una medida cautelar tendiente a que se ordene a la demandada "1.- Realizar un relevamiento geográfico, poblacional y social, que establezca en forma cierta y oficial, la superficie física en que se asienta el barrio, la cantidad de personas y familias residentes del lugar y su situación socio económica, incorporando nuestro asentamiento al esquema de asentamientos informales de la Ciudad de Buenos Aires y disponiendo que la totalidad de las dependencias estatales procedan a la incorporación del mismo para su esquema de provisión de servicios públicos ordinarios y de emergencia, en forma inmediata.// 2. Elaborar un plan de obras para disminuir el riesgo eléctrico en el Asentamiento Scapino realizando las reparaciones urgentes que resultaran necesarias por existir un grave riesgo para la vida de los allí habitamos… En particular revisten mayor urgencia por el nivel de riesgo actual las siguientes adecuaciones y reparaciones: Colocación y/o recambio de los postes instalados en la actualidad –según corresponda-, por postes de madera, recomendados por la normativas vigentes y específicas del ENRE. Diseñar e implementar… un protocolo de actuación para responder, ágil y eficientemente, a las emergencias producidas por la falta de prestación segura y suficiente del servicio eléctrico, incluyendo la puesta a disposición teléfono de contacto atendido por personal de área determinada a fin de que los vecinos puedan solicitar a personal idóneo y oficial la intervención y en su caso reparación pertinente ante la detección de cualquier situación de riesgo eléctrico.// 3. Proveer de alumbrado público empezando, sobre la calle Echandía –entre Piedra Buena y Guaminí-, por la cual transitan los niños, niñas y adolescentes para ir a la escuela. Toda vez que la oscuridad de la zona en horas de la noche es completa aumentando exponencialmente los niveles de inseguridad –en sentido amplio-.// 4. Colocar volquetes contenedores de basura dentro del Asentamiento Scapino en un sector en el que no se vea afectado ningún vecino ni espacio de esparcimiento público consensuado hasta tanto se efectivice un sistema integral de recolección de residuos definitivo.// 6[sic]. Asegurar el ingreso de los camiones recolectores de basura.// 7. Elaborar un plan efectivo de provisión de agua potable gratuita a través de camiones cisterna y hasta tanto exista acceso al servicio en forma regular toda vez que, el agua que consumimos actualmente resulta de dudosa potabilidad en especial la de los niños, niñas y adolescentes.// 8. Llevar a cabo las acciones necesarias para instalar una red cloacal y pluvial que permita el drenaje sanitario en forma segura y eficiente" (fs. 14 vta./15).

Por un lado, fundó la verosimilitud de la tutela preventiva requerida en la afectación colectiva de los derechos a la salud y a la vida, a la vivienda, a la igualdad y a la no discriminación y desarrollo libre de la persona.

Por el otro, en cuanto al peligro en la demora, señaló que los habitantes del asentamiento se encuentran expuestos a graves peligros en relación con su salud y sufren diariamente las consecuencias de la falta de prestación de los servicios públicos.

Por último, en relación a la afectación del interés público, señaló que "la tutela de la vida y la salud de los habitantes de la Ciudad de Buenos

Aires en particular niños, niñas y adolescentes, ancianos, y discapacitados, constituyen el eje fundamental del interés público estatal, constituyendo su razón de ser" (fs. 16).

II. Luego, el juez admitió parcialmente la medida cautelar (fs. 284/5) y ordenó al GCBA que "adopte… en el asentamiento Scapino, medidas adecuadas para reducir el riesgo eléctrico, realizando las reparaciones urgentes; provea de alumbrado público, comenzando por la calle Echandía –entre Piedra Buena y Guaminí-; disponga la colocación de volquetes contenedores de residuos dentro del asentamiento; asegure el ingreso de los camiones recolectores de basura, y provea agua potable gratuita, hasta tanto exista acceso al servicio en forma regular, y lleve a cabo las acciones necesarias para permitir el drenaje sanitario de forma segura y eficiente".

Para así decidir, sostuvo que las circunstancias denunciadas importan un riesgo para la salud y seguridad de los habitantes del asentamiento y destacó que la vida y su protección (en particular, la salud) constituyen un bien fundamental de las personas que resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía individual. Agregó que la protección de la salud es un principio fundamental de cualquier Estado moderno y se plasma en el derecho de toda persona a exigir un mínimo de prestaciones sanitarias, conforme a la dignidad humana y al nivel de desarrollo social y económico del Estado. Esta decisión fue recurrida por el GCBA a fs. 295/304 a tenor de los argumentos que expone en su memorial.

III. Así, la recurrente impugnó la sentencia cautelar por las siguientes razones: a) el juez avanzó sobre competencias propias y excluyentes del Poder Administrador; b) el decisorio importó una clara violación al régimen jurídico sobre contrataciones estatales; c) el juez fijó un plazo de cumplimiento irrazonable y arbitrario; d) el fallo resolvió el fondo de la cuestión afectando el derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso legal adjetivo; e) el magistrado no demostró la configuración de los requisitos del art. 15 de la ley 2145, esto es, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora y, finalmente, f) el recurrente sostuvo que carece de legitimación pasiva.

Voto del juez Carlos F. Balbín

I. A fin de resolver la controversia, corresponde analizar los agravios por separado –más allá del orden seguido por el GCBA en su memorial–.

II. Falta de configuración de los requisitos del art. 15 de la ley 2145.

a) La recurrente reduce su queja a que, en la especie, "se encuentra ausente toda verosimilitud del derecho en razón de que las supuestas omisiones arbitrarias no han sido probadas, sino que sólo fueron alegadas" y que, además, también "se encuentra ausente … el peligro en la demora.// En la resolución aquí cuestionada no se percibe, cuál es el peligro en la demora. Por el contrario, se advierte incongruencia de ella…" (fs. 301 vta/02).

Sin perjuicio de que el agravio se manifiesta en términos generales, abstractos y dogmáticos, al punto tal que es posible calificarlo como desierto, esta Alzada se abocará a su tratamiento a fin de resguardar acabadamente el derecho de defensa de la recurrente.

b) En relación con las medidas cautelares en el proceso administrativo la doctrina, la jurisprudencia y la legislación tradicionalmente han exigido como recaudos de admisibilidad la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público, sin perjuicio de la complementaria fijación de una contracautela (esta Sala in re "Rubiolo Adriana Delia y otros c/ G.C.B.A. s/ Amparo", expte. nº 7; "Carrizo, Atanasio Ramón c/ G.C.B.A. s/ Medida

cautelar", expte. nº 161/00; "Salariato, Osvaldo c/ G.C.B.A. s/ Impugnación de actos administrativos s/ Incidente de apelación-medida cautelar", expte. nº 1607/01, "Casa Abe S.A. c/ G.C.B.A. s/ Acción meramente declarativa-art. 277 CCAyT) s/ Incid. apelación contra resolución de fs. 108/9 y aclaratoria de fs. 119" expte. 271, entre muchos otros precedentes).

Tales requisitos han sido receptados y regulados, con sus peculiaridades, en la ley procesal local. Así, el art. 177 del CCAyT establece que las medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso. Por su parte, la referida previsión legislativa agrega que aquel que tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable, puede solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia, aun cuando no estén expresamente reguladas.

Estos recaudos coinciden con los que actualmente prevé la ley nº 2145 (art. 15). En efecto, esta norma establece como requisitos de procedencia de tal clase de medidas: la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora, la no frustración del interés público y la contracautela.

c) Sentado lo anterior, cabe observar que la tutela cautelar concedida dispuso la adopción de medidas mínimas para garantizar -en un sector reducido del asentamiento- el alumbrado público a fin de evitar situaciones de inseguridad así como remedios urgentes e imprescindibles tendientes a evitar afectaciones al derecho a la vida y a la salud que pudieran generarse por el riesgo eléctrico, el contacto con la basura, el drenaje sanitario y la falta de provisión de agua potable.

Surge, entonces, con suficiente claridad -en este estado inicial del proceso-, que la verosimilitud del derecho encuentra asidero en las normas constitucionales, convencionales y complementarias que garantizan el derecho a la salud y a la seguridad y que se vinculan íntimamente con el derecho a la vida, a la autonomía individual y a la dignidad.

Así, por ejemplo, el art. 20 de la CCABA garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculado con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente. Asimismo, el texto constitucional reconoce que "El gasto público en salud es una inversión social prioritaria".

A su vez, la ley 153 (Ley Básica de Salud), en su art. 3 señala, entre los principios que sustentan este derecho esencial, el referido a la concepción integral de la salud, relacionándola con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente. Luego enumera otros principios: el gasto público en salud es una inversión social prioritaria; el acceso y utilización de los servicios debe ser equitativo a fin de evitar y compensar desigualdades sociales y zonales dentro del ámbito de la Ciudad, adecuando la respuesta sanitaria a las diversas necesidades; y, por último, la fiscalización y control de todas las actividades que inciden en la salud por parte del Gobierno.

Por otro lado, en materia de seguridad, la norma fundamental local dice que el Gobierno de la Ciudad –en forma indelegable- debe desarrollar una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural (art. 27), en particular, "la provisión de los equipamientos comunitarios y de las infraestructuras de servicios según criterios de equidad social" (inc. 8); y "la regulación de la

producción y el manejo de tecnologías, métodos, sustancias, residuos y desechos, que comporten riesgos" (inc. 10).

Por último, el art. 34 establece que la seguridad es un deber propio e irrenunciable del Estado y es ofrecido con equidad a todos los habitantes.

Por su parte, la ley 2984 dispone que "[l]a seguridad pública es deber propio e irrenunciable del Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que debe arbitrar los medios para salvaguardar la libertad, la integridad y derechos de las personas, así como preservar el orden público, implementando políticas públicas tendientes a asegurar la convivencia y fortalecer la cohesión social, dentro del estado de derecho, posibilitando el goce y pleno ejercicio, por parte de las personas, de las libertades, derechos y garantías constitucionalmente consagrados" (art. 5).

A las normas invocadas, debe agregarse que, en el orden local, el art. 39 de la CCBA dispone que "La Ciudad reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral… Se otorga prioridad, dentro de las políticas públicas, a las destinadas a las niñas, niños y adolescentes…".

Luego, la ley 114, de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, establece en su art. 6 que "La familia, la sociedad y el Gobierno de la Ciudad, tienen el deber de asegurar a niñas, niños y adolescentes, con absoluta prioridad, la efectivización de los derechos a la vida, a la libertad, a la identidad, a la salud, a la alimentación, a la educación, a la vivienda, a la cultura, al deporte, a la recreación, a la formación integral, al respeto, a la convivencia familiar y comunitaria, y en general, a procurar su desarrollo integral".

d) Por su parte, esta Sala tiene dicho que "el derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y el principio de la autonomía personal (art. 19, C.N.; esta Sala, in re "Lazzari, Sandra I. c/O.S.B.A. s/otros procesos incidentales", EXP n° 4452/1). En el orden local, el art. 20, CCBA, garantiza el derecho de los ciudadanos a la salud integral, y establece que el gasto público en materia de salud constituye una inversión prioritaria. Además, asegura —a través del área estatal de salud— las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad" ("Acuña, María Soledad c/ GCBA", 23/12/2008). A su vez, en lo concerniente al derecho de acceso al agua, este tribunal ha destacado que se trata de "un derecho humano fundamental cuyo respeto por parte de los poderes del Estado no puede ser obviado, ya sea por acción o por omisión, toda vez que se constituye como parte esencial de los derechos más elementales de las personas como ser el derecho a la vida, a la autonomía y a la dignidad humana, derechos que irradian sus efectos respecto de otros derechos de suma trascendencia para el ser humano, como ser, el derecho a la salud, al bienestar, al trabajo" ("Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA", 18/7/2007).

e) El ordenamiento jurídico descripto precedentemente –sumado a las normas de orden internacional que rigen las materias en cuestión y que gozan de jerarquía constitucional en virtud del art. 75, inc. 22, CN permiten corroborar, en este estado liminar del proceso, la configuración del fumus bonis iuris.

f) A mayor abundamiento, es dable señalar que la propia demandada, al establecer las responsabilidades de distintos organismos que la integran, ha reconocido que la Administración no puede permanecer ajena a la problemática en que se enmarca el caso.

Adviértase, en este orden, que entre las responsabilidades primarias de la Secretaría de Hábitat e Inclusión del Ministerio de Desarrollo Económico se describen las de "[p]lanificar, diseñar, coordinar y supervisar políticas, estrategias y acciones tendientes a la inclusión social y a mejorar la calidad del hábitat en villas, núcleos habitacionales transitorios y complejos habitacionales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires"; y la de "[f]ormular, coordinar y supervisar políticas vinculadas a la urbanización y regularización de las villas, núcleos habitacionales transitorios y complejos habitacionales" (punto 6 del anexo II del decreto 149/2013). A su vez, mediante la resolución 192/2013, la Secretaría de Hábitat e Inclusión encomendó a la Unidad de Gestión e Intervención Social, la atención de las situaciones de emergencias y asistencia comunitaria de los distintos asentamientos de la Ciudad.

Por otra parte, las acciones a desarrollar por la demandada en cumplimiento de la resolución cautelar relativas a la gestión de residuos y al alumbrado público se relacionan –dicho esto con el carácter provisorio de esta etapa del proceso– con funciones propias de distintos organismos de la demandada. En este sentido, resulta pertinente señalar que entre las funciones del Ente de Mantenimiento Urbano Integral –ente descentralizado del GCBA– se cuenta la de "[p]lanificar y ejecutar planes de trabajo relacionados con el mantenimiento correctivo y preventivo de pavimentos, pluviales, alumbrado, aceras y todo otro servicio que tenga relación con el servicio de Mantenimiento Integral de la Vía Pública en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires" (art. 5 inc. a) de la ley 473). A su vez, es responsabilidad de la Dirección General de Limpieza del Ministerio de Ambiente y Espacio Público "[d]isponer las medidas necesarias para lograr el estado de limpieza dentro de la Jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (punto 5.2 del anexo II del decreto 170/2013).

g) Asimismo, corresponde destacar que las medidas cautelarmente dispuestas en la instancia de origen (y que han sido motivo de agravio por la parte recurrente) constituyen, prima facie, estándares mínimos y esenciales de satisfacción de los derechos fundamentales invocados que no pueden ser desatendidos por el Estado, pues ello importaría lisa y llanamente desconocer su existencia misma al tiempo que haría incurrir a la demandada en una omisión inconstitucional (cf. Comité DESC, OG Nº 3, "La índole de las obligaciones de los Estados Partes –párrafo 1 del art. 2 del Pacto", párrafo 10). Se trata, entonces, de obligaciones básicas inderogables (cf. párr. 47).

No debe perderse de vista que la Corte ha afirmado que "hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos" que se debe asegurar cuando se verifica "una amenaza grave para la existencia misma de la persona" (CSJN, "Q. C., S. Y. c/ GCBA", 24/4/2012). Dicha garantía (que se condice con las medidas cautelarmente adoptadas en la instancia de origen) es el límite que el ordenamiento normativo impone a la discrecionalidad de los poderes públicos.

h) En cuanto al periculum in mora, cabe remitirse al informe obrante a fs. 167/8, producido por la Residencia de Educación para la Salud (RIEpS) - Área programática del Hospital Donación F. Santojanni – Centro de Salud Nº 7 (dependiente de la Dirección de Capacitación e Investigación de la Dirección General de Docencia, Investigación y Planeamiento de Recursos Humanos del Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires).

Tal documentación permite, ab initio, establecer una estrecha vinculación entre la salud de los habitantes del asentamiento y las

precarias condiciones en que se encontrarían viviendo. Nótese que el informe –por ejemplo- vinculó los desbordes de desechos de los pozos ciegos producidos por las inundaciones con casos de diarreas en los niños y niñas del barrio. Asimismo, mencionó un caso de quemadura por electrocución debido al deficiente estado de las conexiones. Luego la presentación detalla que "[l]a mayoría de los problemas de salud son problemas respiratorios. De 45 hogares, en 33 han tenido problemas respiratorios en el último año: bronquiolitis, bronco-espasmos, asma, resfríos, neumonías y un caso de tuberculosis. Les siguen los problemas de la piel, con 9 hogares en los que se registraron casos, y los digestivos, con 8 hogares en esa situación (…) Los más afectados fueron niñas y niños, 16 personas asocian algunos de estos problemas de salud a las condiciones de vida del barrio".

III. A esta altura del desarrollo y partiendo de la premisa precedente, es decir, afirmando la existencia de un deber estatal ineludible de garantizar el umbral mínimo de goce de los derechos, cabe recordar que es misión del Poder Judicial resolver controversias concretas.

En el sistema constitucional actual, no sólo cuenta –en el caso particular– con la facultad de invalidar decisiones legislativas contrarias a las normas y principios constitucionales, sino que puede asimismo imponer a los poderes políticos la obligación de asegurar -por medio de acciones positivas- las directivas constitucionales. De esta manera, el ámbito de discrecionalidad de aquéllos ha sido considerablemente acotado por la norma fundamental al tiempo que amplió las áreas de control del Poder Judicial, pues siempre debe considerarse la finalidad tuitiva de la prestación debida por el Estado.

Ciertamente, determinar cómo los derechos habrán de ser garantizados es una función que recae esencialmente en el Poder Legislativo (cf. art. 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) en virtud de su carácter representativo, su función creadora de las leyes y su mejor condición para conciliar el reconocimiento y disfrute de los derechos fundamentales y la distribución más justa y equitativa de los recursos disponibles. A su vez, el Poder Ejecutivo es responsable en el diseño de las políticas públicas al reglamentar y aplicar la ley.

Es decir, los poderes públicos electivos tienen a su cargo la obligación de adoptar medidas positivas a favor de los grupos vulnerables tendientes a que éstos gocen de los derechos fundamentales a los que no pueden acceder por sus propios medios. Por su parte, el Poder Judicial asume una función de protección y recomposición frente a las violaciones u omisiones de los otros poderes en relación con el ejercicio de tales derechos.

En ese orden, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires atribuye al Poder Judicial el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por ella, los convenios que celebre la Ciudad, los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales (art. 106). A su vez, el artículo 13, inc. 3, CCBA —de conformidad con el art. 18, CN y tratados internacionales— consagra de manera categórica el principio de inviolabilidad de la defensa en juicio.

En consecuencia, frente a la posible frustración de derechos de raíz constitucional, y verificada la concurrencia de los requisitos legales exigidos para el otorgamiento de la medida cautelar, su otorgamiento no supone en modo alguno la atribución de funciones reservadas a los otros poderes del Estado.

En este orden de ideas, la Corte ha declarado que "[e]s incuestionable la facultad de los tribunales de revisar los actos de los otros

poderes -nacionales o locales- limitada a los casos en que se requiere ineludiblemente su ejercicio para la decisión de los juicios regularmente seguidos ante ellos" (Fallos, 320:2851).

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad ha sostenido en los autos "González, Jorge Esteban c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)", sent. del 11 de diciembre de 2002, que "[l]*a genérica invocación de una lesión al principio de división de los poderes y de la zona de reserva de la Administración (…), es manifiestamente improcedente. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia traduzca la exclusión del control de los jueces".*

Por las razones expuestas, corresponde rechazar el agravio fundado en la supuesta invasión de las competencias propias del Poder Ejecutivo.

IV. Tampoco asiste razón al GCBA cuando aduce su falta de legitimación pasiva. En tal sentido, la recurrente sostiene que el asentamiento de los actores no se encuentra ubicado en un predio del dominio de la Ciudad, sino del Estado Nacional y que, en consecuencia, es éste quien debe ejecutar las obras en cuestión.

A poco que se analice la naturaleza de los derechos en debate, se advierte que la propiedad de los terrenos es irrelevante para determinar la procedencia de la medida cautelar impugnada. En efecto, las omisiones que prima facie se endilgan al GCBA no tienen origen en su carácter de propietario del predio, sino en las obligaciones que surgen de las normas reseñadas en el punto precedente, como correlato de los derechos allí considerados.

Por otra parte, la recurrente no presenta argumentos tendientes a explicar por qué las "obras" –si es que tal calificación puede caberle a las acciones ordenadas por el a quo– deban ser ejecutadas por el propietario del inmueble, esto es, el Estado Nacional. En este sentido, resulta evidente que, contrariamente a lo sostenido por la apelante, no se trata de "mejoras en un inmueble" de un tercero ajeno al pleito, sino de medidas adoptadas provisoriamente a fin de evitar la frustración de los derechos de los actores.

V. El GCBA sostiene además –y en otro orden de ideas– que la resolución impugnada transgrede el régimen jurídico aplicable en materia de contrataciones. Vale aclarar que al desarrollar este agravio la demandada no se refiere a los procedimientos de contratación aplicables sino, puntualmente, a que la manda cautelar importaría el incumplimiento del principio de legalidad presupuestaria. En este sentido, aduce que la Administración sólo puede incurrir en aquellos gastos previstos en la ley de presupuesto y que al soslayar esta circunstancia, el juez "se ha arrogado (…) competencias propias y excluyentes del Legislador y del Poder Ejecutivo …".

En primer término, cabe señalar que el GCBA no ha siquiera acreditado la inexistencia de partidas presupuestarias suficientes para dar cumplimiento a la medida cautelar. Pero aun si por hipótesis se tuviera por acreditado ese extremo, ello no basta, per se, para dejar sin efecto la resolución impugnada. Admitir el planteo del GCBA implicaría supeditar el goce efectivo de los derechos fundamentales –aun en su umbral mínimo– al hecho de que se cuente con la previsión presupuestaria correspondiente. El argumento de la recurrente desconoce, además, el rol que constitucionalmente le cabe

al Poder Judicial cuando es llamado a resolver casos en los que se discute la vulneración de derechos fundamentales.

En este orden, la Corte Suprema tiene dicho que "las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar el incumplimiento de la Constitución Nacional ni de los tratados internacionales a ella incorporados, especialmente cuando lo que se encuentra en juego son derechos fundamentales (Fallos: 318:2002 y 328:1146). Es que, al distribuir sus recursos, el Estado no puede dejar de considerar los principios de justicia social y protección de los derechos humanos que surgen de la Ley Fundamental (arts. 75, incs. 19, 22 y 23; y Fallos: 327:3753 y 330:1989, considerandos 12 y 5, respectivamente)" ("Q.C., S. Y. c/ GCBA" cit.).

En consecuencia, el agravio debe ser desestimado.

VI. La demandada también cuestiona el plazo fijado para el cumplimiento de la resolución impugnada, por considerarlo manifiestamente exiguo y arbitrario.

Para analizar este argumento conviene repasar los términos del mandato judicial. El a quo ordenó al GCBA que "… en el plazo de dos (2) días, adopte, en el asentamiento Scapino, medidas adecuadas para reducir el riesgo eléctrico, realizando las reparaciones urgentes; provea de alumbrado público, comenzando por la calle Echandía –entre Piedra Buena y Guamini–; disponga la colocación de volquetes contenedores de residuos dentro del asentamiento; asegure el ingreso de los camiones recolectores de basura, y provea agua potable gratuita, hasta tanto exista acceso al servicio en forma regular, y lleve a cabo las acciones necesarias para permitir el drenaje sanitario de forma segura y eficiente" (fs. 285).

Cabe aclarar que de la letra del texto transcripto se desprende que el plazo de dos días fijado por el juez se refiere puntualmente a la adopción de las medidas adecuadas para reducir el riesgo eléctrico y la realización de las reparaciones urgentes a tal efecto. Habida cuenta del peligro a conjurar, dicho plazo resulta adecuado. En este punto es necesario reparar en el informe elaborado en el ámbito del Ministerio de Salud del GCBA (fs. 167/168), en donde se consigna que *"[l]a conexión de luz eléctrica no es reglamentaria con instalación deficiente y baja tensión. Hasta mayo del 2011 se registró una quemadura por electrocución. Algunas casas tienen disyuntor y otras no, por el costo, según refieren los vecinos".* Cabe agregar que la demandada tampoco explica, concretamente, por qué el plazo fijado resulta insuficiente. Por otro lado, debe tenerse presente la existencia de peligro en la demora que caracteriza a las resoluciones de esta naturaleza y, en particular, a la aquí analizada.

En cuanto a los restantes mandatos que el juez impone a la Administración, sin perjuicio de que ésta deba abocarse de inmediato y con celeridad a su cumplimiento, es razonable interpretar que la sentencia no fija un plazo para su implementación plena. Naturalmente, ello no significa que la demandada pueda posponer libremente su cumplimiento. En esta inteligencia, la petición por la Ciudad de que se fije un plazo judicial de 360 días hábiles administrativos para el cumplimiento de la manda judicial resulta improcedente en atención a la urgencia que ha llevado al juez a adoptar la decisión impugnada.

En definitiva, será el juez de grado quien en su caso fije los plazos en que deberán concluirse las medidas ordenadas, en función de la entidad y complejidad de cada una de ellas.

VII. Por otra parte, el GCBA aduce que el a quo dictó una sentencia que resolvió el fondo de la cuestión, y que de ese modo afectó su derecho de defensa y la garantía al debido proceso adjetivo.

Sin embargo, la decisión cuestionada no puede equipararse a una sentencia definitiva. Por un lado, el argumento de la Ciudad soslaya el carácter provisorio de la resolución impugnada. Por el otro, pasa por alto que el contenido de la manda precautoria difiere de la pretensión de fondo. En efecto, la demanda contiene puntos relevantes que no han sido incluidos en la resolución analizada en esta oportunidad, circunstancia que impide sostener que la resolución cautelar haya agotado el objeto de la pretensión. Por caso, y sin que la siguiente enunciación sea exhaustiva, la actora solicita que se ordene a la demandada la realización de un relevamiento geográfico, poblacional y social, y que se incorpore el asentamiento al esquema de asentamientos informales del GCBA. También pretende que la totalidad de las dependencias estatales incorporen el asentamiento en su esquema de provisión de servicios públicos ordinarios y de emergencia. Asimismo, solicita que se lo agregue a los mapas de la Ciudad. Por otra parte, solicita que se implemente un sistema de recolección de residuos adecuado, regular y permanente, y un servicio regular de fumigaciones y desratización (fs. 1vta./2).

Así pues, este agravio también debe ser rechazado.

VIII. En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de apelación de la demandada.

Con costas por su orden, toda vez que la parte actora cuenta con la asistencia letrada del Ministerio Público de la Defensa.

Voto de la jueza Mariana Díaz

I. Los fundamentos expuestos en el punto II.f del voto de mi colega, juez Carlos F. Balbín, a los que remito, permiten sostener que el contenido de la cautelar impugnada no excedería el ámbito de competencia de diversos órganos que integran la Administración central y descentralizada (417/419). En línea con ello, el acta de la audiencia celebrada (fs. 421) y lo informado a fs. 420 da cuenta de la participación que en autos ha tomado, entre otras reparticiones, la Unidad de Gestión de Intervención Social. Esa unidad, para lo que ahora importa, de modo conteste con la función encomendada por la citada resolución 192/2013 en los asentamientos, se ocupa de "[m]antener y desagotar pozos negros con equipos vactor y atmosféricos" así como "[s]uministrar agua potable mediante camiones cisternas en lugares sin infraestructura para el suministro del servicio" y también "[r]ealizar tareas de mantenimiento del tendido eléctrico" (cf. decreto 660/11, modificado parcialmente por los decretos 236/12, 505/12 y 149/13 e información disponible en http://www.buenosaires.gob.ar/areas/produccion/sechi/ugis.php). Por otra parte, dado que la recolección de basura constituye un servicio público y ante el ámbito de incumbencias asignado al Ente de Higiene Urbana, los agravios del GCBA tampoco logran mostrar por qué podría estimarse que, la sentencia impugnada, se aparta de la regulación aplicable en materia de disposición y tratamiento de residuos. En efecto, el art. 2 de la ley 462 establece que "[e]l objeto del Ente es la dirección, administración y ejecución de los Servicios Públicos de Higiene Urbana con carácter regular en la denominada Zona V, pudiendo ejecutar a requerimiento del Poder Ejecutivo y otras entidades públicas o privadas éstas tareas y otras complementarias inherentes a su naturaleza, en el resto de la Ciudad de Buenos Aires" (v. leyes 992, 4120, 4013, así como esta Sala en "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ amparo", expte. n° 25818/0, sentencia del 13/12/2012). La zona V, precisamente, abarca Villa Lugano donde se ubica el asentamiento Scarpino (cf. mapa de villas y asentamientos por comuna en http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/hacien

da/sis_estadistico/mapas/villas_asentamientos_comunas_2011.jpg, así como la zona de cobertura que se publica en http://www.buenosaires.gob.ar/areas/med_ambiente/ente_higiene_urbana/zonadecobertura.php? menu_id=18616).

II. A su vez, por compartir en lo sustancial las consideraciones que el juez Balbín formula en los puntos II.h y IV de su voto, adhiero a lo allí expuesto, que resulta suficiente a fin de dar por acreditado tanto el peligro en la demora, como para fundar la improcedencia de la falta de legitimación pasiva esgrimida en relación con lo dispuesto en la cautelar impugnada, relativo a atribuciones que no excederían las propias del GCBA, conforme quedó dicho en el punto anterior.

III. En cuanto a la regla presupuestaria invocada, al margen de su generalidad, basta señalar que el recurrente no explica por qué existiría tal impedimento cuando el mandato cautelar quedó referido a incumbencias de órganos que, para cumplir sus funciones, ya deberían contar con las partidas pertinentes.

IV. Finalmente, también me remito a la conclusión del voto de mi colega en cuanto al modo de controlar los plazos en que deberá cumplirse la sentencia atacada (punto VI) y al rechazo del agravio según el cual la cautelar habría resuelto el fondo del pleito en desmedro del debido proceso (punto VII). Respecto a esto último, la limitación de los puntos abarcados en la medida atacada, en relación con el conjunto de cuestiones reclamadas como pretensión del pleito, revela que la tutela provisoria otorgada se enfocó en el abordaje de los problemas sanitarios y de seguridad ligados a servicios a cargo de la Administración. En cambio, nada se ha dicho en torno a temas de fondo alcanzados por la causa petendi de autos tales como, el diseño y la planificación urbanística eventualmente comprometidos a los que alude el dictamen de fs. 423 vuelta que podría, en su caso, requerir oportuno análisis al momento del dictado de la sentencia definitiva.

En consecuencia, voto por rechazar el recurso de apelación de fs. 295/304. Costas por su orden dado que la parte actora actúa con la asistencia letrada del Ministerio Público de la Defensa.

Por ello, el Tribunal RESUELVE: rechazar el recurso de apelación deducido contra la resolución cautelar de fs. 284/285, con costas por su orden

. Regístrese. Notifíquese a las partes por Secretaría; y a los señores Asesor Tutelar y Fiscal de Cámara en sus respectivos despachos. Oportunamente, devuélvase. Carlos F. Balbín Mariana Díaz Juez de Cámara Juez de Cámara

53.- JOHNSTON JUAN ALBERTO Y OTROS C. AGUAS BONAERENSES SOCIEDAD ANONIMA (ABSA) S. AMPARO

8 DE OCTUBRE DE 2013

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MAR DEL PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

SERVICIO DE AGUA POTABLE - ABSTENCIÓN DE REALIZAR CORTE O RESTRICCIÓN DEL SERVICIO - PROCEDENCIA DEL AMPARO - TARIFA

SENTENCIA

En la ciudad de Mar del Plata, a los 08 días del mes de octubre del año dos mil trece, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa A-4205-DO0 "JOHNSTON JUAN ALBERTO Y OTROS c. AGUAS BONAERENSES SOCIEDAD ANONIMA (ABSA) s. AMPARO", con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Sardo, Riccitelli y Mora, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. La titular del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° 1 del Departamento Judicial Dolores rechazó la acción de amparo promovida por Juan Alberto Johnston y otros contra Aguas Bonaerense S.A. (A.B.S.A.), por considerar que la vía del amparo no es la idónea para canalizar la pretensión deducida y por no vislumbrar la arbitrariedad e ilegalidad manifiestas en el obrar de la accioada [v. fs. 205/208].

II. Notificada la parte actora de dicho pronunciamiento el 30-05-2013 [cfr. cédula obrante a fs. 209/213], el coactor Sr. Javier Delli Quadri –por su propio derecho- articuló con fecha 05-06-2013 recurso de apelación fundado [v. fs. 219/224], concedido por el a quo en relación y con efecto devolutivo [cfr. fs. 225].

III. Habiéndose notificado el 7-06-2013 del referido auto, la demandada replicó –con fecha 14-06-2013- el memorial de agravios de su contraria [v. fs. 228/229], ordenándose a fs. 232 la elevación de los autos a esta Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo. IV. Recibidas las actuaciones en este Tribunal [cfr. fs. 233 in fine], y puestos los autos al Acuerdo para resolver sobre la admisibilidad del recurso y, en su caso, para Sentencia [v. fs. 234] –providencia que se encuentra firmecorresponde votar y plantear la siguiente CUESTION ¿Es fundado el recurso interpuesto?

A la cuestión planteada, la señora Juez doctora Sardo dijo:

1. La juez a quo precisó que la presente acción de amparo fue interpuesta por los actores, quienes denunciaron un inminente corte del servicio de agua potable e impugnaron –asimsimo- la deuda reclamada, tildándola de irrazonable, fuera de lugar y violatoria de elementales principios constitucionales. Sobre tales antecedentes, precisó los recaudos del amparo emergentes de los arts. 43 de la Constitución nacional, 20 de la Constitución provincial y de la ley 13.928 en el orden local, especificando que tal acción excepcional ha de ser utilizada siempre y cuando no exista otro remedio judicial más idóneo. En ese marco –

razonó-, para analizar la procedencia de toda acción de amparo hay que determinar previamente si el legislador no ha previsto una vía judicial más apta para la sustanciación del caso, concluyendo –de un lado- que la pretensión de readecuar los montos atinentes al efectivo consumo de la propiedad de los actores no podía encontrar en el amparo su ámbito adecuado de discusión, ya que existen vías administrativas e incluso la justicia ordinaria a tal fin. Desde otro mirador, analizó el corte de suministro de agua, verificando que el Decreto N° 878/03 obliga a la entidad prestadora a garantizar el abastecimiento mínimo vital. Con tal norma en mira, descartó una actuación manifiestamente arbitraria e ilegal de parte de la accionada y, sin más, rechazó la acción de amparo articulada.

2. El coactor recurrente discrepa con el pronunciamento de grado pues entiende que, para el caso, no existen otras vías administrativas y/o judiciales que permitan obtener tutela ante la pretensión de la concesionaria de cortar el servicio por falta de pago de las facturas, por montos que tilda de desmesurados. Entiende que la vía administativa fue arbitrariamente desconocida por la concesionaria ya que, sin atenerse al procedimieto previsto en el art. 53 de la ley 11.820, procedió a notificar el corte del servicio, sin permitirle recurrir al organismo de control (OCABA) como tampoco a intimarlo al pago de la deuda –tal como lo prevé el Decreto N° 878/03-. Sin perjuicio de ello no soslaya que la doctrina tiene dicho que la vía adminstrativa no es un requisito de admisibilidad de la acción de amparo. Destaca la naturaleza del derecho constitucional comprometido en el sub lite y la obligación impostegrable de la autoridad pública de garantizar ese derecho mediante la toma de un curso de acciones positivas al respecto. En último término aduce que dada la finalidad preventiva que también caracteriza a la acción de amparo no es necesario acreditar un daño consumado y, en ese orden, la supresión del suministro de agua potable por falta de pago torna procedente la vía intentada. Es inminente –en su parecer- la posibilidad de corte del servicio ante la falta de pago y la imposibilidad de verificar el parámetro de "provisión vital", ante la ausencia de pautas en la ley que lo determinen.

3. La accionada replica los agravios ponderando el acierto de la decisión del juez de la instancia y reprochando al amparista no haber producido prueba alguna en orden a la demostración de la conculcación denunciada.

II. Estimo que el recurso no puede prosperar.

1. El pronunciamiento en crisis -que rechaza la demanda instaurada-, encuentra sustento en dos pilares centrales, a saber: i) de un lado, la inidoneidad de la vía del amparo por cuanto existen vías tanto administrativas como judiciales para canalizar el reclamo impetrado, y ii) de otro, la inexistencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en el obrar de la empresa prestadora del servicio público de agua corriente, ya que su abastecimeinto mínimo –aún en caso de falta de pago- está garantizado por Decreto N° 878/03. Para atacar el primero de tales cimientos, el apelante sostuvo que la accionada violó el procedimiento establecido por la ley 11.820 ya que procedió a notificarle el corte del servicio sin permitirle acudir al organismo de control (OCABA) y tampoco le intimó el pago de la deuda en los términos del Decreto N° 878/03; en tanto que al objetar el segundo capítulo del pronunciamiento lo hace aduciendo que la suspensión del suministro de agua torna procedente la vía del amparo.

2. Contemplando el panorama trazado, corresponde – liminarmente- analizar el mérito de la crítica esbozada por el recurrente sobre la inidoneidad de la vía del amparo para canalizar el

reclamo instado en el sub lite. Adelanto que el cuestionamiento sobre el particular no alcanza el umbral básico de pericia recursiva necesario para tener por fundado el remedio articulado. Tal como fuera reseñado supra (punto 1. del presente apartado), el fallo de la instancia rechaza la acción de amparo interpuesta con fundamento en que –de un lado- la vía intentada resulta inidónea para canalizar el reclamo impetrado y –de otro- que no se evidencia ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en el obrar de la empresa demandada. Para arribar a tal conclusión, el a quo encontró en el procedimiento previsto en la ley 11.820 –y aún en las vías ordinarias- el cauce idóneo para encaminar la pretensión actoral. El recurrente impugna el pronunciamiento de grado, sosteniendo –únicamente- que la accionada ha violado el procedimiento previsto en la ley 11.820 y en el Decreto N° 878/03, pretendiendo con ello dar respuesta a la conclusión del juez de la instancia.

3. Tal cuestionamiento, desarrollado en el memorial de fs. 219/220 [v. punto "1. Primer Agravio"], no traduce –en los hechos- más que una por demás superficial disconformidad con lo resuelto por el a quo, y luce insuficiente en tanto no se hace cargo de los cimientos en los cuales aquél apuntaló su decisión ni brinda adecuadas razones que convenzan a este Tribunal sobre la procedencia del remedio intentado. Basta para advertir la circunstancia antedicha, que más allá de las escasas manifestaciones vertidas por el apelante en lo que respecta a la idoneidad de la acción de amparo – como vía apta para evitar el grave daño que el corte del suministro le generaría de no pagar la deuda reclamada-, no esgrimió crítica alguna tendiente a cuestionar el modo en que el sentenciante de grado descartó la existencia –en el caso de marras- de un obrar manifiestamente ilegítimo o arbitrario de la demandada, que permita a esta Alzada revisar lo decidido (argto. esta Cámara, causa A-1572-MP0 "Paparella", sent. del 9-II-2010). Repárese que el a quo, al adentrarse en el examen de la actividad desplegada por la empresa concesionaria del servicio público de agua potable, en oportunidad de examinar la procedencia del amparo promovido –encaminado a obtener la readecuación de la deuda que el actor mantiene con la accionada [v. fs. 207/208] y a evitar el corte del suministro-, se expidió respecto de la ausencia de ilegitimidad o arbitrariedad en el obrar de la demandada, a partir de las previsiones del Decreto N° 878/03 –que garantiza el abastecimiento mínimo de agua potable- e incluso del reconocimiento de los propios amparistas sobre la legalidad del obrar de la accionada, lo que lo llevó a concluir que debía rechazarse el remedio constitucional intentado. Confrontando el contenido del memorial de agravios con lo expuesto por el magistrado de primera instancia sobre el punto antes referido, se advierte que el apelante no ha blandido un solo argumento dirigido a refutar tal sostén medular del pronunciamiento impugnado, limitándose a replicar –también parcialmente- en favor de la idoneidad del carril escogido.

De allí que, aún presuponiendo que con tales escuetas manifestaciones se lograra conmover lo decidido respecto de la improcedencia de la vía del amparo, el apelante ha dejado indemne el desarrollo argumental seguido por el sentenciante de grado para declarar la ausencia de ilegitimidad manifiesta del obrar de la demandada y rechazar así la acción de amparo, careciendo sus expresiones, por ello, de virtualidad para conmover lo decidido por el a quo en cuanto ha pretendido ser materia de agravio (cfr. argto. doct. esta Cámara causas G-912-MP2 "Rodríguez", sent. de 14- IV-2009; A-1452-MP0 "Waitzman", sent. del 11-VIII-2009; A985-MP0 "César", sent. del 3-IX-

2009; A-1614-MP1 "Grippaldi", sent. del 10-XII-2009). Tal poquedad argumental, como se observa, me impide -en el caso- abordar el examen de dicha cuestión. En tal contexto, es preciso recordar que la fundamentación de la apelación constituye la cuña que busca desbaratar la ratio decidendi que sostiene la solución consagrada en el fallo recurrido, resultando insuficiente la mera disconformidad con lo decidido por el juez de la instancia, sin hacerse cargo de los fundamentos de la decisión en crisis, toda vez que la postulación recursiva requiere una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, junto con la demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (cfr. doct. esta Cámara causas A-503-DO0 "Chimento", sent. del 22-V-2008; A830-BB0 "Urra", sent. del 11-XII-2008; A-1238-MP0 "Bisso", sent. de 18-VI-2009; A-1452-MP0 "Waitzman" y A-985-MP0 "César", citadas); ello implica que la eficacia de esta vía recursiva se encuentra supeditada -o mejor dicho condicionada- a la realización de un examen razonado y minucioso del pronunciamiento atacado, refutando pormenorizadamente los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales él descansa (cfr. doct. esta Cámara causa A-1369- MP0 "De Los Santos", sent. de 21-V-2009; G-616-BB1 "Giner", sent. del 14-X-2009; A-1614-MP1 "Grippaldi", citada) y –en su caso-, poniendo de relieve -concreta y detalladamente- las circunstancias o elementos no tenidos en cuenta o mal interpretados por el sentenciante de grado, de los cuales se desprenda una conclusión opuesta a la recaída en el fallo impugnado (argto. doct. S.C.B.A., causa Ac. 76.615 "Moliner", sent. del 11-VII-2001; esta Cámara causa A-1204-MP0 "Pervieux", sent. de 12-V-2009). El libelo recursivo –como se patentizó precedentementeluce, en tal parcela, apartado de tales exigencias inexcusables (cfr. doct. esta Alzada causa A-1243-MP0 "Goicoechea", sent. del 10-III-2009) y no logra superar el umbral de suficiencia exigido por el art. 260 del C.P.C.C. (cfr. doct. esta Alzada causa A-955-MP0 "Bustos", sent. del 18-XII-2008; A-1258-DO0 "Tome", sent. de 12-V-2009).

III. Por los fundamentos brindados, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 219/221 por el coactor Sr. Javier Delli Quadri, confirmando –en consecuencia- la sentencia impugnada en cuanto rechazó la acción de amparo interpuesta por los amparistas. En cuanto a las costas de alzada, deberían ser soportadas por el apelante perdidoso (art. 19 de la ley 13.928 –y modif. introducidas por ley 14.192-). Voto a la cuestión planteada por la negativa.

A la misma cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

I. Respetuosamente habré de disentir con la solución propuesta en el voto de la colega ponente por cuanto entiendo que los argumentos que porta la apelación en análisis satisfacen el umbral de pericia recursiva que exigen las normas del rito y habilitan, por consiguiente, la jurisdicción revisora que compete ejercer a este Tribunal. Por tal razón he de abocarme en lo que sigue al examen de los agravios sustanciales blandidos en el memorial de apelación, aunque previamente repasando –para una mayor claridad expositiva- los antecedentes que precedieron al arribo de la causa a estos estrados.

En tal faena cabe tener presente que:

1. Los Sres. Ana María Pollastro, Carlos Corti, Javier Delli Quadri y Juan Alberto Johnston promovieron la presente acción de amparo con el objeto de obtener un pronunciamiento judicial que condenara a la demandada –A.B.S.A- a que: (a) se abstenga de efectuar el corte del servicio sanitario prestado sobre el inmueble ubicado en

la calle Larrea 590 de la ciudad de General Belgrano y (b) proceda a recalcular la deuda reclamada extrajudicialmente por la concesionaria del servicio, en atención a su manifiesta irrazonabilidad. En aquella oportunidad –y en lo que aquí resulta relevante- denunciaron: (a) que en el inmueble referenciado - de propiedad de los Sres. Delli Quadri y Polastri- se encontraba emplazado un edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal, cuya construcción había finalizado en el año 2009; (b) que por cuestiones administrativas se encontraba pendiente –al momento de interposición de la acción- la escrituración de cada una de las unidades funcionales, razón por la cual las facturaciones del servicio sanitario –impugnadas mediante la presente acción- resultaban expedidas a nombre de los titulares dominiales del bien en el que se asentaba el edificio; (c) que una vez culminada la obra, comenzaron a producirse importantes variaciones en los importes facturados por el uso del servicio, los que resultaban a todas luces excesivos e irrazonables y que les fueron imposibles de abonar; (d) que ante tal panorama y tras haber realizado sucesivos reclamos, con fecha 05-07-2012 se presentaron en la sede de la demandada, impugnando las liquidaciones de deuda y solicitando se procediera a revisar el medidor correspondiente a fin de verificar el efectivo consumo; (e) que en fecha 05-09-2012, recibieron por correo una misiva con la respuesta a su reclamo, en la que el responsable de la Unidad Comercial de A.B.S.A. –Pablo Reyinformó que la variación en la facturación, obedecía a los mayores consumos registrados por el medidor instalado en el predio por la empresa; (f) que el día viernes 14-09-2012, recibieron otra misiva en la que se les comunicaba que se procedería al corte del servicio de provisión de agua potable, si no se efectuaba la cancelación de la deuda el día martes 18-09-2012. Asimismo, manifestaron que el amparo resultaba la vía idónea para encausar su reclamo, argumentando que se encontraban reunidos en la especie los recaudos de procedencia prescriptos por la Constitución Provincial. En tal sentido, expusieron que el obrar de A.B.S.A. resultaba manifiestamente arbitrario e ilegítimo, por cuanto violaba las prescripciones de la ley reglamentaria del servicio público de provisión de agua potable: de un lado, desde que la concesionaria había procedido a efectuar el aviso de corte omitiendo cursar las intimaciones de pago que la normativa exigía como condición previa para ello; y de otro, por cuanto se encontraba pendiente -al tiempo del aviso-, el plazo de treinta días con el que contaban para interponer un recurso administrativo ante el organismo de contralor. Señalaron –a su vez- que el proceder de A.B.S.A. resultaba susceptible de poner en peligro -en forma inminente- el derecho a la salud y a la vida de los residentes del edificio, por lo que peticionaron –con carácter urgente- que se ordenara a la empresa demandada a que se abstenga de efectuar el corte de tan elemental y vital servicio.

2. Al pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, la juez de grado señaló que la acción de amparo no resultaba ser la vía procesal adecuada para resolver la impugnación de la deuda determinada por la demandada, toda vez que los actores contaban para ello con los procedimientos administrativos y judiciales ordinarios. Asimismo -y con relación a la pretensión encaminada a impedir el corte del suministro de agua potable- expuso que a la luz de la normativa vigente –decreto 878/03-, A.B.S.A. se encontraba impedida de disponer el corte total del servicio, por cuanto pesaba sobre ella la obligación de garantizar a los usuarios un abastecimiento mínimo vital. Con lo anterior presente, entendió que la actuación de la

concesionaria del servicio, lejos estaba de trasuntar un comportamiento manifiestamente arbitrario o ilegítimo que justificara la procedencia de la acción intentada, por lo que resolvió rechazarla, imponiendo las costas del proceso a los accionantes vencidos.

3. En el escrito de apelación de fs. 219/224, el coactor -Javier Delli Quadri- manifiesta disconformidad con lo resuelto por el juez de grado, estructurando su crítica sobre dos ejes centrales: (a) Por un lado, defiende la idoneidad de la acción de amparo, como el remedio más apto para hacer cesar el comportamiento ilegítimo desplegado por la empresa concesionaria del servicio público. Refuta los argumentos expuestos por la sentenciante, indicando que la vía administrativa con la que contaban para impedir la inminente restricción del servicio, fue arbitrariamente soslayada por A.B.S.A. al remitir el aviso de corte encontrándose pendiente el plazo que tenían para interponer contra la resolución de fecha 03-08-2012, el recurso directo ante el Organismo de Contralor. Sostiene que de no habérseles privado la instancia de revisión, bien podrían haber discutido en sede administrativa las cuestiones atinentes a la facturación y al corte del servicio. Y por otra parte, denuncia que tampoco la accionada ha cumplido con las prescripciones del decreto N° 878/03, que le imponían como recaudo previo para ejecutar cualquier medida orientada a la restricción del servicio, la obligación de efectuar –por escrito- al menos una intimación de pago previa al aviso de corte. (b) En otro segmento de su pieza recursiva, cuestiona la parcela del pronunciamiento de grado que declara que, en virtud de lo prescripto por los arts. 60 y 61 inc. b) de la aludida normativa, el planteo tendiente a evitar el corte del servicio, había devenido abstracto. Contra ello postula que la inminente lesión al derecho a la salud existe, sin perjuicio de que la ley garantice un suministro mínimo de agua a los usuarios y que -además- no existe reglamentación alguna que indique cuál resulta ser aquel abastecimiento mínimo que debe prestar. Expone que el derecho al agua –como elemento fundamental de la vida- encuentra tutela tanto en nuestro ordenamiento constitucional nacional y provincial, como en numerosos tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional. Cita antecedentes jurisprudenciales en los que sustenta su postura, y con todo lo anterior presente, solicita a este Tribunal la revocación de lo decidido por el a quo.

4. Materializando su derecho a réplica, la empresa demandada –tras coincidir en lo sustancial con los fundamentos expuestos por la sentenciante de grado-, solicita se rechace el recurso de apelación presentado por el coactor y se confirme el pronunciamiento de grado. II. El recurso prospera con el alcance que se expondrá a continuación.

A fin de garantizar la mejor compresión del voto que me atañe, estimo prudente analizar en forma individual cada uno de los pedimentos concretos que integran la pretensión actoral, y así determinar si asiste –o no- razón al apelante, en cuanto postula que el amparo resulta ser la vía idónea para resolver el dilema traído a conocimiento de la judicatura.

1. a. En primer término, no paso inadvertido que en el escrito de demanda los amparistas denunciaron que la empresa demandada había soslayado arbitrariamente el procedimiento administrativo con el que contaban para discutir la composición de la deuda determinada por la concesionaria del servicio, al cursar el aviso de corte encontrándose aún pendiente el plazo para recurrir ante el organismo de contralor. Empero, también reconozco, que dicha omisión procedimental no justifica -por si sola- el tránsito

por este excepcional carril constitucional para ventilar aquella compleja pretensión de análisis sobre el modo de determinación de la tarifa que, en las distintas oportunidades señaladas en la demanda, se le pretendió cobrar por parte de la concesionaria. En efecto, ante la naturaleza y dificultad que reviste la cuestión, los procesos judiciales ordinarios se presentan como más aptos para que las partes puedan alegar y probar, cada uno de los hechos y circunstancias que permitan determinar la existencia -o inexistencia- de la ilegitimidad que se denuncia en la composición de las facturas expedidas por la demandada. Repárese en este sentido que los cálculos tarifarios para efectuar la liquidación del suministro de agua potable se realizan mediante fórmulas complejas, circunstancia que pone en evidencia que el asunto requiere, para su elucidación, del desarrollo de una exhaustiva actividad probatoria y un agudo análisis del contexto fáctico, técnico y jurídico implicado en la causa, que excede –en el caso- el acotado marco cognoscitivo del amparo (argto. C.S.J.N. in re "Provincia de San Luis c. Consejo Vial Federal", sent. del 27-III-2007; esta Cámara causa A-870-MP0 "Terreni", sent. del 14-X-2008). Para más, la precedente conclusión se mantiene a poco de constatar que por el art. 58 in fine del Reglamento del Usuario, el tránsito por aquella vía recursiva no resultaba condición ineludible para acceder a la jurisdicción a fin de obtener –como corolario de un proceso ordinario- un pronunciamiento judicial que resolviera definitivamente el cuestionamiento suscitado en torno a los consumos facturados.

b. Distinto temperamento estimo que corresponde adoptar en torno a la idoneidad del amparo respecto de la restante petición que integra la pretensión actoral. En este orden, habré de acompañar la posición que sustenta el apelante, en tanto una apreciación racional de lo acontecido en la instancia administrativa justifica, en mi parecer, la procedencia de la acción de amparo intentada, como medio para evitar la inminente privación de un recurso natural que deviene ineludible para garantir su derecho a la vida, primero de los derechos de rango constitucional (argto. doct. C.S.J.N. Fallos: 331:453; 329:4918; 329:2552 entre otros). Tras analizar detalladamente las constancias acompañadas a la causa, considero que el siguiente material probatorio resulta conducente para responder el interrogante que abre este apartado: (i) la nota presentada por el Sr. Johnston en fecha 05-07-2012, impugnando el informe de deuda correspondiente a la Cuenta Nº 1089455 y -particularmentelas facturaciones de los períodos 06/09; 07/09; 10/09; 11/09; 08/11; 09/11; 10/11 y 11/11 [cfr. fs. 9]; (ii) la respuesta desestimatoria de dicho reclamo, emitida mediante nota de fecha 03-08-2012, firmada por el responsable de la Unidad Comercial de A.B.S.A. [cfr. fs. 10]; (iii) la misiva remitida por la empresa demandada a los actores, notificando el inminente corte del suministro de agua, cuya recepción data del día 14-09-2012.

He de aclarar, que no soslayo que la parte demandada en oportunidad de contestar el traslado de la acción desconoció –en forma genérica- la veracidad de las constancias documentales acompañadas por los amparistas. Empero, también reconozco que las piezas arriba mencionadas –agregadas a fs. 10/12- aparecen redactadas en papel con membrete perteneciente a la sociedad accionada -una de ellas con una firma ilegible y, debajo de esta, un sello aclaratorio de la empresa-, lo que razonablemente me persuade en virtud de las reglas de la sana crítica- de que han sido emitidas por la parte demandada (arts. 163 inc. 5, 2do. párrafo y 384 del C.P.C.C.).

Cuadra subrayar -además-, que hubiera resultado inoficiosa la producción de prueba

informativa tendiente a verificar su autenticidad, cuando quien debía expedirse sobre el punto resultaba ser la misma parte que las había desconocido en forma previa.

Aclarado lo anterior y con relación a los hechos expuestos en el escrito constitutivo de la presente acción, resulta de relevancia destacar los siguientes: (i) que los actores recibieron la respuesta a su reclamo en fecha 03-09- 2012 y que (ii) la empresa demandada omitió cursar las intimaciones previas al aviso de corte, del modo que lo prescribe la normativa aplicable.

Ahora bien, del cotejo de las normas que reglamentan el núcleo de esta controversia, con las circunstancias probadas de la causa, se vislumbra no solo la idoneidad de la vía intentada –por el peligro inminente que representaba el anoticiamiento de corte de servicio vital- sino también una lesión manifiesta a las garantías fundamentales de los amparistas como usuarios del servicio público de agua potable. Es que –por un lado- la empresa demandada remitió el aviso de corte en fecha 14-09-2012, cuando los usuarios habían sido notificados de la resolución desestimatoria de su reclamo el 03-09-2012, encontrándose aún pendiente el plazo de treinta (30) días con el que contaban para interponer el recurso directo ante el Organismo de Contralor –O.C.A.B.A.- [cfr. art. 51 del Decreto Provincial N° 878/03 –convalidado por ley 13.154- "Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Públicos de Provisión de Agua Potable y Desagües Cloacales en la Provincia de Buenos Aires" y 57 del "Reglamento del Usuario" del Servicio sanitario prestado por A.B.S.A.]. Indirectamente abortado por A.B.S.A. tal cauce procedimental, los amparistas se vieron privados de obtener la revisión por la autoridad administrativa competente del reclamo presentado ante el prestador del servicio, frustrando con ello la posibilidad de instar -abierta esa instancia de contralor- el ejercicio de la competencia que la normativa aplicable le confiere al órgano técnico revisor para suspender provisoriamente la acción de corte de suministro [cfr. 41 punto 2.2 "Reglamento del Usuario" del Servicio sanitario prestado por A.B.S.A.].

Adicionalmente, la ilegitimidad en el proceder de la demandada queda en evidencia, cuando se advierte que ha incumplido con las intimaciones de pago previas que –conforme el marco regulatorio aplicable- debía cursar por fuera de la facturación, como condición inexorable para ejercer la facultad de corte del suministro de agua. Ningún argumento ha brindado la demandada para desvirtuar las alegaciones que en ese sentido expusieran los amparistas en el escrito constitutivo de su pretensión, ni tampoco obran en la causa constancias probatorias que acrediten el cumplimiento de dichas prescripciones que –con fines tuitivos a los derechos fundamentales del usuario- consagran los arts. 61 del decreto 878/03 y 41.1.2 del mentado reglamento. En suma, el conjunto de circunstancias analizadas permiten, sin hesitación, concluir que en la especie la acción constitucional se presenta como idónea para provocar la intervención de la jurisdicción en pos de evitar el corte o cualquier tipo de restricción del servicio de agua potable que reciben los amparistas, hasta tanto se brinde tratamiento y resolución a los cuestionamientos que, formulados por los usuarios peticionantes, giran en torno de la composición tarifaria que se pretende aplicar y cobrar respecto de inmueble involucrado en esta contienda.

2. No puede pasar inadvertido que en el sub lite se encuentra comprometido derecho al acceso al agua potable como Derecho Humano fundamental, reconocido en la cúspide misma de nuestro derecho positivo (arts. 75 inc. 22, Constitución nacional; 11 y 12 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y

Culturales) y definido como el derecho de todos a disponer de una cantidad suficiente de agua salubre, aceptable, físicamente accesible y asequible para uso personal y doméstico (párr. 2 de la O.G. 15).

Por ello, teniendo presente que el amparo es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías idóneas o aptas, existe un peligro actual o potencial de la protección de derechos fundamentales y tratándose en el caso de salvaguardar uno con estrecha vinculación con la protección de la vida y la salud de los habitantes, la vía elegida no resulta irrazonable [cfr. C.S.J.N. Fallos 331:563, por remisión al dictamen de la Procuración General]. Y tal conclusión se ve reforzada si nos atenemos a lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto afirma que la Constitución Nacional obliga a los prestadores de servicios a los consumidores a brindarles un trato digno (art. 42 Constitución Nacional), lo que implica que se deben adoptar medidas para que sea atendido como una persona humana con dignidad [Fallos 331:819]. En la especie, el mandato constitucional precedentemente señalado fue manifiestamente desoído por el prestador del servicio: no solo le impidió a sus usuarios transitar los senderos procedimentales estatuidos en defensa de sus intereses, sino que además, soslayando la reglamentación aplicable ilegítimamente lo colocó en la peligrosa e inminente situación de corte de un servicio vital. En nada obsta a lo anterior el hecho que la legislación garantice un suministro mínimo de agua potable para el supuesto de restricción del servicio por falta de pago. Es que esa garantía acuñada a favor del usuario recién resultaría operativa luego de haberse dispuesto, en los términos y siguiendo el procedimiento reglado, la medida de restricción del suministro.

Ahora bien, en la causa, mal pudo llegarse a la amenaza de la concecionaria de interrupción de la prestación, por cuanto –como se patentizara supra- no se cumplieron con los recaudos exigidos en la reglamentación con carácter previo al anoticiamiento de corte.

3. Con todo, siendo que la restricción del suministro de agua potable implica la privación de un bien invalorable, irremplazable y vital para la subsistencia, que -sin lugar a dudas- su carencia implica un menoscabo y pronunciado detrimento de un digno y mínimo standard de calidad de vida, perjudicando notoriamente las condiciones de higiene y salubridad de los peticionantes, entiendo que se encuentran configurados en el sub examine los recaudos de procedencia formal y sustancial que ameritan el acogimiento de la acción constitucional en los términos que se indican en el apartado siguiente.

III. Con todo, he de proponer al Acuerdo acoger parcialmente la acción de amparo, declarando la ilegitimidad del anoticiamiento de corte de suministro formulado por A.B.S.A. con fecha 14-09-2012, ordenando –consecuentemente- a la accionada a que se abstenga de llevar a cabo el corte o cualquier tipo de restricción del servicio de agua potable que reciben los amparistas, hasta tanto se brinde tratamiento y resolución a los cuestionamientos que, formulados por los usuarios peticionantes, giran en torno de la composición tarifaria que se pretende aplicar y cobrar respecto de inmueble sito en la calle Larrea Nº 590 del Partido de General Belgrano [unidad de facturación Nº 1089455]. Las costas de ambas instancias se deberían imponer a la accionada por su objetiva condición de vencida [arts. 19 y 25 ley 13.928, t.o. ley 14.192; 68 y 274 del C.P.C.C.].

Con el alcance indicado, voto a la cuestión planteada por la afirmativa.

El señor Juez doctor Mora por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez

doctor Riccitelli, vota la cuestión planteada por la afirmativa.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA 1. Por mayoría, hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 219/221 por el coactor Sr. Javier Delli Quadri, revocando, en consecuencia, la sentencia de grado de fs. 205/208, declarando la ilegitimidad del anoticiamiento de corte de suministro formulado por A.B.S.A. con fecha 14-09- 2012 y ordenando a la accionada a que se abstenga de llevar a cabo el corte o cualquier tipo de restricción del servicio de agua potable que reciben los amparistas, hasta tanto se brinde tratamiento y resolución a los cuestionamientos que, formulados por los usuarios peticionantes, giran en torno de la composición tarifaria que se pretende aplicar y cobrar respecto de inmueble sito en la calle Larrea Nº 590 del Partido de General Belgrano [unidad de facturación Nº 1089455]. Las costas de ambas instancias se imponen a la accionada por su objetiva condición de vencida [arts. 19 y 25 ley 13.928, t.o. ley 14.192; 68 y 274 del C.P.C.C.].

2. Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del decreto ley 8.904/77). Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría. Fdo: Dres. Adriana M. Sardo – Elio Horacio Riccitelli – Roberto Daniel Mora – María Gabriela Ruffa, Secretaria.



54.- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO

28 DE OCTUBRE DE 2013

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN MARTÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

AGUA POTABLE – ARSÉNICO – CALIDAD DEL AGUA - ENTREGA DE BIDONES EN LOS DOMICILIOS, ESCUELAS, HOSPITALES, ENTIDADES DEPORTIVAS, RECREATIVAS Y CULTURALES – CONFIRMACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR

SENTENCIA

En la ciudad de General San Martín, a los días del mes de octubre de 2013 se reúnen en acuerdo ordinario los señores jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, para dictar sentencia interlocutoria en la **causa Nº 3900,** caratulada **"Fernández Urricelqui, Fabricio c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otro s/ Amparo ".** Se deja constancia que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Efectuado el pertinente sorteo de ley que arrojó el siguiente orden de votación: Bezzi, Echarri y Saulquin, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la resolución apelada?

V O T A C I O N

A la cuestión planteada la Sra. Jueza Ana María Bezzi dijo:

I.- Que en fecha trece de junio de 2013 el Sr. Juez del Juzgado de Garantía del Joven nº 1 de Mercedes, en lo que aquí respecta, hizo lugar a la medida cautelar peticionada por la parte actora y ordenó a ABSA S.A. para que dentro del plazo de 48 horas, arbitre los medios necesarios para que en el domicilio de calle Avellaneda número 1358 de la localidad de Bragado, Provincia de Buenos Aires, le sea entregado al actor agua potable en bidones debidamente sellados según lo normado por el Código Alimentario Nacional y la Organización Mundial de la Salud, en cantidad no menor de 20 litros diarios. Por su parte, ordenó a la demandada para que provea de agua potable de las mismas características a todas las instituciones de los distintos niveles de enseñanza, hospitales e instituciones de salud, culturales, recreativas y deportivas, públicas y privadas a las que concurran niños y niñas que se encuentren en el área de concesión de la demandada, en cantidades adecuadas conforme a las necesidades de cada establecimiento. También deberá realizar en forma mensual análisis del agua correspondiente al domicilio de la actora, como asimismo de todos los pozos de la red y bajada de tanque. Los resultados de arsénico, nitratos, flúor y su condición bacteriológica deberán ser informados a éste Juzgado y publicados mediante los medios de información –diarios, radios, televisión- existentes en la localidad de Bragado.

Para así decidir, el a quo consideró que el análisis de diversas muestras tomadas en los domicilios de la ciudad de Bragado arrojaron la presencia de arsénico en agua en cantidad superior al 0,01 mg/l permitido conforme a la legislación vigente (Código Alimentario Nacional, Anexo A del marco regulatorio aprobado por la ley 11820, SCBA Ac. C. 89298 “Boragina”, del 15-07-09, como también los valores guías establecidos por la Organización Mundial de la Salud) con el riesgo que ello implica para el conjunto de los pobladores de la ciudad de Bragado.

Precisó que, resultaba imperativo para dicho órgano judicial –en aras de preservar el derecho a la salud y a un ambiente sano- brindar tutela a los fenómenos reales de la vida colectiva que ponen en escena intereses impersonales y difusos merecedores de la más digna y anticipada protección, ya que, en definitiva, el derecho a vivir en un medio ambiente agradable es un atributo fundamental de los individuos que componen todos los estratos sociales, debiendo en consecuencia desplegarse técnicas dirigidas a evitar que el daño temido que preanuncia el riesgo se torne real o, en todo caso, a neutralizar o aminorar en lo posible las consecuencias lesivas que puedan producirse con su advenimiento. Recordó “la protección especial” que dispone la normativa internacional para con los niños y jóvenes (art. 19 Convención Americana de derechos Humanos, arts. 3, 4, 5 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño). Citó en apoyo a su postura diversos precedentes jurisprudenciales y el marco normativo internacional. Luego, señaló los puntos relevantes que surgían de la documentación adjuntada a los autos, a saber: Estudio sobre el “Arsénico en aguas para consumo humano: análisis de riesgo para la salud”, elaborado por el Ministerio de Ciencia Tecnológica e Innovación Productiva. Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, fs. 7/22; Informe del Servicio de Toxicología del “Hospital de Niños Sor María Ludovica”, de la Ciudad de La Plata, relativo a la presencia de arsénico en agua, sus efectos sobre la salud y el medio ambiente, medidas de prevención, recomendaciones gubernamentales al respecto y tratamiento por intoxicación, fs. 23/42; y Diario Oficial de la Unión Europea, directiva 98/83/CE, fs. 43/67; como asimismo –

en particular- la producida a posteriori del dictado de la medida precautelar, a saber: a) Informe de la fecha 11-7-2012, de diversos muestreos de agua de red y pozos realizado por la Gerencia de Operaciones, Calidad e Ingeniería de Aguas Bonaerenses S.A, fs. 124/127; b) Análisis químico-bacteriológico de agua de red remitido por la Secretaría de Medio Ambiente de la Municipalidad de Bragado, fs. 136/141; y c) Informe de fecha 3-3-2013 donde la Gerencia de Operaciones, Calidad e Ingeniería de Aguas Bonaerenses S.A., reproduce la planilla de muestreos indicativos de la concentraciones de arsénico, nitrato, flúor y sólidos disueltos totales, existentes en las nueve perforaciones que componen el sistema de abastecimiento de agua a cargo de la demandada, fs. 272/276; sumado a lo expresado en las resoluciones cautelares de fecha 2/11/2010 y del 14/09/2011 dispuestas en los autos, 296 caratulados: "Kersich" conexos con los presentes, en trámite por ante éste Juzgado a su cargo (ambas resoluciones confirmadas por la CCALP), surgen elementos de convicción suficiente para tener por acreditado, en principio, que el agua que "Aguas Bonaerenses S.A" provee en el domicilio ubicado en calle Avellaneda nro. 1358 de la ciudad de Bragado, haciéndolo por medio de la red local de distribución de agua, no sería potable, circunstancia que sería extensible al resto de los consumidores que pueblan dicha localidad, por los fundamentos dados *supra*.

Seguidamente, el juez de grado en lo relativo a la configuración del peligro en la demora, en lo medular destacó que de acuerdo a los informes que se han ido incorporando al presente proceso, no puede garantizarse la absoluta inocuidad del agua que consume el amparista y el resto de los residentes en la localidad de Bragado, distribuida por la accionada ABSA S.A. y, por ende, no es dable afirmar que no existe –dentro del marco conceptual del principio precautorio aplicable en al especie- una real situación de peligro para la salud.

II.- Que en fecha 30 de septiembre de 2013, contra dicho pronunciamiento el apoderado de Aguas Bonaerenses S.A., interpone recurso de apelación. En lo sustancial, el recurrente esgrime que el actor no ha acreditado su condición de usuario del servicio. Sostiene la inexistencia de legitimación procesal del actor para arrogarse la representación de un interés colectivo de terceros. Explica que resulta ilegítima la extensión de la medida cautelar concedida. Precisa, en este punto, que el presente juicio no se trata de un amparo colectivo, por el cual se presenta una asociación o agrupación, reclamando por los derechos de una clase o categoría de personas, como puede ser el caso de una asociación de consumidores que se presentan en defensa de los derechos de todos los usuarios del servicio sanitario de Bragado. Señala que no se encuentra acreditada la verosimilitud en el derecho, puesto que el a quo en su decisión no establece cuáles son los parámetros de calidad de agua que deben aplicarse según la normativa vigente y jurisprudencia de la SCBA; en segundo lugar, si tácticamente se han comprobado dichos incumplimientos. Indica que, en el caso que se apliquen solamente las disposiciones del Código Alimentario Argentino, sigue vigente el parámetro de 0,05 mg/l de arsénico para el agua potable, por cuanto hasta el día de la fecha no se cuenta con los estudios de "Hidroarsenicismo y Saneamiento Básico en la República Argentina" – Estudios básicos para el establecimiento de criterios y prioridades sanitarias en cobertura y calidad de agua". Considera que, los parámetros de calidad a cumplirse, según la normativa aplicable, esto es el Anexo A de la ley 11820 y artículo 982 del CAA conforme Resolución Conjunta SPRyRS nº 34/2012 y SAGP y A nº

50/2012, son 0,05 mg/l de arsénico; 1,5 mg/l de fluor y 50 mg/l de nitrato. Entiende que en autos no se encuentra probado que el agua que ABSA le provee al actor en su domicilio de la calle Avellaneda nº 1358 no sea potable. Puntualiza que los documentos acompañados por el amparista no prueban que ABSA incumpla los parámetros de calidad del agua potable, lejos de ello, dichos instrumentos son meras investigaciones científicas, por ende no referidas puntualmente al caso de autos, que por lo demás ya han sido desconocidas puntualmente por su parte al contestar demanda. Alega que los informes acompañados por la Municipalidad de Bragado, carecen de toda validez probatoria y no puede serle oponibles a ABSA, ello dado que las muestras obtenidas han sido tomadas sin la intervención ni control de su parte, como así tampoco ha participado del proceso de evaluación y análisis de muestras.

Acompaña un nuevo informe del área de calidad del ABSA que acredita fehacientemente que el agua que se le provee al actor es potable en los términos de la ley 11820.

Por último, entiende que no se encuentra acreditado en autos el peligro en la demora, toda vez que lo aseverado por el juez es una afirmación dogmática carente de sustrato fáctico y jurídico. Subraya que, desde la interposición de la demanda hace más de un años y medio atrás hasta la fecha de notificación de esta medida cautelar, efectuada tres meses después de su dictado, no se ha reportado ninguna persona enferma a causa de la ingesta del agua que provee su parte.

Finalmente, se agravia del alcance de la medida cautelar en cuestión. Enfatiza que la extensión de la medida causa a dicha parte perjuicio irreparable, ello por cuanto en primer lugar la misma refiere a una serie de instituciones y/o organizaciones cuya existencia y cantidad de su parte desconoce. Sostiene que la medida dada resulta irrazonable y afecta directamente la prestación del servicio sanitario a su cargo, teniendo en cuenta el costo del embotellamiento del agua, flete desde la planta embotelladora y traslado al domicilio del usuario.

Pide que en caso de no hacerse lugar a la medida cautelar, la entrega de bidones solamente se realice al actor y no respecto de las entidades o instituciones aludidas en el resolutorio apelado, por cuanto el actor carece de legitimación procesal para reclamar a favor de ellas. En caso contrario, solicita que al darse a publicidad la medida que se disponga que se indique que las instituciones a las que alcanza se inscriban en un registro en oficinas de la empresa para tener conocimiento cierto de las entidades o instituciones que debe entregársele agua potable en bidones. También, que sean los usuarios quienes retiren de las oficinas comerciales de ABSA el agua potable en bidones tal como sucede en la localidad de Lincoln (ver causa Conde Alberto José Luis y otro c/ABSA s/amparo).

III.- Que en fecha 8 de octubre de 2013 la parte actora contesta el traslado del recurso que le fuera conferido. La actora es su responde, además de negar la muestra de análisis acompañada por ABSA, explica que en materia de arsénico dicha muestra excedería el límite prescripto por el código alimentario nacional (art. 982) y lo recomendado por la Organización Mundial de la Salud y prestigiosos organismos nacionales (CONICET, Hospital de niños de La Plata) e internacionales (Consejo de Unión Europea), ya que se prescribe y recomienda la medida inferior a 0,01 mg/l y la muestra arrojaría 0,0033 mg/l. Agrega que, por más que la muestra haya resultado óptima y se corresponda a su domicilio, nada garantiza que en otra oportunidad de resultados muy superiores y que la ingesta de agua de red no sea peligrosa para la

salud, ya que ABSA no cuenta con un sistema automatizado ni con ninguna otra tecnología para evita la suba y baja del arsénico que, como sabemos, responde a vicisitudes naturales tales como la escasa o abundante lluvia. Sostiene que la muestra hoy agregada no hace más que reconocer la variabilidad de medición de esta sustancia y de todas las otras. Afirma que en el caso de Bragado, específicamente en materia de arsénico, han llegado a medir desde 0,01 mg/l hasta 0,12 (pozos de calle Macaya y Dorrego). Señala que lo propio ocurre con los nitratos, cloruros, fluor y las casi 65 sustancias enumeradas en el art. 982, de las que ABSA no tiene ni siquiera un estudio.

IV. Que relatados los antecedentes del caso, cabe señalar que el recurso de apelación es admisible, ya que fue interpuesto en término en escrito fundado contra la resolución que hizo lugar a la medida cautelar pedida (art. 17 de la Ley 13928 y fs. 1vta. y cargo de fs. 17).

V.- Que sobre esa base, adelanto que el recurso no puede prosperar.

En primer lugar, considero que no le asiste razón al recurrente en relación a la alegada falta de legitimación activa del Sr. Fernández Urricelqui, para representar en cierto modo a la Comunidad de Bragado en lo que respecta a la calidad del agua para consumo que brinda la empresa prestataria de dicho servicio. Ello, puesto que en supuestos como el de autos se trata de una "legitimación extraordinaria".

En efecto, en este caso se trata de cubrir las vicisitudes que surgen cuando la pretensión planteada no viene en cabeza sólo del titular, sino en la masificación del interés, toda vez que el tema del agua para consumo humano representa un bien indivisible que admite "cuotas" identificadas en cada afectado, donde cada uno tiene parte de un todo, pero donde nadie es dueño absoluto (ver SCBA C. 91806, "Spagnolo" S. 19-III-2008).

En este sentido, cabe citar el caso "Schroder" y también el fallo "Rusconi" que concluyó que el reconocimiento de legitimación al "vecino" se fundamenta en la necesidad de que los jueces protejan el bienestar de la comunidad, con cita del precedente "Schroder", criterio que más tarde fue reiterado en distintos precedentes ("Almada, H. c. Copetro", Ac. 60094, sent. del 19-VI-1998 y sus acumuladas "Irazu c. Copetro" y "klaus c. Copetro"; Ac. 73996, sent. del 29-V-2002, entre otras).

En consecuencia, entiendo que este agravio debe ser desestimado y que resulta ajustada a derecho la extensión de la medida cautelar pedida por el actor a diversos organismos e instituciones de la localidad de Bragado.

VI. Que en segundo lugar, tampoco cabe admitir los agravios formulados por ABSA con respecto a la cuestión sustancial debatida en este estadio cautelar.

En este aspecto, se observa en el reducido ámbito de conocimiento propio de todo despacho cautelar, que el cotejo de las normas que reglamentan el núcleo de la presente controversia con las circunstancias por el momento probadas exhibe una lesión a garantías fundamentales. Tales extremos denotan la configuración en el caso de los requisitos de procedencia de las medidas cautelares –art. 195, 230, 232 y ccdtes. CPCC, ley 13928).

En este sentido, recuerdo que debe primar, en la especie, la efectiva vigencia de los principios de prevención y precautorio insitos en la cláusula del art. 28 de la Const. Prov. y consagradas en el art. 4 de la ley 25675 (en igual sentido esta Cámara in re: 3243/12 "Bentancourt").

Es que, se encuentra liminarmente acreditado que la calidad de agua que ABSA provee en Bragado para consumo humano

entraña un peligro cierto a la salud de los habitantes de la zona.

En este sentido, recuerdo que el derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional) siendo extensivo no sólo a la salud individual sino también a la colectiva (ver SCBA A. 71263, "Florit", S. 25-IV-2012). En ese contexto, cierto es que la nueva muestra acompañada por la recurrente, más allá de los valores que arroja y de la normativa aplicable con sus sucesivas prórrogas (art. 982 y 983 CAA según Resolución Conjunta 34/2012 y 50/2012), no es suficiente para conmover lo decidido en la instancia de grado.

En efecto, se encuentran agregadas a la causa diversas muestras que arrojan valores inclusive superiores al 0,05 ug/l, lo que denota la falta de certidumbre y estabilidad en los nuevos parámetros aportados, que ameritan en definitiva el mantenimiento de la medida cautelar otorgada (ver fs. 515/519).

Ello, pues la posibilidad de ir adecuando las condiciones del servicio, a partir de flexibilizar ciertos parámetros de calidad, no puede por vía de principio consentir la transformación de la excepción en la regla, mucho menos cuando dicha mutación altera el sistema jurídico aplicable en puntos relacionados con garantías esenciales de los consumidores del servicio, como es el derecho a la salud.

En tales condiciones, es dable aclarar –tal como lo anticipara- que resulta razonable la extensión de la medida a diversas instituciones y organismos que se encuentren en el área de concesión de la demandada en el Partido de Bragado, en la medida en que en casos como el de autos la judicatura se encuentra habilitada para garantizar la preservación del derecho a la salud con acciones positivas (confr. B. 65643, sent. del 3-XI-2004).

Sobre esa base, no se observa la extralimitación de la medida cautelar señalada en el recurso teniendo en cuenta que la entrega de bidones y la realización de exámenes de agua fue solicitada por el amparista y, además que en cuestiones como las tratadas en autos, se exige 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 (en igual sentido esta alzada in re: 3243/12 "Bentancourt", S. XII-2012).

Por último, resulta inoficioso expedirse con relación al agravio esgrimido por ABSA relativo al costo y dificultades que representa la entrega de los bidones a los usuarios, puesto que aún no se encuentra delimitada la cantidad y domicilio de las instituciones y organismos a los cuales alcanza el despacho provisional.

VII. Que sobre tales parámetros, habida cuenta la naturaleza de la acción intentada, los sujetos procesales que en ella intervienen, la índole de los derechos en juego, la vigencia en esta materia de los mentados principios, corresponde confirmar la medida cautelar dispuesta por el juez de primera instancia, aunque en lo siguientes términos: 1) Disponer que en la instancia de grado se designe un Perito Ingeniero Químico de la Asesoría Pericial Departamental o en su caso de la lista de Peritos Oficiales mediante sorteo. Ello, a fin de que dicho experto realice durante un periodo de tres meses análisis del agua del domicilio del actor, de las instituciones/organismos alcanzadas por la medida y también de los pozos de la red y bajada de tanque. 2) Establecer que con su resultado el a quo reexamine la medida cautelar ordenada. 3) Aclarar que la entrega de bidones debe circunscribirse al área de Bragado, en tanto la

problemática –en principio- se circunscribe a dicha región. 4) Ordenar al magistrado que instrumente un mecanismo de inscripción de las instituciones y organismos alcanzados por la medida, para la correspondiente entrega de bidones que debe efectuar ABSA.

VIII. Que finalmente propongo no imponer costas en la presente incidencia, en tanto esta Cámara ha sostenido que, por vía de principio, dada las especiales características del régimen procesal en materia de medidas cautelares, carente de autonomía (art. 198 del C.P.C.C.) y de naturaleza contingente (arts. 202, 207 del texto legal citado), excluyen la posibilidad de una condena específica en costas en el incidente de medidas precautorias, cuestión que será objeto de consideración al tiempo de dictarse sentencia, oportunidad en que deberá valorarse la actitud asumida por las partes (esta Cámara en las causas causa Nº 842/06 "Pillsbury Argentina S.A. -Actualmente General Mills Arg. S.A.- y otros s/medidas precautorias" del 1/3/2007; entre muchas otras). ASÍ VOTO.

Los señores jueces Hugo Jorge Echarri y Jorge Augusto Saulquin votaron en igual sentido, con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

RESOLUCIÓN:

Por lo expuesto, corresponde: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por ABSA y, confirmar la medida cautelar ordenada con los alcances indicados en el considerando VI. Por consiguiente: i) Disponer que en la instancia de grado se designe un Perito Ingeniero Químico de la Asesoría Pericial Departamental o en su caso de la lista de Peritos Oficiales mediante sorteo. Ello, a fin de que dicho experto realice durante un periodo de tres meses análisis del agua del domicilio del actor y también de los pozos de la red y bajada de tanque. ii) Seguidamente, con su resultado se establece que el a quo debe reexaminar la medida cautelar ordenada. iii) Aclarar que la entrega de bidones debe circunscribirse al área de Bragado, en tanto la problemática –en principio- se circunscribe a dicha región. iv) Ordenar al juez de grado que instrumente un mecanismo de inscripción de las instituciones y organismos alcanzados por la medida, para la correspondiente entrega de bidones que debe efectuar ABSA. 2) Diferir la distribución de costas y la regulación de honorarios para su oportunidad, en virtud de lo dicho en el considerando VII (art. 31 del decreto-ley 8904/77). Regístrese. Notifíquese y devuélvase sin más trámite.-

ANA MARIA BEZZI
JORGE AUGUSTO SAULQUIN
ANTE MÍ



55.- BELLINI, EDGARDO CARLOS VS. TRIPETROL PETROLEUM ECUADOR INC. - NETHERFIELD CORP. UTE; Y.P.F. S.A.; PETROLERA SAN JOSÉ S.R.L.; PROVINCIA DE SALTA - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN

18 DE NOVIEMBRE DE 2013

CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE SALTA

PROVINCIA DE SALTA

VOCES

HIDROCARBUROS - CONTAMINACIÓN DE AGUAS SUBTERRÁNEAS - DAÑO AMBIENTAL - PLAN DE REMEDIACIÓN - PROCEDENCIA DEL AMPARO

SENTENCIA

Y VISTOS: Estos autos caratulados "BELLINI, EDGARDO CARLOS VS. TRIPETROL PETROLEUM ECUADOR INC. - NETHERFIELD CORP. UTE; Y.P.F. S.A.; PETROLERA SAN JOSÉ S.R.L.; PROVINCIA DE SALTA - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN" (Expte. Nº CJS 33.358/10), y

CONSIDERANDO:

Los Dres. Abel Cornejo, Gustavo Adolfo Ferraris, Guillermo Alberto Posadas, Sergio Fabián Vittar y Guillermo Alberto Catalano, dijeron:

1) Que los codemandados Y.P.F. S.A. (fs. 637/642 vta.), Petrolera San José S.R.L. y Tripetrol Petroleum -Netherfield Corporation- Puesto Guardián - U.T.E. (fs. 654/665) y el Estado Nacional -Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios- (fs. 693/694 vta.), interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia de fs. 615/621 vta., que hizo lugar a la acción de amparo incoada para que se conmine a las demandadas a practicar en el predio del actor y en los lugares que éste indique las perforaciones necesarias para extraer muestras fiscalizadas de agua subterránea tendientes a ser sometidas a análisis químicos ante organismos competentes y proveer de aguas limpias al ganado de los emprendimientos pecuarios del amparista, como así también para recomponer el daño ambiental ocasionado. Con ese propósito, al hacer lugar a la demanda el "a quo" ordenó que la Secretaría de Energía supervise un plan inmediato de trabajo con los apelantes, el que deberá contemplar todas las medidas técnicamente idóneas referidas al proceso de trabajo, aprobación de la ingeniería que se empleará, contrataciones, adjudicación y el plan que se estime pertinente de contingencia de seguridad y remediación ambiental.

Al resolver, el juez de primera instancia afirmó que el daño ambiental denunciado en la demanda estaba comprobado fehacientemente, y que los hechos denunciados existen con una perduración de muchos años; y concluyó en que las demandadas eran responsables porque Y.P.F. S.E. fue quien realizó el pozo petrolífero abandonado que se descontroló en el año 2006; Y.P.F. S.A. era responsable por ser la continuadora de la Sociedad del Estado y Petrolera San José por ser la licenciataria del área. La acción planteada por el actor -señaló también el "a quo"-, si bien tiene intereses individuales, resulta de todos modos procedente desde el punto de vista sustancial en aquellos supuestos que cobran preeminencia aspectos referidos a la materia de medio ambiente, por lo que estamos en presencia de un interés estatal para su protección.

En los fundamentos de su apelación, Y.P.F. S.A. alegó que no había cometido acto lesivo alguno ni había incurrido en conducta arbitraria o ilegítima que lesionara los derechos del actor; que el fallo apelado violaba lo dispuesto por los arts. 37 de la Ley 17319 y 9 de la Ley 24145; que Y.P.F. S.E. nunca tuvo la responsabilidad de abandonar el pozo y por lo tanto a su continuadora Y.P.F. S.A. no le cabe tampoco responsabilidad con relación a los hechos que motivan el pleito; se agravió por la condena a recomponer el daño ambiental ocasionado y a realizar perforaciones para extraer muestras fiscalizadas de aguas subterráneas para ser sometidas a análisis químicos y proveer de aguas limpias al ganado en los lugares que indique el actor, asegurando que en los considerandos de la sentencia no se dijo una sola palabra sobre esos reclamos. Reiteró, finalmente, el alcance del acta acuerdo firmada por su parte en 2007, destacando que en ella Y.P.F. S.A. no actuaba como responsable sino como colaboradora.

Al apelar, el representante de Petrolera San José S.R.L. y Tripetrol Petroleum Ecuador Inc. Netherfield Corporation U.T.E. Puesto Guardián se agravió por la falta de fundamentación del rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta al contestar la demanda. Puso de resalto que al momento de la demanda Petrolera San José no era la licenciataria del área Puesto Guardián, pues ese rol lo cumplían Tripetrol Petroleum Ecuador Inc. y Netherfield Corporation. Señaló que la concesión otorgada a la U.T.E. en 1991 constituía un nuevo título cuyo contrato no hacía mención a la asunción de pasivos ambientales o vicios ocultos, y que las tareas desarrolladas en el área Puesto Guardián

no incluyeron trabajo alguno sobre pozos ya abandonados por Y.P.F. S.E., por lo que los daños ambientales causados por el pozo MDT 14 no pueden imputarse a la actividad normal de todo el yacimiento Puesto Guardián sino a la culpa de un tercero como consecuencia del mal abandono efectuado en el año 1978. Dijo que el legislador hace responsable al concesionario por los daños que genere el yacimiento durante la perforación, operación, conservación y abandono del pozo en cuestión, actividades que se realizaron de 1975 a 1978, mientras que la concesión recién le fue otorgada en 1991. Además, agregó que sus representadas nunca se beneficiaron económicamente ni les reportó utilidad alguna la explotación del pozo MDT 14. La resolución -dijo finalmente el apelante-, ha devenido abstracta, toda vez que Y.P.F. S.A. ya ha iniciado las tareas de abandono del pozo MDT 14, habiendo sido autorizado por la Secretaría de Energía para el inicio de la primera etapa del proyecto de control, ahogo, abandono y remediación del referido pozo, y porque existe una medida cautelar autónoma dictada por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que ordena a Y.P.F. S.A. la adopción de las medidas que estime suficientes para disponer de los residuos contaminantes hasta tanto el pozo resulte abandonado definitivamente.

En su apelación, el Estado Nacional se agravió destacando que el área de explotación Puesto Guardián se encuentra bajo contralor y administración de la provincia de Salta desde el 3 de enero de 2007, fecha de promulgación de la Ley 26197; que Y.P.F. S.E. nunca efectuó el abandono técnico del pozo, puesto que recién en 1996 se consagró a nivel normativo -Resolución nº 5/96 de la ex Secretaría de Energía, Transporte y Comunicaciones- la obligación de realizar el abandono de los pozos hidrocarburíferos; que la perforación realizada en el año 1975 por Y.P.F. S.E. no tiene relación causal con los hechos invocados por el actor y que la Secretaría de Energía de la Nación, Y.P.F. S.A. y Petrolera San José S.R.L. han suscripto un acta acuerdo en virtud de la cual la segunda tomó a su cargo la realización de trabajos para superar la situación de descontrol del pozo.

A fs. 683/690, 673/680 y 699/702 contestó el traslado de los agravios la parte actora, solicitando que se rechacen los recursos de apelación. A fs. 722/724 vta. dictaminó el Sr. Fiscal ante la Corte Nº 2, quien se pronunció por el rechazo de los recursos de apelación interpuestos. A fs. 735 se llamaron autos para resolver.

A fs. 741 se suspendió el llamamiento de autos de fs. 735, porque a fs. 739/740 se presentó la codemandada Y.P.F. S.A. denunciando un hecho nuevo consistente en el supuesto control del pozo MDT 14, alegando que un acta notarial del 17 de agosto de 2012 y un informe del 15 de noviembre de 2012 que adjuntó demuestran que ya no emana fluidos líquidos ni gaseosos, y que esa situación ha quedado consolidada por lo que la pretensión amparista se ha tornado abstracta. A fs. 749 se ordenó correr traslado a las partes del hecho nuevo denunciado. A fs. 751/754 la actora interpuso revocatoria contra la providencia que ordenó correr traslado del hecho nuevo; a fs. 759/760 vta. y fs. 763 y vta. las codemandadas Petrolera San José S.R.L. y Tripetrol Petroleum - Netherfield Corporation UTE; Puesto Guardián y la Provincia de Salta respectivamente contestaron el traslado. A fs. 766 se reanudó el llamado de autos suspendido a fs. 741, y se aclaró que en esa oportunidad se resolvería el planteo de fs. 739/740 y la revocatoria de fs. 751/754.

2) Que el recurso de revocatoria interpuesto por la actora a fs. 751/754 resulta

manifiestamente improcedente, toda vez que las normas procesales en las que basa su pretensión no son aplicables en el caso. Ello sin perjuicio de que no es posible exigir que la codemandada Y.P.F. S.A. introduzca el hecho al momento de fundar sus agravios cuando aquel es posterior como sucede en la especie, toda vez que el hecho nuevo se intenta acreditar con un informe del 15 de noviembre de 2012, mientras el memorial de agravios fue presentado el 10 de febrero del mismo año (fs. 642 vta.).

En la acción de amparo deducida en autos, por lo demás, las contingencias procesales son resueltas por el juez con arreglo a una recta interpretación de la Constitución de Salta, y en este caso el director del proceso ha considerado que la sustanciación del hecho nuevo denunciado podía ser conducente para el esclarecimiento de la verdad jurídica, teniendo presente que la controversia debe estar actualizada al momento de dictar sentencia.

Ahora bien, la documentación acompañada por Y.P.F. S.A. carece de entidad para acreditar fehacientemente que el pozo hidrocarburífero MDT-14 Puesto Guardián dejó de contaminar y también, lógicamente, para tornar abstracta la cuestión. No se advierte, por ejemplo, que la autoridad de aplicación -que a partir de la sanción de la Ley 26197 es la Provincia de Salta- haya tomado la intervención que le compete para verificar si el pozo se encuentra realmente controlado, sin perjuicio de que el objeto del amparo no se agota con el cese de la contaminación pues también se ha planteado la recomposición del daño ambiental causado.

3) Que la acción de autos tuvo por objeto el cese inmediato de la contaminación causada por el pozo hidrocarburífero MDT-14 Puesto Guardián, además de la recomposición del daño ambiental, y la realización de perforaciones para proveer de agua subterránea limpia al ganado de los emprendimientos pecuarios del actor.-

Del expediente se desprende claramente la existencia del daño ambiental como consecuencia de la emanación de sustancias del pozo MDT-14, y que ese daño ambiental pone en riesgo no sólo los bienes del amparista, sino también la vida y la salud de las personas. Esta contaminación se produjo a partir del 1 de febrero de 2006 a raíz de una explosión que ocasionó cráteres en el terreno y fuertes emanaciones de ácido sulfhídrico, anhídrido carbónico y metano, ha sido comprobada por el "a quo" y se encuentra expresamente reconocida por las partes.

Tampoco se discute que el daño ambiental se originó en un pozo hidrocarburífero perforado en la década de 1970 por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad del Estado, el que en el año 1978 -luego de un incendio mientras se desarrollaban tareas que originaron la muerte de un operario- fue abandonado en condiciones inadecuadas de seguridad, es decir, sin que se hayan cumplido las diligencias técnicas que recién a partir de 1996 la normativa exige para evitar que las sustancias contaminantes migren hacia la superficie y afecten el medio ambiente.

Y.P.F. S.A. y las concesionarias del área admiten, por lo demás, que el 8 de febrero de 2007 celebraron un acta acuerdo en la que la primera, a título de colaboración, asumía la obligación de realizar las tareas de prevención, control y taponamiento del pozo MDT 14 mientras las segundas asumían la responsabilidad de los pagos que debían realizarse a cualquier propietario superficiario o tercero con motivo de eventuales daños, y de poner a disposición de Y.P.F. S.A. quien realice las operaciones, la base existente en el área y prestar el apoyo técnico y humano y el equipamiento que tengan en el área.

Es menester poner de resalto, por último, las resoluciones dictadas por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que el 23 de agosto de 2010 (fs. 446/453) confirmó una decisión del juez de primera instancia e impuso a Y.P.F. S.A. la presentación ante la autoridad de aplicación de una propuesta técnica y presupuesto definitivo respecto de la totalidad de las tareas por cumplir para la solución completa, eficaz y definitiva de la emergencia que se suscitó en el pozo MDT-14, a los fines de arribar a su abandono definitivo en condiciones admisibles de seguridad; y el 20 de diciembre de 2011 instó a Y.P.F. S.A. para que inicie de inmediato las tareas destinadas al abandono definitivo del pozo MTD-14.

En cumplimiento de lo requerido en la primera resolución, Y.P.F. S.A. propuso tres alternativas para abandonar definitivamente el pozo en condiciones admisibles de seguridad (fs. 501/ 504), habiéndose inclinado la Secretaría de Energía de la Nación -Autoridad de Aplicación de la Resolución nº 5/96 que aprobó las normas y procedimientos para el abandono de pozos de hidrocarburos-, a la que la citada Sala IV de la Cámara en lo Contencioso Administrativo le dio una función de fiscalización en lo atinente al desarrollo de las tareas comprometidas para la normalización del pozo MDT-14- por la primera (fs. 507/508), consistente en el ahogo y posterior abandono definitivo del pozo.

4) Que sentado lo expuesto, la obligación de Y.P.F. S.A. con relación a la reparación y recomposición del daño ambiental denunciado y comprobado en autos resulta evidente, no sólo porque en el acta acuerdo celebrada el 8 de febrero de 2007 (fs. 344/346) tomó a su cargo las operaciones técnicas necesarias para la neutralización de los efectos dañosos del pozo y porque de acuerdo a lo ordenado por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal se encuentra desarrollando las actividades tendientes a ese fin -como surge de los informes semanales obrantes a fs. 644/653-, sino porque es la continuadora jurídica de Y.P.F. S.E., que es quien perforó el pozo petrolífero que ocasionó el daño ambiental, y además posteriormente lo abandonó sin cumplir con las medidas de seguridad necesarias.

No interesa, en este último sentido, que al momento de abandonarlo no hayan estado vigentes las directivas emergentes de una resolución que recién en 1996 aprobó las normas y procedimientos para el abandono de pozos de hidrocarburos, pues en virtud del principio de responsabilidad que es propio de la política ambiental "El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan" (art. 4 de la Ley 25675). Así pues, no es necesario que la conducta del demandado haya violado concretamente alguna norma expresa, siendo suficiente la relación de causalidad entre el hecho generador (la perforación y el abandono imperfecto del pozo) y los efectos degradantes del ambiente, que en este caso perjudican arbitrariamente al amparista.

La garantía de indemnidad prevista en el art. 9 de la Ley 24145 no obsta a la responsabilidad de Y.P.F. S.A. que ha determinado el "a quo" en este proceso, pues en esa norma se regula una cuestión económica ajena al planteo aquí formulado, de índole exclusivamente ambiental. Ello no impide, obviamente, que la codemandada Y.P.F. S.A. procure hacer valer esa garantía de indemnidad ante la autoridad administrativa o judicial que corresponda, lo que de hecho está haciendo pues ya en el año 2008 solicitó al Estado Nacional el reintegro de los gastos efectuados

para asumir las tareas tendientes al abandono técnico del pozo hidrocarburífero en cuestión, lo que dio inicio al expediente S01: 0535921.

5) Que los concesionarios de la explotación sobre el área CNQ-8 "Puesto Guardián" tienen el derecho exclusivo de explotar los yacimientos de hidrocarburos que existan en las áreas comprendidas en el respectivo título de concesión. A ese efecto están obligados a efectuar las inversiones que sean necesarias para la ejecución de los trabajos que exija el desarrollo de toda la superficie abarcada por la concesión (arts. 27 y 31 de la Ley 17319). Y si bien el pozo hidrocarburífero cuyo descontrol ocasionó los daños ambientales puede haber dejado de explotarse en el año 1978, lo cierto es que se encuentra dentro del área concedida -el área CNQ-8, "Puesto Guardián"- y que del decreto de adjudicación de la concesión -nº 1596- no surge que las concesionarias podían prescindir de ejercer una supervisión de los pozos existentes aunque no estén en explotación, máxime cuando en el pozo MDT 14 se habían omitido las medidas de seguridad tendientes a su abandono técnico, y por lo tanto no se encontraba neutralizada su potencialidad dañosa para el medio ambiente circundante.

Las concesionarias, por lo demás, fueron convocadas conjuntamente con Y.P.F. S.A. a una reunión en la Secretaría de Energía de la Nación, en la que decidieron iniciar conversaciones a fin de acordar el modo en que se distribuirían las acciones para hacer frente al problema planteado. Fruto de esas conversaciones las concesionarias -actualmente Tripetrol Petroleum S.A., Netherfield Corporation y Petrolera San José S.R.L.- asumieron en el Acta Acuerdo celebrada el 8 de febrero de 2007 (v. fs. 344/346) el compromiso de responder por los pagos que deban realizarse a cualquier propietario superficiario o tercero por los daños producidos como consecuencia del evento ocurrido en el pozo, como también la obligación de prestar el apoyo técnico y humano y el equipamiento que tengan en el área para colaborar con Y.P.F. S.A. o los terceros que éste contrate para lograr el abandono técnico del pozo. Tales deberes no son incompatibles con el mandato de participar en el plan inmediato de trabajo para sanear el daño ambiental que, conjuntamente con Y.P.F. S.A. y el Estado Nacional y bajo la supervisión de la Secretaría de Energía de la Provincia, el "a quo" ordenó en la sentencia recurrida.

6) Que en sus agravios, el Estado Nacional no ha desvirtuado las razones en las que el "a quo" ha fundado su decisión de incluirlo entre los obligados a participar del plan integral destinado a hacer cesar y recomponer el ambiente dañado por el descontrol del pozo hidrocarburífero.

En efecto, la circunstancia de que el área de explotación donde está el pozo en cuestión se encuentre bajo el contralor y la administración de la Provincia de Salta desde el año 2007 no quita que el daño ambiental se haya originado en una perforación realizada en el año 1975 por una Sociedad del Estado Nacional, que al abandonar el pozo en 1978 no cumplió con las condiciones de seguridad para neutralizar los efectos perjudiciales que se produjeron con el transcurso de los años. La relación de causalidad entre ese abandono defectuoso y los daños producidos a partir del 01 de febrero de 2006 en que se produce la explosión de la que emanan los gases y fluidos contaminantes es innegable, a punto tal que para hacer cesar el daño ambiental las partes coinciden en la necesidad de ahogar y posteriormente abandonar el pozo con los requisitos técnicos que antes se soslayaron.

Esa relación de causalidad es suficiente para responsabilizar al Estado por el accionar de Y.P.F. S.E. independientemente que en el año

1978 no hubiese existido una normativa específica que imponga la obligación de abandonar técnicamente los pozos de hidrocarburos, pues esa responsabilidad surge del deber de no dañar que emerge de la parte dogmática de la Constitución Nacional (art. 19).

El Estado Nacional, por lo demás, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambiental. Ello en virtud del principio de subsidiariedad, reconocido expresamente en el art. 4 de la Ley 25675.

7º) Que el plan de trabajo tendiente a la reparación ambiental que se ordena en la resolución recurrida debe ser compatibilizado con el aprobado por la Secretaría de Energía de la Nación, que está llevando a cabo Y.P.F. S.A. en virtud de la orden judicial emanada de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal a la que ya hemos hecho referencia. La Secretaría de Energía de la Provincia es la autoridad que deberá procurar esa compatibilidad, pues el "a quo" le ha otorgado la responsabilidad de la supervisión del trabajo conjunto que deben llevar a cabo las demandadas, además de que la explotación racional de los recursos hidrocarburíferos en Salta y la preservación del ambiente en todas las etapas de la industria petrolera es una de las principales funciones que debe estar a cargo de esa Secretaría.

8) Que en definitiva, los agravios expresados en los recursos de apelación no alcanzaron a conmover los fundamentos centrales que sustentaron la decisión de primera instancia, por lo que corresponde su confirmación. Con costas por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los Dres. Guillermo Félix Díaz y Susana Graciela Kauffman de Martinelli, dijeron:

1) Que por sus fundamentos, adherimos a la solución jurídica propuesta en el voto mayoritario.

Debe advertirse que atento al contenido de la pretensión, no hay cuestión abstracta -como lo pretenden las codemandadas Y.P.F. S.A. y Petrolera San José S.R.L.- si habiéndose comunicado en autos el supuesto cierre definitivo del pozo MDT-14 "Puesto Guardián", no se ha informado sin embargo del agotamiento de la totalidad del material litigioso fallado en primera instancia.

Por otra parte, respecto del objeto de los recursos de apelación planteados, la relación de la codemandada Petrolera San José S.R.L. con Y.P.F. S.A., haya o no surgido de un acuerdo, no la desliga de su relación con el superficiario, con quien -además- dijo haber celebrado dos acuerdos indemnizatorios relativos a las consecuencias derivadas de la situación del pozo en cuestión (ver su contestación de la demanda).

Asimismo, no se ha demostrado en autos que los incidentes no sean derivación de la falta de abandono seguro del pozo por parte de Y.P.F. S.E. En efecto, el hecho de que la obligación de abandono técnico de los pozos tuviera consagración normativa a partir del año 1996, no implica que el responsable anterior de los pozos -en el caso, el Estado Nacional- no deba responder frente a un reclamo de naturaleza ambiental, si el daño denunciado resulta de la situación de un pozo petrolero que mostraba potencialidad riesgosa desde tiempo anterior a esa fecha, a consecuencia del estado en que fuera dejado por Y.P.F. S.E. antes de la concesión (pozo "a abandonar").

Por último, a diferencia de lo que sostiene Y.P.F. S.A., la vía del amparo resulta idónea para intentar el cese de los hechos que generan o tienen virtualidad para generar daño ambiental como consecuencia del descontrol de un pozo petrolero del que emanan sustancias

peligrosas para la vida y la salud de las personas o la integridad de bienes públicos o privados.

Por lo que resulta de la votación que antecede, LA CORTE DE JUSTICIA, RESUELVE:

I. RECHAZAR las apelaciones interpuestas a fs. 637/642 vta., 654/665 y 693/694 vta. Con costas.

II. MANDAR que se registre, notifique y, oportunamente, bajen los autos.

Guillermo A. Posadas - Guillermo A. Catalano - Guillermo Félix Díaz - Abel Cornejo, Gustavo A. Ferraris - Susana Graciela Kauffman de Martinelli - Sergio Fabián Vittar.

56.- PALAZZANI, MIGUEL ANGEL *C/* MENDOZA, PROVINCIA DE Y OTRO / AMPARO

4 DE FEBRERO DE 2014
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
PROVINCIA DE MENDOZA

VOCES

CAUDAL DE UN RIO INTERPROVINCIAL - SEQUÍA DEL RÍO - UTILIZACIÓN DEL RÍO PARA RIEGO - EMBALSES - AFECTACIÓN A OTRA PROVINCIA - COMPETENCIA ORIGINARIA - ADECUACIÓN DE AMPARO A UN PROCESO ORDINARIO - SOLICITUD DE INFORMACIÓN

SENTENCIA

Que a fs. *7/32* el señor Miguel Ángel Palazzani, en su condición de "afectado" y de vecino de la Provincia de La Pampa, promueve demanda por daño ambiental colectivo, en los términos de los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional y 30 de la ley 25.675 General del Ambiente, contra la Provincia de Mendoza, a fin de que se le ordene que cese en las actividades generadoras de la disminución del caudal fluvial ecológico del Río Atuel Inferior y que adopte en un plazo razonable las medidas pertinentes que garanticen el uso equitativo de sus aguas respecto de los habitantes pampeanos.

Destaca que esta Corte en la oportunidad de expedirse en la causa "La Pampa, Provincia de *cl* Mendoza, Provincia de *si* acción posesoria de aguas y regulación de usos", sentencia del 3 de diciembre de 1987 (Fallos: 310:2478), exhortó a las partes a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos futuros de las aguas del Río Atuel, y que se respetaran los usos consuntivos de la Provincia de Mendoza sin exceder los límites de 75.671 hectáreas.

Con posterioridad al dictado de esa sentencia -continúa-, los gobernadores de ambas provincias suscribieron el 7 de noviembre de 1989 el Protocolo de Entendimiento Interprovincial, mediante el cual se creó la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (CIAI) con el objeto de ejecutar acciones tendientes a lograr una oferta hídrica más abundante que permitiera la creación de nuevas áreas bajo riego y el restablecimiento del sistema ecológico fluvial del curso inferior del río, para satisfacer las necesidades de aprovisionamiento de las poblaciones allí ubicadas.

Indica que en 1992 las partes celebraron un nuevo convenio en el que se estableció que la Provincia de Mendoza se comprometía a entregar el caudal necesario de agua potable para satisfacer la demanda de uso humano de Santa Isabel y Algarrobo del Águila hasta un máximo de 6.000 habitantes.

Afirma que esos objetivos nunca fueron cumplidos y que habiendo transcurrido más de veinte años desde el dictado de aquella sentencia, los estados provinciales no celebraron ningún convenio interjurisdiccional que garantice con efectividad un mínimo caudal fluvio ecológico que posibilite el desarrollo de la flora y la fauna autóctonas, la vida en comunidad y un sistema productivo.

Aduce que Mendoza utiliza el Atuel para regar aproximadamente 60.000 hectáreas de las 75.671 indicadas en el fallo, y que se almacena en los embalses del Sistema Nihuiles una gran cantidad de agua que le permite producir energía eléctrica en los horarios pico de invierno sin aplicarla a los usos consuntivos predeterminados.

Explica que durante todos estos años la demandada, por su voluntad exclusiva y absoluta, ha provocado la ausencia total de un mínimo caudal de agua, lo cual derivó en la conversión del cauce del Río Atuel Inferior en una suerte de callejón de tierra. En contrapunto, también se verificaron ocasionales sueltas abundantes de agua -sin previo aviso- que generaron inundaciones no programadas.

Señala luego que el 7 de agosto de 2008 los gobernadores provinciales y los ministros nacionales del Interior y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios firmaron un acuerdo y previeron la realización de obras para incrementar la disponibilidad de agua del río y distribuir los volúmenes por partes iguales entre ambas jurisdicciones. La legislatura pampeana ratificó inmediatamente ese instrumento, pero la mendocina aún no lo ha hecho.

Acompaña un estudio realizado por la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad Nacional de la Pampa denominado "Estudio para la determinación del caudal mínimo necesario para el restablecimiento del sistema ecológico fluvial en el curso inferior del Río Atuel (Informe Final)", en cuyas conclusiones sustenta su reclamo.

A su vez, requiere la citación como terceros al pleito del Estado Nacional y de la Provincia de La Pampa, con apoyo en los principios de subsidiariedad y solidaridad previstos en el artículo 4° de la Ley General del Ambiente.

2°) Que en el precedente de Fallos: 310:2478 esta Corte reconoció el carácter interprovincial de la cuenca hidrográfica del Río Atuel.

En tales condiciones, toda vez que en el caso fue demandada una provincia y la denuncia efectuada por la actora se relaciona con el daño que se invoca a aquel recurso ambiental interjurisdiccional, la cuestión planteada debe quedar radicada en la jurisdicción originaria de esta Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, pues se configura el presupuesto federal que la habilita en los términos del artículo 7° de la ley 25.675 (conf. Fallos: 328:3480 y 331:1243).

3°) Que tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 34/37, corresponde disponer la citación al pleito de la Provincia de La Pampa en orden a la previsión contenida en el artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, toda vez que la controversia le es común en tanto reviste la condición de cotitular del dominio del Río Atuel.

También cabe admitir la citación como tercero del Estado Nacional en los términos de la norma referida, en virtud de la invocación efectuada por el actor del acuerdo suscripto con las provincias involucradas a los efectos de la realización de obras para solucionar el problema ambiental que se denuncia (punto V.5 de la demanda).

4°) Que el trámite que ha de imprimirse a la acción entablada no puede ser el del amparo, pues las medidas probatorias que deberán llevarse a cabo exigen un marco procesal de conocimiento más amplio, de modo que resulta adecuada la aplicación del régimen ordinario (conf. Fallos: 331:1243 ya citado).

5°) Que el demandante solicita que se dicte una medida cautelar con fundamento en el artículo 32 *in fine* de la ley 25.675, a fin de que la demandada adopte las medidas adecuadas para garantizar el mínimo caudal fluvial ecológico del Río Atuel Inferior en la Provincia de La Pampa.

En mérito a la complejidad de la cuestión planteada -de la que da cuenta la sentencia dictada por el Tribunal en el precedente de Fallos: 310:2478-, a las particulares características de la jurisdicción que le cabe ejercer a esta Corte en el caso, y a la índole de la medida cautelar requerida, aparece prematuro

impartir una orden genérica de la naturaleza pretendida sin siquiera haber oído a la provincia que la recibiría (arg. Fallos: 228:264; 323:1877, considerando 2° y 332:985); ello, claro está, sin perjuicio de las medidas que se adopten en el futuro en el caso de aparecer como necesarias.

6°) Que no obstante lo expuesto en relación a la cautela pretendida, en uso de las facultades ordenatorias e instructorias que el artículo 32 de la ley 25.675 confiere al Tribunal, y en virtud de los compromisos asumidos en el convenio marco suscrito el 7 de agosto de 2008 entre la Nación y las provincias de La Pampa y Mendoza, se requerirán los informes que surgen de la parte dispositiva de este pronunciamiento (arg. Fallos: 329:2316)

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve:

I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Mendoza, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (artículos 338 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de Mendoza.

III. Citar al Estado Nacional y a la Provincia de La Pampa para que, dentro del plazo de sesenta días, comparezcan a tornar en la causa la intervención que pudiere corresponderles, en los términos del artículo 94 del código adjetivo. A tal fin, líbrense los correspondientes oficios al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y al señor juez federal correspondiente a los fines de notificar al señor gobernador y al señor fiscal de Estado.

IV. Denegar por prematura la consideración de la medida cautelar solicitada.

V. Requerir a la Provincia de Mendoza que dentro del plazo fijado para contestar la demanda informe al Tribunal sobre los siguientes puntos:

l. Si el convenio marco suscrito el 7 de agosto de 2008 con la Nación y la Provincia de La Pampa fue ratificado por la legislatura provincial o, en su defecto, cuáles fueron las gestiones realizadas por el Poder Ejecutivo local para lograr ese propósito.

2. Si elaboró los proyectos ejecutivos para las obras de "impermeabilización de las redes principales de riego del río Atuel en San Rafael, General Alvear y Carmensa" , y de "recrecimiento definitiva del canal marginal del río Atuel tramo IV", para poder transportar el mayor caudal destinado a La Pampa, en ambos casos con el correspondiente informe ambiental.

3. Si culminó la ejecución del "canal marginal del río Atuel tramos 11, 111 Y IV", contemplando en los dos (2) primeros tramos un caudal de diseño tal que permita la conducción de las aguas destinadas a La Pampa.

4. Si elaboró junto con La Pampa el proyecto ejecutivo de las obras de conducción entre el partidor de Carmensa (última toma de riego de las áreas regadas de Mendoza) y el área de La Puntilla con el correspondiente informe ambiental, y el diseño de las redes freatimétrica y de medición de caudales a instalar en el sistema.

VI. Requerir a la Provincia de La Pampa que dentro del plazo fijado para contestar la citación dispuesta en el punto III informe al Tribunal si el Poder Ejecutivo provincial cuenta con autorización legislativa para poder efectuar inversiones en territorio mendocino, a todos los efectos del convenio marco referido en el considerando 6° de este pronunciamiento.

VII. Requerir al Estado Nacional que dentro del plazo fijado para contestar la citación dispuesta en el punto III informe al Tribunal si se ha otorgado asistencia financiera a las provincias de Mendoza y La Pampa para la ejecución de las obras previstas en el citado convenio marco, y si se ha constituido la "Unidad de Coordinación Técnica del Río Atuel" y, en tal caso, si se han cumplido las acciones contempladas en la cláusula décima de ese instrumento.

Notifíquese a la parte actora por cédula y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

57.- AGUIRRE ISABEL C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA (CONOCIMIENTO)

13 DE AGOSTO DE 2014

SALA IV DE LA EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES

PROVINCIA DE CORRIENTES

VOCES

CORTE DE SERVICIO DE AGUA - INCONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA

En la Ciudad de Corrientes, a los trece (13) días del mes de agosto del año dos mil catorce, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Sala IV de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, el Señor Presidente Subrogante de Cámara (en Primer Término) Doctor CARLOS ANIBAL RODRIGUEZ y los Señores Vocales, Doctores CARLOS ANÍBAL RODRÍGUEZ y DIEGO ROSENDO MONFERRER, asistidos del Secretario autorizante, tomaron en consideración el Expediente Nº 88978/13, caratulado: "AGUIRRE ISABEL C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA (CONOCIMIENTO)", venido a conocimiento de la Alzada en virtud de los recursos interpuestos a fs. 80/85 vta. y 90 y 90 vta. por la parte demandada contra el Fallo Nº 130 del 02 de julio de 2013 de fs. 69/71vta. y su aclaratoria, Resolución Nº 572 de fs. 87 y vta; dictados por el Señor Juez Civil y Comercial N° 12 Doctor Pablo Martín Teler Reyes.

Practicado oportunamente el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación de los Señores Camaristas, resultó el siguiente: Doctor CARLOS ANIBAL RODRIGUEZ en primer término y Doctor DIEGO ROSENDO MONFERRER en segundo término (fs. 113).

A continuación, el Señor Vocal Doctor CARLOS ANIBAL RODRIGUEZ formula la siguiente:

RELACIÓN DE LA CAUSA:

El Señor Juez "a quo" ha relacionado detenidamente en sus fallos los antecedentes obrantes en autos. A ellos me remito "brevitatis causae".

El mismo dictó el siguiente fallo, el que trascripto en su parte pertinente dice: "Nº 130 - Corrientes, 02 de julio de 2013. FALLO: 1) Hacer lugar a la medida autosatisfactiva promovida y en su mérito ordenar a AGUAS DE CORRIENTES S.A., la inmediata reconexión, dentro de las 24 hs. de notificado, del suministro de agua potable al inmueble sito en el Barrio 17 de agosto Sector 2 Manzana K Casa 10 de esta ciudad, por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes. 2) Declarando la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 3573, por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes. 3°)...".

Por Resolución Nº 572 del 13 de septiembre de 2013 se dispuso: "1) Hacer lugar al recurso de aclaratoria interpuesto, imponiendo las costas al demandado vencido. 2)...".

Interpuestos y substanciados los recursos de fs. 80/85 vta. y 90 y 90 vta, los mismos son concedidos en relación y con efecto devolutivo a fs. 96.

Remitidos los autos, los mismos son recibidos y quedan radicados en esta Sala IV . A fs. 109 se llaman Autos para Sentencia, integrándose la Sala con sus Vocales Dr. Diego

Rosendo Monferrer y el suscripto y la Presidencia de la Dra. María Eugenia Sierra de Desimoni. Dicha integración una vez notificada a las partes se halla firme y consentida y la causa en estado de dictar Sentencia, pasándose los autos a estudio del vocal que debe emitir voto en primer término.

El Señor Vocal Doctor DIEGO ROSENDO MONFERRER presta su conformidad a la precedente relación de la causa.Seguidamente, la Sala IV de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial plantea las siguientes:

CUESTIONES:

PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida?

SEGUNDA: ¿Debe ser revocada, modificada o confirmada?

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR VOCAL DOCTOR CARLOS ANIBAL RODRIGUEZ DIJO:

El recurso de nulidad no fue interpuesto juntamente con el de apelación y tampoco se sostuvo la nulidad ínsita en aquella (arts. 254 del CPCC).

No advirtiéndose vicios o defectos en el pronunciamiento dictado que provoquen avocamiento de oficio, no corresponde declaración de nulidad alguna.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR VOCAL DOCTOR DIEGO ROSENDO MONFERRER DIJO:

Que adhiere al voto precedente.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR VOCAL DOCTOR CARLOS ANIBAL RODRIGUEZ DIJO:

1. Contra la Sentencia N° 130 del 02 de julio de 2013 obrante a fs. 69/71 vta. y su aclaratoria -Resolución N° 572 de fs. 87 y vta.-, el apoderado de la parte demandada interpone sendos recursos de apelación (fs. 80/85 vta. y 90 y vta., respectivamente) los que previa sustanciación y sin que los traslados conferidos fueran contestados, fueron concedidos en relación y con efecto devolutivo a fs. 89 y 96.

Encontrando cumplidos los recaudos formales de admisibilidad del medio de impugnación incoado: plazo, legitimación y fundamentación, corresponde ingresar a su análisis sustancial.

2. LOS HECHOS INVOCADOS EN LA DEMANDA:

Analizadas las constancias de autos se advierte que a fs. 2/6 la accionante inicia la presente MEDIDA AUTOSATISFACTIVA contra Aguas de Corrientes S.A. a fin de que se ordene a ésta la inmediata reconexión del servicio de agua potable en el domicilio que habita y se deje sin efecto la pretensión condicional del pago previo de una supuesta deuda ilegítima para el restablecimiento del servicio.

Señala que luego de adquirir el inmueble en cuestión, por circunstancias particulares debió alquilar un departamento al que se mudó junto a su hija menor de edad, quedando aquel inmueble en poder de inquilinos. Señala que en el mismo jamás existió medidor de consumo por lo que reiteradamente formuló reclamos a la empresa accionada para la regularización del servicio, con la consecuente instalación del medidor como así también un plan de facilidades de pago para hacer frente a la deuda registrada, encontrando como única respuesta la negativa hasta tanto no pague la totalidad de la deuda que se le adjudica al inmueble y la amenaza -ya concretada- del corte del servicio.

Señala que la vía escogida es la más apta para solucionar en forma inmediata la cuestión suscitada.

Ofrece las pruebas que considera hacen al derecho de su parte, solicitando se haga lugar a la medida solicitada, con costas.

El Señor Juez de grado interviniente, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión, dispuso conferir un abreviado traslado de dos

días a la empresa accionada, para que se expida respecto de la medida peticionada en autos.

3. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

A fs. 58/64 se presenta la parte demandada, por apoderado, quien niega los hechos expuestos en el escrito inicial -salvo aquellos que expresamente reconozcan- y efectúa la versión propia de los mismos.

Así, manifiesta que la accionante dice haber adquirido el inmueble en cuestión en el año 2008 y que ya registraba una deuda por el servicio de agua y cloaca que databa de 1995, pero omitió denunciar el cambio de titularidad que es la principal responsabilidad del usuario.

Señala que correspondía exclusivamente a su cargo corroborar si sobre el inmueble objeto de la compra pesaba algún tipo de gravamen y/o deuda y pone de resalto que la misma se mantiene hasta la actualidad, es decir, que tampoco abonó por tal servicio de manera posterior al acto de adquisición, sin dejar de poner de resalto que se trata de una obligación de las denominadas "propter rem".

Manifiesta también que la accionante ha reconocido la deuda y ha puesto de manifiesto su obrar negligente cuando puso en evidencia que requirió los servicios de un plomero para la reconexión del servicio cuando debió acercarse a las oficinas comerciales de la empresa demandada a fin de requerir un plan de pagos.

Ofrece pruebas documental (acompañadas), testimoniales, reconocimiento de documental, declaración de parte e informativa y solicita el rechazo de la acción instaurada.

4. LA SENTENCIA:

A fs. 69/71 vta. obra agregada la sentencia dictada en autos por la que S.Sa. hace lugar a la medida autosatisfactiva intentada y en su mérito, ordena a Aguas de Corrientes S.A. la inmediata reconexión dentro de las 24 hs. de notificado, del suministro de agua potable al inmueble objeto de autos y declara la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley N° 3573.

Para así decidir hizo especial hincapié en la protección constitucional del derecho al agua potable. Transcribió a tal efecto consideraciones vertidas por nuestro Superior Tribunal de Justicia en situaciones análogas suscitadas en los casos "Marcoré" y "Ancar".

Consideró también que la vía intentada es la más eficaz para obtener la protección de los derechos humanos que reclama ante el agravio irreparable que la medida dispuesta por la empresa demandada ocasiona al accionante y por tanto, deviene de ello la urgencia de su reparación por esta vía.

Por Resolución N° 572 de fs. 87 y vta. se aclaró el decisorio dictado, imponiéndose las costas del proceso a la parte demandada vencida.

5. AGRAVIOS DE LA PARTE APELANTE:

Disconforme con ambos decisorios la parte demandada interpone el recurso de apelación en análisis.

En el memorial de fs. 80/85 vta. se queja en primer lugar por el erróneo encuadre constitucional del derecho en juego señalando al respecto que considera equivocada la postura del inferior cuando dice que debe protegerse el derecho a la salud y más precisamente el derecho a la salud pública por ser el agua un elemento esencial para la vida cuando acá lo único que se está cuestionando es el derecho al servicio domiciliario de agua potable. Luego dice que no se tuvo en cuenta que no necesita protegerse el derecho a la salud de la actora cuando según sus propias manifestaciones no vive en ese domicilio y los inquilinos no se han presentado a hacer valer sus derechos.

Se queja también por cuanto considera que esta no es la vía adecuada para la tramitación de un proceso de esta naturaleza

pues hay otras vías legales para asegurar el derecho de la actora.

Se queja porque no se tuvo en cuenta que su mandante tampoco resulta ser el sujeto pasivo en el caso pues la demanda debió dirigirse contra el Estado Provincial que es quien debe garantizar el acceso al agua saludable a los ciudadanos tal la manda del art. 59 Const. Prov.

Cuestiona que el sentenciante haya decretado la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 3573 y más aún que lo haya hecho de oficio. Dice que tampoco se dan los presupuestos requeridos para la procedencia de la medida solicitada: verosimilitud en el derecho invocado, peligro en la demora, ni urgencia.

En tanto, en el memorial de fs. 90 y vta. se agravia de la imposición de costas establecidas en la resolución N° 572 al considerar que las mismas debieron ser impuestas por su orden, atento a la forma en que fue resuelta la cuestión.

6. LA RESOLUCIÓN DEL CASO:

Delimitado así el "thema decidendum" y luego de analizar detenidamente las constancias de autos y la documentación que reservada en Secretaría tengo a la vista en este acto, considero que el recurso interpuesto deberá ser desestimado. En miras a ir respondiendo las quejas de los recurrentes, me permito recordar que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones sino tan sólo a pronunciarse acerca de aquellas que se estimen conducentes para fundar sus conclusiones y resulten decisivas para la solución de la controversia, conforme ancestral doctrina de la Corte Suprema (Fallo 307:2216; JA 1986-IV-341).

Así, señalaré en primer lugar que no caben dudas que el derecho al acceso al agua potable como Derecho Humano se halla consagrado en nuestra Carta Magna Provincial es por ende un Derecho Fundamental y así lo enumeraron expresamente nuestros constituyentes provinciales al reformar nuestra Constitución Provincial en 2.007, estableciendo en el art. 59° que "El agua es un bien social esencial para la vida. El Estado Provincial debe garantizar el acceso al agua saludable...".

De ello también se hace eco la doctrina al decir que en la conceptualización del derecho al acceso al agua en la actualidad se ha producido un nuevo salto cualitativo en la protección de tal prerrogativa humana, consolidándose sus características de valor indispensable no sólo para la subsistencia, sino también en el campo propio de los derechos humanos (conf. Pinto, Mauricio, Torcchia, Noelia y Martín, Liber, El Derecho Humano al Agua, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2008, p.23).

Y al ser derecho humano fundamental, nos encontramos en la cúspide misma de nuestro derecho positivo. En efecto, podemos decir sin hesitación alguna que en la cúspide normativa de la Argentina coexiste hoy una doble legalidad constitucional. Por una parte la dogmática constitucional, esto es la Declaración de Derechos y Garantías de la CN de 1853/1860 y por otro los Tratados Supranacionales de DD. HH. incorporados a la CN por vía del artículo 75, inc. 22 y otros dos (2) jerarquizados posteriormente por decisión del Congreso Nacional con las mayorías exigidas por la norma del art. 75-22 de la CN.

En un segundo nivel de esta pirámide que es hoy el Orden Jurídico Argentino, se encuentra la llamada supralegalidad infraconstitucional. En este nivel se ubican los demás Tratados, Pactos y Convenciones suscriptos por el país y que no fueron nominados por el art. 75, inc. 22 y ratificados por Ley del Congreso Nacional.

En el tercer nivel del Orden Jurídico Argentino se encuentran los Códigos de fondo (Civil, Penal, Comercial) y que nacen del art. 41° de la Constitución Nacional.

En el cuarto nivel se halla la legalidad procesal tanto federal como provincial. (Conf. Juan Carlos Vega, "Los Derechos Humanos: Idea política, metodología de análisis crítico, legalidad supranacional" en Derechos Humanos, Legalidad y Jurisdicción Supranacional, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2006, pp. 70/71).

Decía el maestro Germán J. Bidart Campos que como premisa, la constitución configura, como suprema que es, el orden público eminente que, por ser orden público, no admite voluntad alguna que margine su cumplimiento y aplicación, no es una promesa vana o una simple invitación; la obligación permanente de imprimir funcionamiento a la constitución no se aplaza para más adelante o para nunca, a discreción de los detentadores del poder; al contrario, refuerza los parámetros de exigibilidad día a día y en todo momento. (Conf. Bidart Campos, Germán J. "La Fuerza Normativa de la Constitución" en El Amparo Constitucional, perspectivas y modalidades, Ed. Depalma, Bs. As., 1999, p.7).

El art. 75, inc. 22 de nuestra Constitución Nacional da carácter constitucional a diez (10) tratados internacionales, ampliados en dos (2) más por el Congreso de la Nación y cuya interpretación se debe realizar en virtud del denominado Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los que -como dije- se encuentran en la cima de nuestro orden Constitucional.

Este Derecho Internacional de los Derechos Humanos, son principios de interpretación y aplicación (instrumentales) y también de contenido que no dependen de la voluntad de los Estados (y el Poder Judicial constituye uno de los poderes del Estado) (Hitters, Juan Carlos - Fappiano, Oscar L. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, TI, Vo. 1, Ed. Ediar, Bs. As. 2007, p. 413).

Al aprobar estos tratados -como lo hizo la República Argentina al darle carácter constitucional- los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen obligaciones, no en relación con otros Estados, sino con los individuos que configuran su población.(Conf. Hitters, Fappiano, op .cit. p.418).

En el orden de la normativa de los Derechos Humanos internacional, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (ratificada por Ley 19865 del 03/10/1972-DJN 0-0896) y de conformidad a lo dispuesto por el Art. 75, inc. 22 de la CN que, regula la interpretación de los vigentes consagra el principio de "buena fe" en su interpretación.

El Protocolo Adicional a la "Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, sociales y culturales", Protocolo de San Salvador, ratificada por nuestro país por Ley 24658 (DJN 0-2090) establece expresamente:

"Art. 11: Derecho a un medio ambiente sano. 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con los servicios públicos básicos...".

Cuando hablamos de Derechos Humanos decimos que hay ciertos y determinados derechos, que se consideran esenciales y básicos a todo ser humano y que por lo tanto merecen una protección especial a fin de asegurar la igualdad real que tienen todos los habitantes de una nación ante la ley (Conf. Rodríguez, Carlos Aníbal, El Derecho Humano al Ambiente sano, Los Derechos Ambientales desde la perspectivas de los Derechos Humanos, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2012, p. 17).

Es decir que el derecho al agua presenta un espectro abarcativo muy superior al decimonónico uso común e incluso más amplio que la mera noción del servicio público de abastecimiento poblacional.

En tal sentido se ha dicho que "El acceso a suficiente agua limpia y a saneamiento es esencial para la efectividad del derecho a la salud, a la alimentación y a un sustento seguro (por ejemplo, en la producción de alimentos). Se ha interpretado recientemente que el derecho al agua, al igual que el derecho a los alimentos, ha de garantizar una disponibilidad, acceso (tanto físico como económico) y calidad (libre de organismos perjudiciales o contaminación) suficientes. Tal como ocurre con otros derechos económicos, sociales y culturales, debería concederse prioridad a las personas más vulnerables, es decir "a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los niños, los grupos minoritarios,..." expresa la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales". (Conf. Hitters -Fappiano. Ob. cit., T. II, Vol. 2, pp. 1314/1315).

Ya la Asamblea General de la ONU reconoció el 28 de julio de 2010 el acceso al agua potable como un derecho humano básico y urgió a garantizar que los casi 900 millones de personas que carecen del líquido vital puedan ejercer ese derecho. En una resolución adoptada por 122 votos a favor, ninguno en contra y 41 abstenciones, la Asamblea estipuló también que el acceso a los servicios sanitarios básicos es un derecho en vista de que la contaminación del agua es una de las principales causas de mortalidad en los países más pobres. En dicha Asamblea, la representante de Argentina, ministra Ana María Bianchi, explicó el voto a favor de su país diciendo: "La Argentina entiende que es una de las responsabilidades principales de los Estados asegurar a sus habitantes el derecho al agua como una de las condiciones fundamentales para garantizar el derecho a la vida y para asegurar un nivel de vida adecuado". En la resolución aprobada por dicha Asamblea, que lleva como título El derecho humano al agua y el saneamiento, se reconoce la importancia de disponer de agua potable y saneamiento en condiciones equitativas como componente integral de la realización de todos los derechos humanos y en tal sentido se reafirmó la responsabilidad de los Estados de promover y proteger todos los derechos humanos, que son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí y que deben tratarse en forma global y de manera justa y equitativa y en pie de igualdad y recibir la misma atención". (Conf. Rodríguez Carlos Aníbal. Op. cit., pp. 145/146).

De allí que conforme al Tratado de Viena, esta declaración forma parte de una norma imperativa de derecho internacional general, es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter es decir forma parte del "jus cogens"- (Ver CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES, ratificada por Ley 19865-DJN-0-0896).

En la Conferencia de Río + 20 (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible) realizada en Río de Janeiro (Brasil) entre los días 20 a 22 de junio de 2012 se ha emitido un documento final de 283 puntos sobre el destino del ambiente y de los seres humanos que somos parte de este planeta. En cuanto aquí interesa, se concluyó en dicho documento que "119. Reconocemos que el agua es un elemento básico del desarrollo sostenible pues está estrechamente vinculada a diversos desafíos mundiales fundamentales. Reiteramos, por tanto, que es importante

integrar los recursos hídricos en el desarrollo sostenible y subrayamos la importancia decisiva del agua y el saneamiento para las tres dimensiones del desarrollo sostenible"...". 121. Reafirmamos nuestros compromisos relativos al derecho humano al agua potable y el saneamiento, que ha de hacerse efectivo gradualmente en beneficio de nuestra población, respetando plenamente nuestra soberanía nacional. Resaltamos también nuestro compromiso con el Decenio Internacional para la Acción "El agua, fuente de vida", 2005-2015". (el subrayado me pertenece). (Conf. Rodríguez Carlos Aníbal. Op. cit. pp. 142/145).

Luego, al tratarse de un derecho esencial a todo ser humano, también cuenta con protección constitucional en virtud de lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución Nacional en cuanto establece que "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos...".

En tal sentido debemos tener prioritariamente en miras el principio pro homini, cuya exigibilidad es inmediata e incondicional como regla (Conf. Corte Internacional Americana de Derechos Humanos, OC.7/86, sentencia del 29 de agosto de 1980, p. 67, párr. 36).

Por tanto, deviene también aplicable la Ley de Defensa del Consumidor, Ley 24240 (con las modificaciones introducidas por la Ley 26361; D.J. F-1884) pues siempre que hay un consumo final, la misma es aplicable (Conf. Lorenzetti, Ricardo Luis. Tratado de los Contratos, T. I, Edit. Rubinzal Culzoni. Sta. Fe. 1999, p. 155). Es decir que estamos en presencia de una norma de orden público económico que está constituido en definitiva, por las reglas o principios básicos con arreglo a los cuales en un momento dado aparece organizada la estructura y el sistema económico de la sociedad (Conf. Carranza Torres Luis - Rossi Jorge O. Derecho del Consumidor. Edit. Alveroni, Córdoba, 2009, p. 19).

7. Definido entonces el marco normativo, no coincido con el recurrente en cuanto a que ésta no es la vía procesal apta para el debate de la cuestión que nos ocupa. Bueno es señalar que las medidas autosatisfactivas son una solución urgente no cautelar, despachable in extremis que procuran aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial. Cabe destacar, entonces, que la medida autosatisfactiva no constituye una medida cautelar, puesto que existen diferencias sustanciales entre una y otra. La medida autosatisfactiva una vez dictada, agota el proceso, mientras que la cautelar no agota el proceso en sí. Requiere de un mínimo contradictorio, mientras que la cautelar puede ser dictada inaudita parte. Y la resolución que se dicta en la medida autosatisfactiva reviste el carácter de definitiva, adquiriendo por ende, el carácter de cosa juzgada, situación que no ocurre en la cautelar. Por tanto y en atención a la naturaleza del derecho que se pretende tutelar por esta vía, estimo que la vía escogida es adecuada para obtener la pronta satisfacción de la pretensión, y por ende, el agravio en tal sentido debe ser descalificado.

8. Con respecto a la queja que alude a que no se tuvo en cuenta la falta de legitimación pasiva de su mandante pues considera el recurrente que la demanda debió dirigirse contra el Estado Provincial que es quien debe garantizar el acceso al agua saludable a los ciudadanos tal la manda del art. 59 de la Constitución Provincial, también debe ser desestimada porque siguiendo a nuestro Alto Cuerpo, la provisión de agua es una actividad que siempre deberá ser cumplimentada por el Estado, ya sea en forma directa por la

Administración Pública o en forma indirecta mediante el otorgamiento de concesiones, permisos o licencias al sector privado.

En el caso, la concesión del servicio le fue otorgada por el Estado a la empresa demandada -Aguas de Corrientes S.A.- y por tanto, al ser quien procedió al corte del suministro en el inmueble de propiedad de la accionante, es quien debe responder por ese su obrar.

Efectivamente, ha dicho nuestro Máximo Tribunal Provincial con una claridad conceptual que me permito transcribir en este voto que "... la provisión de agua es una actividad que siempre deberá ser cumplimentada por el Estado, ya sea en forma directa por la Administración Pública, ya sea en forma indirecta mediante el otorgamiento de concesiones, permisos o licencias al sector privado. Ello, por ser el agua, en todo tiempo y lugar, un elemento vital. Lo que permite diferenciar el servicio relativo a ella de otros no siempre básicos en el tiempo y el espacio. De esto no puede existir duda alguna. Cualquier listado de "servicios esenciales" tomado al azar, exhibe y exhibirá al agua potable (ver por ejemplo, Encíclicas Mater et Magistra, Nro. 27 y Pacem in terris, Nro. 63)". "La Constitución Nacional tras la reforma de 1994 expresamente dice que: "los... usuarios de... servicios tienen derecho... a la protección de su salud... y a condiciones de trato equitativo y digno" (art. 42). Por lo que de los tradicionales caracteres de los servicios públicos (esto es, regularidad, uniformidad y continuidad), ahora el de la uniformidad y el de la generalidad -que significa que el servicio puede ser exigido y usado por todos los habitantes- ya no solo poseen la garantía de igualdad del art. 16 sino que a esta se ha agregado la previsión del art. 42: "condiciones de trato equitativo". A su vez, la Carta Magna Provincial prevé en el art. 59 que el Estado debe garantizar el acceso al agua saludable". (Conf. S.T.J. in re "MARCORE MARTA SUSANA C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. Y ENTE REGULADOR DE OBRAS SANITARIAS S/ AMPARO". Sentencia del 06-12-2011).

Señaló también en tal oportunidad el Alto Cuerpo que si se entiende que el art. 39 de la Ley 3573 concede una prerrogativa para que la empresa concesionaria del servicio público, además de materializar el corte del servicio pueda mantener sin agua al usuario hasta tanto no pague la deuda ello importa un apego a una literalidad impropia. Y para arribar a tal conclusión consideró que si la finalidad real de la norma consiste en lograr rápidamente el cobro de lo adeudado por el usuario, esa instrumentalidad se logra con eficacia en el ámbito jurisdiccional, con lo cual optar por el corte en el suministro importaba una alternativa irrazonable por la desproporción de la medida si se repara en la circunstancia de que se trata de un servicio público esencial para la vida y dignidad de las personas, entendiendo además que en la práctica esa medida obedece más a una finalidad de coerción que a una finalidad de percepción del crédito más aún cuando frente a ella existe una alternativa apta para tal fin, con lo cual, también existe abuso del derecho (art. 1071 Código Civil). Por tanto, es más que evidente que si Aguas de Corrientes S.A. puede disponer de otra medida efectiva y notoriamente menos restrictiva de derechos fundamentales que negar el servicio del agua potable -en nuestro caso- esta es inconstitucional por innecesaria y desproporcionada.

Se sostuvo además en el fallo mencionado que "... si pensamos en un derecho público para un Estado de Derecho, diremos que el régimen jurídico exorbitante es un régimen por prerrogativas de poder público necesarias para el logro del bien común pero con respeto a las garantías a favor del particular. Por ello,

González Pérez dice que el administrativismo moderno persigue lograr un régimen jurídico exorbitante en el cual haya equilibrio entre las prerrogativas a favor de la administración y necesarias para el logro de los fines de bien común y las garantías pues, en definitiva se trata de la misma tensión entre autoridad y libertad ("Las prerrogativas de la Administración en el procedimiento administrativo, en AA.W.". Procedimiento administrativo, Ed. UNSTA, Tucumán. 1982, p. 89 y ss).

En conclusión, de los fundamentos expuestos puede colegirse -como ya lo señalé precedentemente- que la empresa prestataria no puede negarse a suministrar el servicio de agua potable al inmueble de propiedad de la accionante -sin que importe si está habitado por ella o por inquilinos- con el argumento de la existencia de una deuda con dicha entidad, debiendo perseguir su cobro por las vías jurisdiccionales aptas.

9. No desconozco los derechos que asisten a la prestadora del servicio pues tratándose de una empresa comercial su objetivo no es otro que el de obtener ganancias, pero no es menos cierto que tales derechos pueden ser protegidos por las vías legales pertinentes. Deviene inadmisible dejar en manos de un particular, en el caso -la empresa Aguas de Corrientes S.A.- la facultad de otorgar o no el suministro del servicio de agua potable, o de cortar o no el servicio cuando está en juego un derecho humano fundamental.

10. Otro de los agravios apunta a que el Inferior declaró oficiosamente la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley N° 3573.

Sabido es que un decreto de tal naturaleza solo es procedente cuando la violación de la Constitución sea de tal entidad que justifique la abrogación de la norma, ya que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad solo reservado para los casos en que la repugnancia a la Constitución sea manifiesta e indubitable y cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones distintas que las constitucionales comprendidas en la causa; (fallo de la Corte Suprema en autos "Mill de Pereyra" ; E. D. del 28/12/01; "Conti Juan C. c/ Ford Motor Arg. S.A. s/ cobro de pesos" del 29-3-88; "León Spaciuk Soc. en Com. Por Acciones c/ Dirección Provincial de Vialidad y Estado de la Prov. de Corrientes s/ demanda contencioso administrativa"). Como sostiene Emilio Ibarlucía ("Control de oficio de constitucionalidad. Algunas precisiones sobre su procedencia", E. D. 9/5/02) es la " ultima ratio" del orden jurídico.

Es obvio entonces que al reconocer el acceso al agua potable como un derecho humano básico por los fundamentos dados en los considerandos que anteceden a los que me remito "brevitatis causae" no solo se está protegiendo el derecho a la vida y a la salud física, sino que ello debe compatibilizarse con el resto de los derechos.

En virtud de ello no puedo sino llegar a la conclusión que una norma provincial de concesión de un servicio público, nunca puede oponerse a un Derecho Humano Fundamental.

Por tanto, tratándose de un derecho humano fundamental goza de la protección tanto constitucional como de los numerosos Tratados Internacionales Supranacionales incorporados a la C,N. por vía del artículo 75, inc. 22 más los jerarquizados posteriormente por decisión del Congreso Nacional.

En nuestro país, los jueces poseen un control difuso de constitucionalidad. Ha dicho nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que la reforma constitucional de 1994 reconoció la importancia del sistema internacional de protección de los derechos humanos y no se atuvo al principio de soberanía ilimitada de las

naciones y al reconocer la preeminencia de los tratados sobre las leyes, sostuvo que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y por ello están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico y que cuando un Estado ratifica un tratado internacional sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de sus disposiciones no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. Señaló además que el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (C.S.J.N. 13-07-2007. "Mazzeo Julio y otros", L. L. del 18-7-2007, p. 8; Fallos 330:3248;(Ver: Rodríguez, Carlos Aníbal, "Control de Convencionalidad de los Derechos Ambientales", en Revista de Derecho Ambiental., Director Néstor A. Cafferatta, Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., N° 28, Octubre-Noviembre de 2.011, p. 54).

Por todo ello, el agravio del recurrente en cuanto a que el Juez se pronunció de oficio sobre la inconstitucionalidad de la norma en cuestión también merece ser descalificado conforme a resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Cabrera García y Montiel Flores v. México", en el voto razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac Gregor-Poisot (Fallo del 26-11-2010) se resume claramente el control de convencionalidad al que están obligados los jueces de todo el sistema, porque los jueces argentinos pasamos a ser jueces "interamericanos".

Allí se sostuvo que dicho control procede de oficio, es decir sin necesidad de que las partes lo soliciten y además, debe ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia. La oficiosidad del control resulta ser un complemento del carácter difuso del mismo porque si el control debía ser ejercido por cualquier juez, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización (de donde deriva que sea un control difuso) ahora se acentúa dicho carácter al especificarse que además se ejerce de oficio, lo que implica que en cualquier circunstancia los jueces deben realizar dicho control ya que esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto. (Conf. Rodríguez Carlos Aníbal, op. cit., pp. 55/61).(En tal sentido, esta Sala in re "ROMERO, ANDREA CECILIA Y NUÑEZ DE ROMERO, MONICA I. C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ SUMARISIMO", Expte. Nro. 74483, Sent. N° 38 del 09 de noviembre de 2012).

11. Atento a la conclusión a que arribo, al considerar ajustado a derecho el pronunciamiento dictado por el sentenciante de grado, concluyo también en que las costas fueron impuestas correctamente a la demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota al haberse opuesto a la pretensión de la actora y por tanto, el agravio en tal sentido también debe ser descalificado.

12. Por las razones expuestas propiciaré el rechazo del recurso de apelación interpuesto, manteniéndose firme la sentencia recurrida, con

costas en esta instancia también al apelante vencido.

Por razones de economía procesal, corresponde también regular los honorarios por la labor cumplida ante esta Alzada por el Dr. Carlos Jorge Lopez (h) los que se fijan en el 30 % de lo que se determine por la labor cumplida en primera instancia (art. 14 de la Ley N° 5822) a la que se adicionará el porcentaje correspondiente al I.V.A. en razón del carácter de Responsable Inscripto ante la A.F.I.P. acreditado a fs. 110 y con más el mismo interés que allí se determine para el supuesto de mora, no regulándose honorarios al apoderado de la accionante por no haber desarrollado labor alguna en esta instancia.

ES MI VOTO.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR VOCAL DOCTOR DIEGO ROSENDO MONFERRER DIJO:

Que por compartir los fundamentos y la conclusión a que arriba el distinguido vocal preopinante, adhiero a los mismos y voto en idéntico sentido.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, pasado y firmado ante mí, Secretario, que doy fe.

CONCUERDA: Fielmente con sus originales obrantes a fs. 85/90 del PROTOCOLO DE SENTENCIAS de esta EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL - SALA IV, firmado por los Dres. CARLOS ANIBAL RODRIGUEZ y DIEGO ROSENDO MONFERRER. Ante mí: Dr. ALEJANDRO DANIEL MARASSO. Abogado Secretario.-

SENTENCIA:

Por los fundamentos que instruye el Acuerdo precedente, SE RESUELVE: 1) RECHAZAR los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de la parte demandada a fs. 80/85 vta. y 90 y vta. y en su mérito, CONFIRMAR la sentencia recurrida N° 130 del 02 de julio de 2013 obrante a fs. 69/71 y su aclaratoria, Resolución N° 572 de fs. 87 y vta. 2) COSTAS en esta instancia al apelante vencido. 3) REGULAR los honorarios por la labor cumplida ante esta Alzada por el Dr. Carlos Jorge Lopez (h) los que se fijan en el 30 % de lo que se determine por la labor cumplida en primera instancia a la que se adicionará el porcentaje correspondiente al I.V.A. en razón del carácter de Responsable Inscripto ante la A.F.I.P. y con más el mismo interés que allí se determine para el supuesto de mora. 4) NO REGULAR honorarios al apoderado de la accionante por los fundamentos dados en los considerandos de la presente. 5) INSÉRTESE copia, regístrese, notifíquese y consentida que fuere, devuélvase al Juzgado de origen.



58.- KERSICH, J. G. Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO

2 DE DICIEMBRE DE 2014

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

RECONOCIMIENTO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA POTABLE – ENTREGA DE BIDONES - CAUTELAR PARA TODA LA POBLACIÓN DE LA LOCALIDAD AFECTADA – REGLAS PROCESALES SOBRE DEFENSA DEL AGUA – FACULTADES ORDENATORIAS - PROCESO COLECTIVO - RESILIENCIA - RECONOCIMIENTO DEL AGUA COMO UN BIEN NATURAL QUE MERECE PROTECCIÓN - PRINCIPIO PRECAUTORIO

SENTENCIA

CSJ 42/2013 (49-K). Recurso de Hecho. “Kersich, J. G. y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo".
Buenos Aires, 2 de Diciembre de 2014

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Aguas Bonaerenses S.A. en la causa Kersich, J. G. y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/

amparo", para decidir sobre su procedencia. Considerando:

1º) Que un grupo de 25 vecinos, integrado también por menores, de la ciudad de 9 de Julio, Provincia de Buenos Aires, promovió acción de amparo contra Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA), con el objeto de que dicha empresa: a) comience a realizar en el plazo de 180 días o en el que judicialmente se fije, los trabajos y tareas necesarios a fin de adecuar la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario, según los parámetros establecidos por la Organización Mundial de la Salud en coincidencia con la norma del Artículo 982 del Código Alimentario Argentino; b) determine el plazo de efectiva adecuación de un proyecto específico con plazos concretos de realización, como también de su posterior implementación tanto por el Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires como por las áreas competentes que determine el Ministerio de Infraestructura local. La pretensión se fundó en que el agua provista por la empresa prestataria del servicio contiene niveles de arsénico superiores a los permitidos por la legislación vigente. Asimismo, dirigieron la reclamación contra la Provincia de Buenos Aires, en virtud de que es titular del dominio acuífero cuya preservación es responsabilidad de la empresa prestataria del servicio, y con fuente en la obligación del Estado local de conservar los recursos naturales según lo dispone la Constitución local (fs. 1/45 de los autos principales caratulados "Kersich, J. G. y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y ots. s/ amparo recurso de queja por denegación de rec. extr. (Inapl de ley)", registro Q-71837).

2º) Que el juez de primera instancia (fs. 46/56) requirió a la demandada que compareciera a estar a derecho y que presentara el informe circunstanciado acerca de los antecedentes e información pertinente sobre el objeto de la acción, típicamente contemplado para esta clase de procesos como acto procesal defensivo del emplazado (punto II).

Por otro lado y con el alcance fijado en las resoluciones de fs. 46/56 y 71/78, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por los demandantes y, en consecuencia, ordenó a Aguas Bonaerenses S.A. que suministrara a cada uno de los actores, en su domicilio y a las entidades educativas y asistenciales involucradas en el presente reclamo, agua potable -en bidones- que se adecue a las disposiciones del referido Artículo 982 del Código Alimentario Nacional, en la cantidad necesaria para satisfacer las necesidades básicas de consumo, higiene personal, y limpieza de manos y alimentos y cocción de éstos en una ración no menor a 200 litros por mes (punto III, primer párrafo, de fs. 55 vta./56; y puntos I y II de fs. 78/78 vta.). Además, dispuso la prohibición del consumo de agua de la red domiciliaria provista por la demandada en los referidos establecimientos educativos y asistenciales y, asimismo, ordenó a la agencia demandada la realización en forma mensual de análisis del agua que distribuye en por lo menos diez domicilios del partido de 9 de Julio, debiendo publicarse los correspondientes resultados en las boletas de pago del servicio (punto III de fs. 56).

En lo que al caso concierne, el magistrado aceptó con posterioridad la adhesión de dos mil seiscientos cuarenta y una (2641) personas en condición de nuevos actores en el presente proceso (fs. 93/143, punto I de fs. 125), respecto de quienes hizo extensiva la medida cautelar y ordenó a la demandada acompañar, con relación a todos y cada uno de ellos, el informe circunstanciado de rigor en el plazo de diez días, aclarando expresamente que este lapso podía ser ampliado a pedido de la demandada en consideración a la cantidad de presentaciones efectuadas (puntos II y III de fs. 125/125 vta.).

3º) Que -disconforme- la demandada interpuso

recurso de apelación (fs. 144/151). En lo sustancial, sostuvo que lb resuelto vulneraba su derecho de defensa, en razón de las dificultades que debía sortear para informar circunstanciadamente en el plazo fijado sobre la calidad de agua que suministra a cada uno de los reclamantes. Afirmó que la presencia de un colectivo constituido por los vecinos que habían promovido inicialmente la acción debió ser considerada suficiente para reemplazar virtualmente la actuación de los demás interesados.

Expresó que había celebrado un acuerdo con dos de los primigenios actores (Kersich y Crespo, presidente y vicepresidente de la "Asociación Todos por el Agua"), el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, el Ministro de Salud y la Ministra de Infraestructura del Estado local, que importó una solución extrajudicial del conflicto, en el que se estipuló la construcción de una obra de infraestructura para adecuar el contenido de arsénico, habiéndose ejecutado 1000 metros de cañerías de impulsión.

Sobre estas bases, arguyó que debía revocarse la medida cautelar original conforme con el referido convenio transaccional en curso de ejecución, solicitando la homologación judicial de dicho acuerdo extintivo. Adujo grave afectación al interés público en virtud del costo que demanda la medida cautelar, que en los hechos se tornó de imposible cumplimiento.

4º) Que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata confirmó el pronunciamiento apelado (fs. 155/159). Para hacerlo, por mayoría, sostuvo: a) que la demandada no desconocía el interés legítimo de los actores y adherentes con relación al objeto de la pretensión, que por su carácter resulta insusceptible de aprehensión individual; b) que los adherentes, en tanto "vecinos" de la localidad afectada de 9 de Julio, ostentaban un interés jurídico suficiente para considerarlos provisoriamente legitimados con el objeto de promover la presente acción de amparo; c) que la demandada no podía alegar [en función del número de usuarios involucrados] violación al derecho de defensa invocando la dificultad de responder el informe circunstanciado en el plazo de ley, toda vez que el juez aclaró expresamente que dicho término podía ser ampliado en caso de que la demandada lo requiriera.

Asimismo, señaló que la recurrente no negaba la existencia de elevados niveles de arsénico en el agua suministrada, conclusión que también surgía del contenido del acuerdo antes referido,' por el cual la empresa había asumido el compromiso de realizar obras para mejorar la calidad del agua y entregarla a los afectados en bidones sellados. Sobre tales premisas, entendió que carecían de sustento las alegaciones de ABSA relativas a las dificultades de proveer agua potable a los nuevos beneficiados por la tutela provisoria.

Por último,' expresó que debía acudirse al principio precautorio para ponderar que, a partir del suministro de agua debajo de los parámetros legales de calidad, se hallaban comprometidas las condiciones de salud de la población. En función de ello, sostuvo que se encontraban reunidos los requisitos de verosimilitud del derecho y de peligro en la demora y que, por lo tanto, correspondía mantener la medida cautelar, sin perjuicio de la evaluación que debía realizar el juez de primera instancia, a los fines pertinentes, de los resultados que arrojen los permanentes estudios que deberán formularse conforme lo propone la parte demandada (conf. fs. 158 vta.).

5º) Que dicho pronunciamiento fue impugnado por la vencida mediante un recurso de inaplicabilidad de ley (fs. 160/177) que, declarado inadmisible (fs. 179/180), dio lugar a un recurso de queja (fs. 182/201) que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de

Buenos Aires desestimó -dejando firme lo resuelto-, con sustento en que la resolución impugnada no revestía carácter definitivo a los fines del remedio procesal intentado (fs. 212/213).

6º) Que contra dicha decisión denegatoria ABSA interpuso el recurso extraordinario federal (fs. 218/239), cuya denegación (fs. 245/246) dio origen a la presentación directa en examen. La apelante sostiene que la resolución atacada causa un gravamen que no puede ser reparado en una instancia procesal posterior, en cuanto ordena a la demandada transitar por el proceso con la "intervención innecesaria" de más de dos mil seiscientos cuarenta y un (2641) "nuevos actores". Asevera que la incorporación de semejante cantidad de pretensores desborda las posibilidades del trámite y de una razonable posibilidad de respuesta de su parte. Ello, por cuanto "es' imposible controlar en el breve plazo del amparo", las condiciones de "admisibilidad y fundabilidad" (legitimación, interés, pruebas y demás circunstancias) "de la pretensión de miles de personas" que ingresan como actores en el proceso, "amén de las que pudieran intentar agregarse con posterioridad en el curso de esta causa. Esto viola absolutamente toda capacidad de respuesta de esta parte demandada". Destaca que la decisión recurrida, "desnaturaliza el funcionamiento del proceso colectivo, así como las características sumarísimas del juicio de amparo, provocando una grave violación al debido proceso, y al derecho de defensa de mi parte".

Señala que la presencia de un colectivo actuando en "virtual representación del resto de interesados" debió considerarse "suficiente" para reemplazar la actuación personal de éstos, máxime cuando se trata de un proceso sumarísimo de amparo colectivo en el que la intervención voluntaria de terceros se encuentra por principio excluida. Refiere que esta Corte en "Halabi", mediante resolución del 14/08/2007 (Fallos: 330: 3579), decidió que en la acción de amparo era improcedente la pretensión formulada con apoyo en el Artículo 90, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por estas razones, expresa que el pronunciamiento de la Suprema Corte Provincial es equiparable a sentencia definitiva, en los términos del Artículo 14 de la Ley Nº 48, pues cierra la posibilidad de volver a discutir la intervención voluntaria de dos mil seiscientos cuarenta y un (26,41) actores en el ámbito de un proceso sumarísimo de amparo colectivo, sin que hubiera revisión o control constitucional por el Superior Tribunal de la justicia local. Insiste con que "la intervención de tantos litigantes como vecinos de la localidad de 9 de Julio, que quieran adherir", a la demanda y a la medida cautelar, "vulnera palmariamente el derecho de defensa en juicio y las normas de los Artículos 43, 18 de la Constitución Nacional y el Artículo 33 de la Ley Nº 25.675 General del Ambiente".

Concluye pidiendo revocar la decisión de admitir la intervención de 2641 terceros en calidad de actores del presente proceso, descalificar el ingreso de los mismos al trámite de la causa, sin perjuicio de la representación que a su respecto asumen los litigantes originarios de esta causa y de los efectos expansivos que este proceso colectivo puede llegar eventualmente a generar a su respecto (conf. Artículo 43 Constitución Nacional, Artículo 33 Ley General del Ambiente). Aduce que la Suprema Corte Provincial ha desconocido la función representativa del juicio colectivo, y ha desnaturalizado su funcionamiento, al permitir que se incorporen al mismo tantos litigantes como personas involucradas podrían llegar a encontrarse en la supuesta situación de base.

7º) Que si bien lo cuestionado por la demandada es una decisión procedimental, sus efectos la hacen equiparable a una sentencia definitiva, en la medida en que origina agravios de insuficiente o imposible reparación ulterior.

Por otra parte, los agravios de la apelante suscitan cuestión federal para su consideración en la vía intentada pues si bien las cuestiones relacionadas con la admisibilidad de los recursos locales -por su carácter fáctico y procesal- son ajenas a esta instancia de excepción, tal circunstancia no resulta óbice decisivo para la procedencia del recurso extraordinario cuando, como sucede en el caso, lo resuelto frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea suficiente, defecto que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso tutelado en el Artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 311:148; 315:257; 317:1133; 320:193; 325:3360; 327:2649; 330: 3055 y recientemente causa CSJ 232/2010 (46-L)"L., S.R. y otra c/ Instituto de Seguridad Social de la provincia – subsidio de salud s/ amparo", sentencia del 10 de diciembre de 2013).

8º) Que, en primer lugar, corresponde calificar en los términos de la causa "Halabi" (publicada en Fallos: 332:111) a la acción promovida como un proceso colectivo, pues procura la tutela de un derecho de incidencia colectiva referido a uno de los componentes del bien colectivo ambiente: el agua potable.

Tal como lo resolvió el tribunal a qua y no se encuentra controvertido en esta instancia, el objeto de la pretensión, por su carácter, resulta insusceptible de apropiación individual. En efecto, la pretensión incoada persigue que la provisión domiciliaria en red de ese bien se realice, en la localidad de 9 de Julio, con caracteristicas fisicas y micro-biológicas – contenido de arsénico, nitratos, flúor y sólidos disueltos- que cumplan con los estándares establecidos en el Anexo A de la ley local 11.820 y el Artículo 982 del Código Alimentario Argentino (ley 18.284 según ley local 13.230).

9º) Que los jueces de la causa no aplicaron las reglas del proceso colectivo previsto en el Artículo 43 de la Constitución Nacional, cuyas caracteristicas principales y modalidades fueron enunciadas por esta Corte Suprema en el caso "Halabi" {Fallos: 332:111) y mantenidas consistentemente en los casos CSJ 361/2007 (43-P)"PADEC c/ Swiss Medical S.A.", del 21 de agosto de 2013; CSJ 2/2009 (45-U) "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A. Ley Nº 24.240 y otro s/ ampo proc. sumarisimo (Artículo 321, inc. 2º, C.P.C. y C.)", sentencia del 6 de marzo de 2014; CSJ 519/2012 (48-C) "Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A s/ ordinario" y CSJ 1074/2010 (46-C) "Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina SA s / ordinario", sentencia del 24 de junio de 2014; CSJ 1145/2013 (49-M) "Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo", sentencia del 23 de septiembre de 2014 y Acordada Nº 32/2014).

Esta deficiencia se patentiza cuando el juez de primera instancia, pese a calificar al presente como amparo colectivo, recurrió a reglas procesales incompatibles con ese tipo de proceso, soslayando las consecuencias negativas que tal temperamento ocasionaría en el normal trámite de la causa. Máxime cuando la Provincia de Buenos Aires dispone de normativa específica (con base en el Artículo 20 de la Constitución Provincial, en especial, Ley Nº 13.928, con modificaciones introducidas por Ley Nº 14.192) que aplicada armoniosa y sistemáticamente, y de acuerdo con los principios rectores de la Ley General del Ambiente, hubiese impedido la violación palmaria del derecho de defensa en juicio de la agencia estatal demandada.

10) Que en este sentido cabe recordar que los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas, a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (doctrina de Fallos: 327:2127 y 2413; 332:1394, entre otros) No hay duda de que en el caso, existe la necesidad de una tutela judicial urgente, en la medida que está en juego el derecho humano de acceso al agua potable, la salud y la vida de una gran cantidad de personas y al mismo tiempo existe una demora de la demandada en la solución definitiva de esta situación. Tratándose de un caso ambiental los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente y pueden ordenar el curso del proceso, e incluso darle trámite ordinario a un amparo o bien dividir las pretensiones a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención. El límite de estas facultades está dado por el respeto al debido proceso, porque los magistrados no pueden modificar el objeto de la pretensión (Fallos: 333: 748; "Mendoza, Beatriz Silvia", Fallos: 329:3445).

11) Que asiste razón a la .demandada cuando invoca la violación del derecho de defensa, no solo por la carga que se le impusiera, sino también por el cambio sorpresivo de reglas. Las partes deben conocer de antemano las reglas de juego del proceso a las que atenerse, tendientes a afianzar la seguridad jurídica y a evitar situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales (conf. causa CSJ 471/2011 (47-T) "Tello, María Luisa c/ Obra Social del Personal Auxiliar de Casas Particulares s/ amparo", sentencia del 30 de abril de 2013). El proceso judicial no puede ser un "juego de sorpresas" que desconoce el principio cardinal de buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas (Fallos: 331:2202).

Por ello, en el caso, los jueces provinciales no pudieron integrar, de manera intempestiva y sorpresiva, a un número exorbitante de coactores al amparo colectivo ambiental, sino que debieron .arbitrar los medios procesales necesarios que, garantizando adecuadamente la defensa en juicio del demandado, permitieran que las decisiones adoptadas en el marco del presente proceso alcancen a la totalidad del colectivo involucrado, sin necesidad de que sus integrantes deban presentarse individualmente en la causa, medida que claramente desvirtúa la esencia misma de este tipo de acciones.

12) Que el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por -los jueces. En este sentido cabe resaltar que en su reciente resolución A/HRC/RES/27/7 distribuida el 2 de octubre de 2014, el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas exhorta a los Estados. a que "velen por que todas las personas tengan acceso sin discriminación a recursos efectivos en caso de violación de sus obligaciones respecto del derecho humano al agua potable y el saneamiento, incluido recursos judiciales, cuasi-judiciales y otros recursos apropiados" (11. c).

En el campo de los derechos de incidencia colectiva, es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia.

Por esta razón es que en muchos instrumentos internacionales se menciona la tutela del derecho al agua potable. En este sentido, la resolución A/RES/64/292, del 30/07/2010, de Naciones Unidas, declaró el derecho al agua potable y el saneamiento como derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos. La "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer" (1979), Artículo 14, párr. 2 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" del 17/11/1988, predican que toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano y a contar con los servicios básicos; la "Convención sobre los Derechos del Niño", Artículo 24, 2º párr. (1989), exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades mediante el suministro de agua potable salubre. De otro lado, es de recordar que en el mes de septiembre de 2000 los dirigentes de todos los países se comprometieron en la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas a reducir a la mitad para el año 2015 la proporción de personas que carecían de acceso al agua potable o que no podían costearla. Y que en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de 2002, celebrada en Johannesburgo, se acordó un objetivo similar para reducir a la mitad, también para el año 2015, las cifras de personas sin saneamiento básico. Asimismo, numerosos documentos de organizaciones internacionales, incluyen declaraciones en ese sentido, como la que surge de la Observación General Nº 15 del "Comité de Derechos Económicos,' Sociales y Culturales" de Naciones Unidas, que el 15/11/2602, en virtud de la cual se dijo que: "El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos".

En el caso resulta de fundamental importancia el derecho de acceso al agua potable y la aplicación del principio de prevención y, aun en la duda técnica, del principio precautorio, como sustento de ese derecho.

13) Que, en definitiva, el examen de los recaudos de admisibilidad de la instancia recursiva local, se llevó a cabo con un injustificado rigor formal que concluyó con la arbitraria cancelación de la vía revisora de que se trata, omitiendo con este modo de resol ver el tratamiento de una cuestión federal oportunamente articulada, con la consecuente frustración de los derechos comprometidos en dicho planteo tal como el derecho humano al agua (CIDH Caso "Comunidad Indígena Jakie Axa vs. Paraguay", sentencia del 17 de junio de 2005, Serie C, Nº 125, párrafo 127; crDH Caso "Vélez Loor vs. Panamá", sentencia del 10 de noviembre de 2010, Serie C, nO 218, párrafo 215; CIDH Caso "Pacheco Teruel y otros vs. Honduras", sentencia del 27 de abril de 2012, Serie C, nº 241, párrafo 67); y, a la par, con evidente menoscabo de la garantia de defensa en juicio que asiste al recurrente (Artículo 15 de la ley 48; causas CSJ 232/2010 (46-L) "L., S. R. y otra c/ Instituto de Seguridad Social de la Provincia - subsidio de salud s/ amparo" y CSJ 811/2008 (44-P) "Pilquiman, Crecencio c/ Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural", sentencias del 10 de diciembre de 2013 y del 7 de octubre de 2014, respectivamente).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (Artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente en carácter de urgente. No obstante, estando en juego el derecho humano al agua potable deberá mantenerse la cautelar dispuesto por el tribunal de origen, con base en los principios de prevención y precautorio, hasta tanto se cumpla con lo ordenado. Agréguese la queja al principal, notifíquese y oportunamente, devuélvase. Ricardo Luis Lorenzetti. Elena I. Highton de Nolasco. Carlos S. Fayt. Juan Carlos Maqueda

59.- NEGRELLI OSCAR RODOLFO Y OTRO C/ PODER EJECUTIVO Y OTS. S/ AMPARO. --RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY

3 DE DICIEMBRE DE 2014

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

AUMENTO DE TARIFA DEL SERVICIO DE AGUA DE RED - AUDIENCIA PÚBLICA - DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES/AS - NULIDAD DEL DECRETO QUE AUTORIZA AUMENTOS

SENTENCIA

En la ciudad de La Plata, a tres de diciembre de dos mil catorce, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Genoud, de Lázzari, Kogan, Negri,** se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 72.408, "Negrelli, Oscar R. y ots. contra Poder Ejecutivo y ots. Amparo. Recurso extraordinario de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley".

A N T E C E D E N T E S

I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, acogió el recurso de apelación interpuesto por las codemandadas Fiscalía de Estado y Aguas Bonaerenses (pronunciamiento a fs. 1153/1180), revocando de ese modo el acogimiento del amparo decidido por el juez de Primera Instancia (fs. 985/999).

II. Disconformes con este pronunciamiento, las coactoras interpusieron recursos extraordinarios de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley (fs. 1188/1202; 1203/1217; 1218/1237; 1240/1247; 1248/1255), los que fueron concedidos a fs. 1257/1258.

III. Oída la señora Procuradora General (fs. 1275/1281), dictada la providencia de autos (fs. 1282), glosados los memoriales de una de las coactoras (fs. 1300/1301) de las codemandadas (fs. 1291/1298 y 1303/1312) y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1°) ¿Ha sido bien concedido el recurso extraordinario de inconstitucionalidad obrante a fs. 1203/1217? En caso afirmativo. ¿Es fundado?

2°) ¿Lo ha sido el interpuesto a fs. 1218/1237? En caso afirmativo ¿Es fundado?

En su caso:

3°) ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley obrante a fs. 1188/1202?

4°) ¿Lo es el de fs. 1240/1247?

5°) ¿Lo es el de fs. 1248/1255?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

I. Por medio del recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 1203/1217, la Defensora Ciudadana de La Plata impugna la sentencia de Cámara.

Sin realizar un desarrollo de los fundamentos y causas que habilitarían el remedio extraordinario intentado, relata los

antecedentes de una causa conexa que iniciara para luego discurrir sobre el derecho a la información y transparencia que surge de la Constitución nacional y Tratados Internacionales.

Respecto a la sentencia en si misma plantean su incongruencia, por falta de mayoría.

Luego de ello, relata como se llegó al dictado del decreto 245/2012, cuestionando la habilitación de la ley de presupuesto del 2011 de donde explica tuvo su nacimiento el aumento en cuestión, como así también la desmesura del mismo.

II. Cabe recordar que para la admisibilidad del recurso extraordinario de inconstitucionalidad es preciso que se haya planteado por parte interesada y resuelto por el tribunal de grado un caso constitucional en los términos del art. 299 del Código Procesal Civil y Comercial (conf. Ac. 36.973 sent. del 2-VI-1987 y Ac. 71.302 sent. del 22-III-2000).

Pues bien, la acción entablada y contestada por las codemandadas, como así también las resoluciones de ambas instancias, no versaron sobre la confrontación del decreto 245/2012 con la Constitución de la Provincia, sino que el planteo fue dirigido a cuestionar la nulidad del mismo, básicamente por la carencia de una audiencia pública previa a su dictado.

Como tiene dicho este Tribunal el remedio previsto en el art. 161 inc. 1 de la Constitución provincial se abre en el único caso en que en la instancia ordinaria se haya controvertido y decidido la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos provinciales confrontados con normas de la Carta Magna local (conf. doct. Ac. 92.202, res. del 3-II-2005; Ac. 95.002, res. del 22-VI-2005; Ac. 95.595, res. del 10-X-2006; Ac. 94.772, res. del 9-X-2007; entre otras) supuesto ausente en la especie en que no se advierte en el escrito impugnativo fundamentación en los citados términos (conf. doct. Ac. 100.891, res. del 12-XI-2008; Ac. 105.945, res. del 18-II-2009 y A. 70.197, sent. del 4-V-2011) menos aún que la Cámara se haya pronunciado sobre caso constitucional alguno.

III. Por las razones expuestas, oída la señora Procuradora General, juzgo que el recurso extraordinario de inconstitucionalidad ha sido mal concedido, correspondiendo su desestimación (art. 299 del C.P.C.C.). Costas por su orden, atento a la cuestión debatida (conf. arts. 19 ley 13.928, segundo párrafo, texto ley 14.192 y 68 segundo párrafo del C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **de Lázzari, Kogan** y **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votaron la primera cuestión por la **negativa.**

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

I. Por medio del escrito obrante a fs. 1218/1237, la Defensora del Pueblo del Partido de Escobar interpone recurso extraordinario de inconstitucionalidad.

Plantea la inconstitucionalidad del decreto 245/2012 por vulnerar los derechos consagrados en la Constitución nacional (art. 42), la Constitución provincial (art. 38), la ley nacional 24.241 y la provincial 13.133, en cuanto consagran la protección de los derechos de los usuarios y consumidores.

Puntualiza la violación del derecho de participación e información adecuada, veraz y oportuna de los usuarios en el marco de este aumento al que considera súbito y desmesurado.

Concluye, luego de un análisis de la normativa supranacional, nacional y provincial en el tema, que la audiencia pública es una

garantía que es encuentra implícita en los derechos de los usuarios allí protegidos.

Igualmente estima que la audiencia pública prevista en el art. 30 **in fine** del Anexo II de la ley 11.820 se encuentra vigente pues no ha sido derogada por el decreto 878/2003 en tanto no se opone de modo alguno al nuevo régimen.

II. Las mismas consideraciones realizadas en ocasión del tratamiento de la admisibilidad del recurso extraordinario interpuesto por la Defensora Ciudadana de La Plata, cabe realizar aquí, pues tampoco en este caso se han cumplido los recaudos que establece el art. 299 del Código Procesal Civil y Comercial.

En efecto, tampoco se ha planteado oportunamente una cuestión constitucional, menos aún resuelto por las instancias inferiores este tipo de controversia. Esta circunstancia impone el rechazo del recurso intentado, pues como tiene dicho este Tribunal "El recurso de inconstitucionalidad resulta inadmisible si no se encuentra planteado y resuelto caso constitucional alguno en los términos del art. 161 inc. 1 de la Constitución de la Provincia desde que no se ha controvertido la validez constitucional de ninguna ley, decreto, ordenanza o reglamento bajo la pretensión de ser contrario a dicho ordenamiento, requisito insoslayable para la admisión de este remedio extraordinario" (conf. causas Ac. 75.910, sent. del 30-V-2001, Ac. 85.457, sent. del 14-VIII-2002).

III. Por las razones expuestas, oída la señora Procuradora General, juzgo que el recurso extraordinario de inconstitucionalidad ha sido mal concedido, correspondiendo su desestimación (art. 299 del C.P.C.C.). Costas por su orden, atento a la cuestión debatida (conf. arts. 19 segundo párrafo texto ley 14.192 y 68 segundo párrafo del C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **de Lázzari, Kogan** y **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votaron la segunda cuestión por la **negativa.**

A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

I. El juez de primera instancia acogió la demanda de amparo, declarando la nulidad del decreto 245/2012, mediante el cual se dispusiera un aumento en la tarifa por el servicio de agua potable y desagües cloacales. Asimismo dispuso la restitución de los importes percibidos con motivo de la aplicación del mentado de decreto, con intereses y costas.

Para así decidir, consideró -básicamente- que la falta de audiencia pública tornaba manifiestamente ilegítimo el decreto de modificación de la tarifa.

Según explicó, la obligatoriedad de su celebración se encuentra prevista en el art. 30 **in fine** anexo II, de la ley 11.820 -antiguo marco regulatorio del servicio de agua potable-, el que pese a la sustitución por el nuevo régimen establecido en el decreto 878/2005 -ratif. por la ley 13.154- igualmente se mantuvo vigente, en tanto sólo se derogaron las normas que se opusieran a la nueva normativa (conf. art. 2, decreto 878/2003).

Sostiene en este sentido que la audiencia pública constituye un instrumento esencial para permitir el acceso de los usuarios a la información, tal como disponen las constituciones nacional, provincial, los tratados internacionales suscriptos y las leyes de protección al consumidor.

Concluye en consecuencia, que la omisión por parte de la demandada en convocar a una audiencia pública con carácter previo al establecimiento de un nuevo cuadro tarifario, configura una conducta manifiestamente ilegítima en los términos del

art. 20 inc. 2 de la Constitución provincial. Por ello, hace lugar a la demanda, ordena la devolución de las sumas pagadas con intereses y costas.

II. Apelada la sentencia por las codemandadas, Fiscalía de Estado y Aguas Bonaerenses S.A., la Cámara de Apelaciones -por mayoría- resolvió revocar dicho pronunciamiento.

Previo rechazo de los reparos planteados por los demandados respecto a la competencia y legitimación, acogió el recurso en el reproche vinculado con la innecesariedad de la audiencia pública. Luego del análisis de la normativa que regula este servicio público, concluyó que la celebración de ésta no es una condición de validez previa a la modificación de la tarifa.

Explicó que la medida administrativa cuestionada fue dictada con fundamento en el art. 33 de la ley 13.154, que convalidara el marco regulatorio establecido en el decreto 878/2003, ello en uso de la autorización que la ley 12.858 le hiciera al Poder Ejecutivo para organizar y/o reestructurar y/o adecuar los regímenes regulatorios de obras sanitarias, provisión de agua corriente y cloacas.

A criterio de la mayoría, la circunstancia de que el nuevo régimen normativo no prevea de forma expresa -como sí hacía el anterior sistema- la celebración de una audiencia pública demuestra la clara intención del legislador de no contemplar tal exigencia como requisito de validez.

Por su parte estimó que el hecho de la no contemplación de una audiencia pública no obstaba a que igualmente se encontraran protegidos los derechos de los usuarios.

A su turno, con referencia a la medida en sí misma, y pese a su ratificación en definitiva, la criticó por la inexistencia de un estudio y una evaluación previa del impacto en los usuarios como así también por la falta de información adecuada previa a la disposición del aumento.

Explicó que la ausencia de una evaluación del impacto en los sectores medios y de bajos recursos era un obstáculo para considerar proporcionada la tarifa, por ello y si bien terminó por convalidar el decreto de aumento 245/2012, exhortó a las codemandadas a implementar en lo sucesivo mecanismos de gestión transparentes para garantizar a los usuarios el preaviso de la medida con una razonable antelación, la debida información previa, la ponderación de la tarifa en los sectores desprotegidos, como así también el escalonamiento y segmentación progresivo del aumento.

En consecuencia, revocó la sentencia y rechazó el amparo, imponiendo las costas por su orden.

III. Disconformes con este pronunciamiento, las Asociaciones de defensa de los Consumidores y Usuarios interponen recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley obrante a fs. 1188/1201, en el que denuncian la inaplicación de los arts. 42 y 43 de la Constitución nacional; 38 de la Constitución provincial; 30, último párrafo de la ley 11.820 así como todo el ordenamiento y regulación que beneficia y sustenta el derecho del consumidor, esto es la ley 24.241 en el ámbito nacional y 13.133 en el orden provincial.

Básicamente, y a pesar de lo extenso del recurso, lo cierto es que el agravio pasa por plantear la violación de toda la normativa tuitiva de los derechos de usuarios y consumidores, particularmente las normas constitucionales de protección de éstos.

Sostienen que la interpretación realizada por la alzada, quien consideró derogada "implícitamente" la obligación de la celebración de una audiencia pública previa a la

disposición del aumento, no se compadece con las garantías que se le reconocen en todo el plexo normativo a los consumidores y usuarios, destacando que incluso en caso de duda debe estarse a favor de la parte débil de la relación de consumo, principio omitido también por la resolución de Cámara.

Por último plantea la arbitrariedad de la sentencia por considerar que existe una clara contradicción entre la parte resolutiva y los considerandos previos. Explica que la exhortación al poder ejecutivo y a la empresa prestataria realizada en el fallo es un reconocimiento a las irregularidades denunciadas (falta de información previa y eficaz, desproporción de la tarifa, etc.) pese a lo cual la Cámara terminó convalidando el decreto de aumento, ello en violación a la legislación y en contradicción con sus propios argumentos.

Por ello solicita se haga lugar al recurso extraordinario, confirmándose el acogimiento del amparo dispuesto en primera instancia.

IV. Anticipo que debe hacerse lugar al recurso interpuesto.

Considero que asiste razón a los recurrentes al plantear el vicio de arbitrariedad en la cual incurrió la sentencia de la alzada como así también la violación de la normativa constitucional de protección de usuarios y consumidores que ha sido invocada.

En efecto, la interpretación brindada por la mayoría de opiniones de los sentenciantes de Cámara, que por un lado considera innecesaria la celebración de una audiencia pública previa a la disposición de un aumento considerable en la tarifa del servicio -y por ello convalida el decreto en cuestión-, mas por el otro reconoce las graves falencias en las que se ha incurrido en el procedimiento previo, particularmente en materia de información y protección adecuada de los derechos de los usuarios. Ello importa -desde un abordaje liminar- una exégesis contradictoria, que no se compadece con un acto jurisdiccional válido y por ello descarta la aplicación de las normas constitucionales que protegen a los usuarios y consumidores.

Concretamente, en el recurso se denuncia no solo la inexistencia de una audiencia pública sino la falta total de mecanismos de información y participación adecuada de los usuarios, tal como prevén las constituciones nacional y provincial (conf. arts. 42, Const. nac. y 38 Const. prov.).

Al margen de la discusión de si se encuentra o no vigente la norma del marco regulatorio anterior que expresamente disponía la celebración de una audiencia pública (art. 30 **in fine** anexo II, de la ley 11.820), lo cierto es que no es posible predicar, sobre la base de las normas constitucionales, la legitimidad de un decreto que dispone un aumento tarifario de hasta el 180% sin que se haya previsto ni garantizado, de algún modo previo y eficaz, la información y consecuente participación de los usuarios en la toma de decisión.

Es una cuestión no controvertida que en el caso no existió ninguna forma de información ni participación previa a la aprobación de las nuevas tarifas. Las propias demandadas no lo negaron sino que su argumentación discurrió por justificar esta ausencia sobre la base de tres argumentos. Estos son: a) la inexistencia de previsión específica respecto a la necesidad de la convocatoria a una audiencia pública en el nuevo marco regulatorio, b) la existencia de un representante de los usuarios en el organismo de control que convalidara el aumento y c) por último la publicidad que se diera en los medios masivos de comunicación respecto al decreto de aumento luego de su dictado y antes de la puesta en vigencia de los nuevos montos.

El voto de la mayoría da cuenta de estas falencias al expresar "... la demandada debió mensurar, originaria y singularmente ... de modo de no perjudicar a los usuarios que, desprevenidos y sin ningún anoticiamiento previo ... se ven sorprendidos en su buena fe como usuarios, con un aumento de hasta un 180%..." (el destacado no se encuentra en el original).

Esta observación, como así también la exhortación realizada en la porción final del voto de la mayoría, en donde advierten, a ABSA y al Poder Ejecutivo, que en futuros aumentos tarifarios deben preverse mecanismos de gestión transparentes que garanticen a los usuarios el preaviso de la medida con razonable antelación, es un reconocimiento del desajuste normativo con el que ha actuado el Poder Ejecutivo al aprobar los aumentos a través del decreto 245/2012.

Esta circunstancia, sin que sea necesario entrar a considerar el resto de los agravios planteados, resulta suficiente para revocar la sentencia de cámara y hacer lugar al amparo intentado.

Adicionalmente, diré que el decreto en cuestión no ha respetado siquiera mínimamente los derechos de los usuarios garantizados constitucionalmente, vgr. no se los ha informado de los detalles y razones del aumento con anterioridad a la aprobación de los nuevos montos, menos aún se le ha otorgado la posibilidad de realizar observaciones o planteos al respecto, situación que patentiza la lesión a los derechos constitucionales invocados y me convence de la necesidad de revocar el pronunciamiento de la alzada.

En efecto, el art. 42 de la Constitución nacional y su par provincial (art. 38) garantizan el derecho a los usuarios y consumidores a una información adecuada y veraz como así también la protección de sus derechos económicos, garantías y derechos que se replican en las leyes tuitivas de la relación de consumo (art. 4 ley 24.241 y capítulo V ley 13.133) como así también en las propias del marco regulatorio actual del servicio de agua potable (conf. art. 35, 50 y 88 decreto 878/2003).

Por su parte también ambas constituciones establecen la obligatoriedad para el estado de prever mecanismos eficaces de prevención y solución de conflictos en este ámbito como así también el deber de promover y dar participación a las asociaciones de defensa de consumidores y usuarios (conf. última parte arts. 42, Const. nac. y 38 Const. prov.).

En tal orden de ideas, y como lo tiene dicho el Supremo Tribunal federal, "la primera fuente de interpretación (de la Constitución) es su letra y las palabras deben entenderse en su verdadero sentido, en el que tienen en la vida diaria" (Fallos 150:150; 192:183; 200:165; 210:131 entre otros).

En virtud de ello, cabe precisar en primer término que en lo referido a la información, los términos "adecuada y veraz", implican -en definición de la Real Academia Española, www.rae.es - las calidades de "apropiado o las condiciones, circunstancias u objeto de algo" y "que dice, usa o profesa siempre la verdad" respectivamente.

Ha señalado esta Corte que la información exigida en estas normas, debe tener aptitud para colocar al otro sujeto jurídico en una situación de discernimiento en el aspecto técnico ventilado en el negocio. En tal sentido, la información debe cubrir la etapa genética y funcional ya que es cumplimiento del deber de buena fe la prestación de servicios informativos permanentes y actualizados. Además debe estar relacionada con la

complejidad del negocio y la educación del receptor, en cuanto a su extensión y exhaustividad (conf. causas B. 65.834, res. del 7-III-2007 y C. 102.100, sent. del 17-09-2008).

La adecuación y suficiencia de los medios de información cabe agregar, ha dicho también este Tribunal, se vincula inexorablemente con su instrumentación en tiempo oportuno y mediante mecanismos comprobables y efectivos (sic. causas B. 65.834 y C. 102.100 ya cits.).

En consecuencia, siendo en el caso imprescindible la protección de los usuarios a través de la información que debe brindarse a éstos, luego la autoridad no pudo tomar una decisión que los afecta de forma grave sin que previamente se los hubiese informado de manera adecuada.

La circunstancia de que no se encuentre prevista en el nuevo marco regulatorio la celebración de una audiencia pública, no puede ser argumento para no garantizar ningún mecanismo de información y participación de los usuarios en la toma de decisión, pues esta obligación no es ya legal sino que deriva de la propias normas constitucionales.

No cumpliendo este cometido ni la existencia de un único representante en el Organismo de Control (cuestión que también está prevista en la Constitución como una garantía para los usuarios pero que no suple la información que debe suministrárseles) ni menos aún la publicidad posterior a la aprobación del aumento (para ello cabría distinguir entre los conceptos de "información" y "publicidad"), pues allí ya no existe otra posibilidad de ser oído o de defensa para los usuarios que un eventual cuestionamiento judicial.

Por su parte y como adelanté, las normas constitucionales no sólo prevén la obligación de brindar información sino también, la de establecer mecanismos efectivos de prevención y solución de conflictos, como así también la de promover y dar participación a las asociaciones y entidades de defensa de los usuarios.

De ellas se desprende la clara intención de los Constituyentes del año 1994, que consumidores y usuarios, no sólo sean informados adecuadamente sino también, lo que en el caso es fundamental, tengan la posibilidad de participar expresamente en la forma de asociaciones, e implícitamente de un modo genérico, en la elaboración de aquellas decisiones que pudieran afectarlos.

Es decir, se requiere que los usuarios y consumidores, posean la información acorde a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de manera tal de "posicionarlos" en igualdad con el prestador del servicio y que ello les permita luego ejercer sus derechos.

Para eso resulta indispensable que la misma le sea proporcionada en tiempo oportuno y mediante mecanismos que les permitan luego ser oídos, debiendo la otra parte contratante -en el caso la prestadora del Servicio y el propio Estado- evacuar y/o considerar las observaciones que se hubiesen realizado.

Esta necesaria participación de los usuarios, puede darse de diversas maneras, una de las cuales podría ser la audiencia pública, que aunque no constituye la única alternativa, pues ni el art. 42 ni su par provincial la prevé explícita ni implícitamente, puede presentarse como la más adecuada a estos fines, al permitir una amplia convocatoria y un debate de todos los sujetos involucrados.

Aún cuando la apreciación acerca de si la forma que debe darse a la convocatoria de los usuarios debe ser o no la audiencia pública, lo que no puede soslayarse de ningún modo es el deber de informar adecuadamente y

otorgarles efectiva participación tanto a las asociaciones de usuarios como a los consumidores afectados, pues así lo disponen las normas constitucionales.

Ello con mayor razón dado las particularidades de la relación de consumo que aquí se trata: es un servicio público caracterizado como esencial, prestado de forma monopólica, con la particularidad que al no ser medido, no hay margen para el consumidor de adecuar el gasto a sus posibilidades de pago.

Tal como plantean los recurrentes la interpretación realizada por la Cámara, inaplica los arts. 42 de la Constitución nacional y 38 de la Constitución provincial pues concluye por convalidar un decreto que no ha respetado sus expresas previsiones.

En las condiciones enunciadas, la omisión de informar adecuadamente y otorgar a los usuarios y asociaciones de defensa de éstos, la posibilidad de participar con carácter previo a la aprobación de las nuevas tarifas a través del decreto 245/2012, resulta una conducta censurable que resta fundamento a la decisión administrativa, habilitando la procedencia del amparo interpuesto.

V. En consecuencia, si es que mi propuesta es compartida corresponde revocar la sentencia recurrida, acoger la demanda de amparo y declarar la nulidad del decreto 245/12 por el que se aprobaron las nuevas tarifas. Las sumas abonadas por los usuarios en virtud de la aplicación de dicha norma se imputarán a futuras facturaciones del servicio y en cuotas que serán fijadas en la etapa procesal oportuna (arg. art. 165 del C.P.C.C.).

Las costas se imponen en ambas instancias a los demandados (arts. 19, ley 13.928 y 289 C.P.C.C).

Voto por la **afirmativa**.

A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Coincido con la solución propuesta por el doctor Genoud en su voto inaugural. A las razones allí expuestas entiendo pertinente agregar las que brindo a continuación, poniendo en el centro del debate la cuestión de si la norma contenida en la última parte del art. 30 del Anexo II de la ley 11.820 (que exige la celebración de una audiencia pública previa a disponerse un aumento de las tarifas por el servicio) puede considerarse derogada por sucesivas normas, en especial por las contenidas en el decreto 878/2003 y la ley 13.154 (Ley de presupuesto del ejercicio 2004). El tema ya ha provocado diferencias entre los magistrados de la Cámara y de ahí la falta de unanimidad en su pronunciamiento.

A tales fines, me permito un breve análisis de los preceptos involucrados en el entredicho.

1. Empiezo por anotar que, según se anticipa en las Consideraciones que nutren al dec. 878/2003, la ley 11.820 -del año 1996- que autorizó un Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Públicos de Provisión de Agua Potable y Desagües Cloacales en la Provincia de Buenos Aires, se dictó en un contexto social, económico y político muy distinto al de las épocas en que se promulgaron dicho decreto (reitero: el decreto 878 es del año 2003) y la ley 13.154 (es la que establece el presupuesto para el año 2004). Luego subrayo su principal objetivo declarado: "*[...] radica en el establecimiento de un régimen jurídico del servicio público sanitario único y uniforme aplicable a todo el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, independientemente de que dicho servicio sea de titularidad provincial o municipal, imponiendo iguales derechos y obligaciones para todos los prestadores del*

mismo, sean éstos personas jurídicas públicas o privadas".

A renglón seguido se destaca que, a partir de ese momento, el servicio público sanitario podrá ser prestado por el propio Estado -en su calidad de titular del mismo-, o concesionado a particulares (sociedades, cooperativas de usuarios, etc.) o a sujetos de derecho público.

Se afirma luego que (con la finalidad de superar la experiencia del régimen hasta entonces vigente, que había demostrado una ineficacia absoluta) con la nueva normativa se verán reforzadas todas las funciones de control, fundamentalmente para evitar desviaciones en la prestación e incumplimientos en la calidad del servicio.

Por fin (este resumen tiene solo que ver, obviamente, con la cuestión que nos convoca), en lo referido al régimen tarifario se anuncia -además de la incorporación de la tarifa de interés social para aquellos usuarios de escasos recursos económicos- que el precio por la prestación del servicio tendrá dos componentes: una parte de la tarifa significa el pago por la operación y el mantenimiento del sistema; otra (llamada de expansión) tiene como destino el desarrollo de sistemas de provisión de agua potable y el incremento de la capacidad de desagües cloacales.

Nada hay, en esta motivación, que siquiera aluda a la derogación o mantenimiento de la audiencia pública como exigencia de la validez del aumento tarifario.

2. Ya en el cuerpo normativo específico, aquellas consideraciones se han visto plasmadas en numerosas normas. De tan amplio espectro me limito a rescatar que, cualquiera sea el prestador (un sujeto de derecho público o un particular), le serán aplicadas las disposiciones de los arts. 35 y 36 del Marco Regulatorio (Obligaciones y Atribuciones de las prestadoras), (art. 3 **in fine**), y que el objetivo primigenio de la normativa (art. 5 de la misma) es el establecer los principios básicos relativos a la prestación y control de los servicios de provisión de agua y los de tratamiento y disposición de desagües cloacales, y también su respectiva comercialización.

Luego, ya en el art. 36, entre las atribuciones que se fijan como propias de la prestadora se hallan la de cobrar las tarifas respectivas (inc. 'a') y la de actualizar las mismas conforme al régimen establecido en el presente Marco Regulatorio (inc. 'n'). Las disposiciones referidas a la llamada *tarifa de interés social* y a los componentes de la tarifa general, por su parte, se legislan en los arts. 55 y 56.

3. De este breve repaso de las normas más relevantes -a nuestro fines- del Marco Regulatorio, se desprenden dos observaciones, fácilmente advertibles: La primera, que no hay norma en el dec. 878/2003 (ni en las consideraciones previas que lo fundamentan) que se refiera a la audiencia pública como exigencia de la actualización de las tarifas por el servicio; la segunda, que no hay norma que expresamente derogue a la ley 11.820 ni -por supuesto- al art. 30 de su Anexo II. Ante ello, a lo sumo podrá entenderse -tal como parece desprenderse del voto mayoritario de la Cámara- que ha habido una tácita derogación de la norma anterior por una posterior que resulta incompatible, refrendada tal postura ante la expresa norma contenida en el art. 2 del dec. 878/2003: "*Derógase toda norma que se oponga a la presente*".

Atendiendo exclusivamente a la cronología del dictado de las normas en conflicto, pareciera no haber dudas al respecto: el decreto del año 2003 ha de prevalecer sobre la ley de 1996 (por el principio **Lex posterior**

derogat prior). Sin embargo, esta tan clara regla para la solución de ciertos conflictos normativos está sujeta a una condición fundamental (cuya consideración parece omitida en la sentencia que se recurre), anunciada precisamente en el art. 2: que haya conflicto, oposición, incompatibilidad o inconsistencia entre las normas en cuestión.

Es esto lo que, en mi parecer, debe ser aclarado, puesto que no veo que exista la contradicción normativa a la que implícitamente se alude, ni considero que -de existir tal antinomia- deba resolvérsela aplicando el principio de temporalidad.

4. Ya que no hay disposición explícita -que diga, por ejemplo, que se abroga toda forma de consulta o participación en la determinación de los cuadros tarifarios-, ¿surge del espíritu de la normativa actual un apartamiento de la regla contenida en aquel art. 30? ¿Hay, desde el punto de vista puramente lógico, una auténtica contradicción normativa que se entienda como la imputación de soluciones deónticamente incompatibles a situaciones siquiera similares? ¿Es que no pueden convivir las disposiciones del Marco Regulatorio con las de la antigua normativa, vigente en otros aspectos (áreas de aplicación o normas de calidad, por ejemplos)?

Intento responder a estas preguntas siguiendo diversos caminos:

a) No veo, por un lado, aquella contradicción que parece evidente a quienes emitieron el voto que resultó mayoritario: nada hay en el art. 36 (analizado sistemáticamente) que impida que la actualización de las tarifas según el régimen establecido por el Marco Regulatorio (inc. 'n') sea sometida a la instancia de participación ciudadana que implica una audiencia pública. No advierto -dicho en otras palabras- que la aplicación de la letra del art. 30 (exigencia de celebrar la audiencia pública) represente violación de lo prescripto en el dec. 878/2003 (donde, para que existiera una auténtica antinomia, se debiera proscribirla). Y esto, porque lo que en una norma está reconocido, no es tratado en la otra (aunque se pretenda inferir su prohibición a partir de una interpretación *a contrario*).

Con el pretexto de la existencia de una contradicción se ha ofrecido una forma de solución elemental: que la nueva norma derogue a la vieja. Pero no se ha advertido que tal criterio interpretativo funciona exclusivamente ante una verdadera contradicción, cosa que no resulta evidente ni -a pesar del análisis al que se la someta- es posible detectarla.

b) Agrego más a lo anterior: Tal como esta Suprema Corte lleva dicho, la inconsecuencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador; siendo esto así, las normas han de interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones con otras, o -lo que es lo mismo- haciendo que exista entre ellas armonía con la totalidad del orden jurídico (conf. causas I. 1702, sent. del 4-XI-1997; B. 63.568, sent. del 10-VIII-2011; I. 72.447, sent. del 11-III-2013; entre otras).

Entiendo -en contra de lo sostenido por la mayoría del tribunal **a quo**- que era (y es) posible hacer una interpretación de las normas involucradas en la cuestión sin necesidad de enfrentarlas de manera tal que una destruyera a la otra, cuando podía buscarse conciliarlas de manera de resolver el reclamo sin afectar la coherencia del sistema.

c) De haber sido esta audiencia pública un óbice a las nuevas políticas diseñadas en 2003 -opuestas, en muchos sentidos, a las del 1996- el legislador hubiera claramente excluido tal posibilidad (aún a riesgo de agraviar a la Constitución). Una omisión tan importante (tan

gruesa, en términos de la sistemática de la ley) no puede concebirse como cometida por el legislador (remito a las citas volcadas en 'b'); por el contrario, más parece que éste evitó volver sobre algo considerándolo ya suficientemente instalado y aceptado como legítimo.

d) (Una razón sesgada) ¿Cuál es el espíritu del Marco Regulatorio aprobado por el dec. 878/2003? ¿Cuál su significado final, o su sentido último? Más allá de la materia específica que se legisla, de muchos de sus preceptos (y de esas Consideraciones que antes resumí) se desprende una desleída confesión del fracaso de las privatizaciones llevadas a cabo menos de una década antes. Y también una corrección de tal rumbo, traducida en una renovada intención de regular las concesiones del servicio de forma que el Estado reasuma el protagonismo que había postergado y de que el centro de gravedad retorne a la protección efectiva del interés público.

Tal, a mi parecer, es el espíritu rector de la normativa (o, al menos, lo es de sus partes sustanciales). Y ello no se choca -por el contrario, la revitaliza- con la idea de que una actualización tarifaria, antes de su concreción, deba ser objeto de amplio debate con el concurso de todas las partes involucradas (lo que, naturalmente, incluye a los consumidores), siendo la audiencia pública una forma directa, prístina y sencilla de dar participación a la ciudadanía y legitimidad a la medida que se tome.

e) (Argumento pragmático) Toda norma, o toda regla con la que se pretenda solucionar un conflicto normativo, debe ser interpretada teniendo especialmente en cuenta las consecuencias que, en la práctica, su aplicación pueda acarrear. La Corte Suprema de la Nación y este mismo Tribunal, han declarado que es un buen canon interpretativo aquel que obliga a ponderar las consecuencias que se derivan de las decisiones judiciales (C.S.J.N., causa "Bustos", B-139-XXXIX, sent. del 26-X-2004; en el mismo sentido esta Suprema Corte: causas C. 90.928; 9-IX-2009; C. 91.696, sent. 3-III-2010; C. 86.636, sent. del 15-IX-2010; etc.) Lo mismo ha sido recomendado por la doctrina autoral (me reduzco a las citas de Ross, "*Sobre el derecho y la justicia*", pág. 140, y Lorenzetti, "*Teoría de la decisión judicial*", pág. 188).

En tal sentido, no es sustentable la idea de que, so color del cambio del contexto en que las normas se dictaron, todo un cuerpo normativo quede abrogado. Ello implicaría aconsejar una télesis interpretativa que debiera extenderse a otros supuestos, y que equivaldría a sostener que toda normativa promulgada con anterioridad a la emergencia se halla en oposición con la dictada posteriormente y que debe considerarse tácitamente derogada. Las consecuencias de la adopción de tal tesitura pondrían en jaque a todo el sistema jurídico y a la idea de la continuidad de los actos de gobierno.

Desde otro punto de vista, el concebir la *'derogación lisa y llana'* de la exigencia de una audiencia pública acarrea otro resultado, tampoco deseable: el que, por inferencias forzadas y sin reales basamentos, los jueces supongan la voluntad del legislador y le atribuyan intenciones que de modo alguno aparecen en su obra ni aún como sobreentendidas.

f) (Argumento sistemático) Indudablemente unido a lo anterior, hay que considerar la influencia que -a la hora de determinar si hay una contradicción normativa y si la regla **lex posterior derogat prior** es adecuada para resolverla- tienen las otras normas que conforman el sistema. Entre ellas se encuentran, principalmente, la Constitución provincial y la ley 24.240 (Ley de Defensa del

Consumidor), sin perjuicio de los preceptos contenidos en la ley 13.133 en el orden local.

Sin duda que la activa participación de los consumidores (cualquiera sea la entidad que los nuclee o aún cuando se trate de reclamos individuales) en el control de la calidad del producto que reciben, el ofrecimiento del mismo en iguales condiciones y la formación de su precio, es la meta fijada en términos generales en el art. 38 de la Constitución y que encuentra específica recepción en legislación tuitiva suficientemente conocida. Tal finalidad se vería degradada si, alegando un presunto conflicto normativo, se prefiriera la prevalencia de una norma que desconoce una de las medidas que de mejor manera garantiza el logro de aquellos ideales en desmedro de aquella otra que los viabiliza.

(Creo que muchas de las consideraciones que el doctor Genoud vuelca en su voto apuntan en este sentido y, desde este ángulo, las comparto plenamente).

5. En conclusión: No veo que haya una inconsistencia normativa que autorice a aplicar el principio de que las leyes posteriores prevalecen sobre las anteriores en todo lo que éstas se les opongan. De todas maneras, si se aceptara la existencia de tal conflicto, no creo que esa regla fuera de aplicación razonable para solucionar la antinomia, pues existen razones de peso (atinentes y determinantes) que autorizan a dejarla de lado y resolver el conflicto por aplicación de otros principios que dotan de mayor estabilidad al sistema normativo y, desde un punto de vista axiológico, mejor reflejan la prudencia y equidad que deben presidir los pronunciamientos judiciales.

6. Ello así, entiendo que debe hacerse lugar al recurso traído y revocar la sentencia atacada, acogiendo la acción de amparo promovida. En su mérito, deberá declararse la nulidad del decreto 245/2012 por el que se aprobaron las nuevas tarifas para el servicio. Además, las sumas ya abonadas por los usuarios en razón de lo establecido en la norma cuya anulación se postula, serán imputadas a futuras facturaciones, en cuotas que oportunamente se fijarán (art. 165, C.P.C.C.). Las costas deberán ser soportadas por los demandados (arts. 68 y 289 del C.P.C.C.; 19, ley 13.928).

Así lo voto.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votó la tercera cuestión en igual sentido.

A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

El recurso prospera.

La naturaleza de los derechos e intereses cuya protección se requirió a través de la acción interpuesta imponía un análisis integral y sistémico de las normas que regulan la cuestión debatida en autos, el que fue soslayado al convalidar la legitimidad el decreto 245/2012 con base en la ausencia de previsión legal que exija una convocatoria a audiencia pública previa al aumento tarifario allí dispuesto.

Una decisión así, en el contexto fáctico en el que se sustenta la pretensión de los actores, el que da cuenta de un aumento intempestivo e inconsulto de hasta un 180% del monto que se venía abonando, aplicado sin contemplar la capacidad contributiva de los distintos segmentos de usuarios del servicio, evidencia un déficit en la motivación que configura un supuesto de sentencia arbitraria, la que no constituye derivación razonada del derecho vigente con particular aplicación a las circunstancias del caso.

La Constitución nacional reconoce el derecho de los consumidores y usuarios de

bienes y servicios públicos, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno (art. 42).

Similar previsión contiene la Constitución de la Provincia (art. 38).

El art. 30 último párrafo del Anexo II de la ley 11.820, prevé -en lo que al caso interesa- que tanto las revisiones ordinarias quinquenales como las extraordinarias serán debatidas en audiencia pública antes de su aprobación o rechazo.

Al propiciar la modificación del Marco Regulatorio establecido en la aludida norma se sostuvo la necesidad de garantizar la continuidad de la prestación del servicio público sanitario y, por ende, la defensa de los derechos de los usuarios de gozar de la provisión de un servicio público esencial a la vida y a la salud de la población.

A su vez, se destacó la creación de un ente autárquico denominado Organismo de Control de Aguas Bonaerenses (OCABA), cuya única función sería la de controlar el estricto cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales a cargo de los prestadores y la defensa de los derechos de los usuarios.

Por otra parte se definió que la prestación de un servicio es sustentable cuando se logra equilibrar la oferta y demanda del mismo, donde la cobertura, calidad, inversiones, productividad y tarifas que reciben los usuarios en el presente y en el futuro responden a un equilibrio, constituyendo la tarifa el principal elemento a tener en cuenta, en atención al pago de los usuarios (v. considerando decreto 878/2003).

En mi criterio, dichas directrices en modo alguno se contraponen con lo dispuesto en el anterior marco regulatorio respecto a la participación previa de los usuarios. De allí que la subsistencia de ambos, en este punto, no se muestre incompatible.

Lo expuesto resulta suficiente para revocar la sentencia recurrida y, en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo promovida, declarando la nulidad del decreto 245/2012. Las sumas abonadas por los usuarios en virtud de la aplicación de la norma referida se imputarán a futuras facturaciones, en las cuotas que oportunamente serán fijadas (art. 165, C.P.C.C.). Con costas al vencido (arts. 19 ley 13.928; 289 C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa.**

A las cuarta y quinta cuestiones planteadas, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Dado como ha quedado decidida la cuestión anterior y en atención que en la presente causa se trata de la defensa de intereses individuales homogéneos, resulta innecesario el tratamiento de los restantes recursos pues la solución brindada les comprende necesariamente. Ello sin dejar de destacar que los argumentos pertinentes expuestos en los recursos obrantes a fs. 1240/1247 y 1248/1255 son similares a los ya analizados al resolver la tercera cuestión.

Así lo voto.

Los señores jueces doctores **de Lázzari, Kogan** y **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votaron a las cuarta y quinta cuestiones en igual sentido.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría de fundamentos concordantes se acoge el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, declarando la nulidad del decreto 245/2012. Las sumas abonadas por los usuarios en virtud de la aplicación de dicha norma se

imputaran a futuras facturaciones del servicio y en cuotas que serán fijadas en la etapa procesal oportuna (arg. art. 165 del C.P.C.C.).

Las costas de ambas instancias se imponen a los demandados en su calidad de vencidos (arts. 19, ley 13.928 y 289 del C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase

60.- CÁMARA MINERA DE JUJUY Y OTRA (PROVINCIA DE JUJUY) *C/* ESTADO NACIONAL S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

30 DE DICIEMBRE DE 2014
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
PROVINCIA DE JUJUY

VOCES

MEGAMINERÍA – REVOCACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR QUE SUSPENDE LA LEY GLACIARES – INEXISTENCIA DE CASO

SENTENCIA

Buenos Aires,
Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la Cámara Minera de Jujuy, por intermedio de su presidente, dedujo acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ante el Juzgado Federal n° 2 de Jujuy contra el Estado Nacional, a fin de obtener la inconstitucionalidad de los articulos 2, 3, 5, 6, 7 Y 15 de la ley nacional 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Minimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial. Solicitó accesoriamente una medida cautelar en elmarco del artículo 230 del código citado con el objeto de suspender la aplicación de la ley que cuestiona, en el entendimiento de que ello puede alterar la situación actual de emprendimientos mineros. Requirió finalmente la citación como tercero a juicio a la Provincia de Jujuy como titular de dominio originario de los recursos naturales que se encuentran en.su territorio, porque -afirma- la ley federal impugnada colisiona con la normativa local que cita (fs. 15/32).

2°) Que el Juez Federal n° 2 de Jujuy hizo lugar a la medida cautelar solicitada (fs. 35/37). Para así decidir, consideró que existía verosimilitud del derecho porque en su comprensión "no se puede descartar un conflicto entre los artículos 41 y 124 de la Constitución Federal (fs. 35 vta). Respecto del peligro en la demora afirmó que "prima facieu la ley 26.639 creó "un estado de incertidumbre e intranquilidad para las entidades mineras que componen la Cámara actora, dada su finalidad de fomentar y promover el desarrollo de la minería en el territorio provincial (fs. 36). Seguidamente, el Juez Federal n° 2 Jujuy se declaró incompetente y dispuso remisión de las actuaciones a esta Corte.

3º) Que para la procedencia de una acción meramente declarativa es imprescindible que la demanda presente un *"caso* apto para la intervención de un tribunal de justicia (art. 20 de la ley 27). La ausencia de ese requisito importa la imposibilidad de juzgar, circunstancia que no puede ser suplida por la conformidad de las partes o por su consentimiento en una sentencia (Fallos: 308:1489).

En efecto, la acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un "caso" porque este procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa. En el marco del artículo 322, la acción tiene por finalidad precaver las consecuencias de un "acto en ciernes" -al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal- y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307: 1379; 308: 2569; 310:606, 320:1875; 322:678 y 1253 Y 326:4774, entre otros).

4º) Que la actora no plantea en su demanda. Ninguna actividad de las características señaladas que pudiese causar algun tipo de afectación a sus intereses: *"actualmente* –explica - no *se sabe cuál es exactamente la porción del territorio que quedarán definidas como glaciares* y *ambiente periglacial, es decir* no *se sabe con precisión que se está protegiendo aunque existen posibilidades ciertas que queden comprendidas las áreas de alta montaña con 'suelo congelados'* y en *la media* y *baja montaña las áreas con 'suelos saturados de hielo' lo que constituye una amenaza arbi traria* e *ilegí tima inminente para los derechos de mis representados"* (fs. 17 vta.) .

En estos términos, de su planteo sólo puede concluirse que si la actora no sabe *"qué se está protegiendo"* por medio de la ley que impugna, le resultará imposible delinear el acto en ciernes que pueda afectar sus intereses.

5°) Que la ley 26.639 ha sido 'por lo tanto impugnada en abstracto, y suspendida en su vigencia por un juez federal en esa misma condición, con total prescindencia de considerar la viabilidad de su aplicación actual o en ciernes a algún miembro de la Cámara Minera de Jujuy que pudiese dar lugar a una afectación en los derechos reconocidos por las normas federales que invoca.

En el marco propuesto por la actora, no se vislumbra cómo la disposición atacada genera un "estado de incertidumbre", en la medida en que el Poder Ejecutivo Nacional aún no ha delimitado el ambiente glaciar y periglacial que cae bajo la prohibición del artículo 6° de la ley 26.639. De hecho, ya ha explicado esta Corte que es precisamente el dictado de medidas cautelares que suspenden la realización del inventario que ordena el artículo 50 de la ley en cuestión lo que neutraliza los procedimientos establecidos por la propia ley para generar la precisión que requiere el peticionante (Fallos: 335:1213 "Barrick).

De este modo, el planteo no supera la mera hipótesis de que algún proyecto minero sito en la provincia de Jujuy - aunque ninguno ha sido individualizado por la cámara actora en su demanda- podría verse afectado por una prohibición cuyo alcance geográfico quedará delimitado cuando el Poder Ejecutivo Nacional cumpla la tarea reglamentaria encomendada por, el legislador en los artículos 3°, 4° y 5º de la ley citada. Es por ello que -sin perjuicio de notar la omisión del Poder Ejecutivo Nacional en realizar el inventario y así precisar el contenido de una ley que el Congreso le ordenó reglamentar hace 4 años en un plazo de 180 días a partir de su publicación (artículo 15 de la misma ley)- la acción declarativa planteada no resulta un medio apto para satisfacer el interés especulativo de la actora. Su pretensión tendiente a obtener la declaración general y directa de inconstitucionalidad de la norma sancionada por el Congreso Federal -y la medida cautelar dictada en consecuencia- no acreditan una "causa" o "caso contencioso" que permita la intervención del Poder Judicial de la Nación (Fallos: 307:2384 y sus citas, entre muchos otros).

6°) Que esta Corte ha receptado desde sus inicios el principio según el cual las consecuencias del control judicial sobre las actividades ejecutiva y legislativa suponen que el requisito de la existencia de "un caso". o "controversia judicial" sea observado rigurosamente para la preservación de la garantía de la división de poderes, siendo este requisito aplicable a las acciones meramente declarativas en los términos mencionados en el considerando 3°. Ello excluye la posibilidad de dar trámite a pretensiones como la del sub lite, en tanto las normas o actos de otros poderes no hayan dado lugar a un litigio contencioso para

cuyo fallo se requiera el punto constitucional propuesto (arg. de Fallos: 320:1556; 322:678 y sus citas).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se rechaza *in limine* la demanda y se deja sin efecto la medida cautelar dictada. Notifíquese y archívese.

CARLOS FAYT. RICARDO LUIS LORENZETTI. ELENA HIGHTON DE NOLASCO. JUAN CARLOS MAQUEDA.



61.- ASOCIACION DE SUPERFICIARIOS DE LA PATAGONIA C/ Y.P.E S.A. OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL'.

30 DE DICIEMBRE DE 2014

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE NEUQUEN. PROVINCIA DE LA PAMPA

VOCES

COMPETENCIA PROVINCIAL / ORIGINARIA - CRITERIOS - BIENES COLECTIVOS AMBIENTALES LOCALES - BIENES COLECTIVOS AMBIENTALES INTERJURISDICCIONALES

SENTENCIA

A.1274. XXXIX. ORIGINARIO Fecha: 30/12/2014 Voces: EMPLAZAMIENTO PROCESAL DE LAS PROVINCIAS COMO TERCEROS ADHERENTES SIMPLE. COMPETENCIA EN SEDE ORIGINARIA. MODIFICACIÓN ENCUADRE POR TERCERO AUTÓNOMO PRINCIPAL

Autos Vistos; Considerando:

l°) Que las Provincias de La Pampa (legajo de contestación, fs. 74) y del Neuquén (legajo de contestación, fs. 52), que intervienen en el sub lite como terceros voluntarios en los términos del art. 90 del Código Procesal Civil Comercial de la Nación, contestan la citación ordenada expresando que no adhieren a la posición adoptada por las partes en el conflicto, pues afirman que comparecen al proceso a fin de

ejercer una "pretensión propia", distinta a la formulada por la parte actora en la causa y, a su vez, "a las sostenidas por las demandadas". Expresan su disconformidad con el emplazamiento procesal que se les pretende dar únicamente como terceros interesados voluntarios, de intervención adhesiva simple (conf. arto 90 Código Procesal Civil Comercial de la Nación), sosteniendo que la posición más adecuada por "su legitimación para obrar según sus intereses y potestades públicas que detenta o representa, no coincidentes con los propios de las partes principales, es la de tercero autónomo, principal o excluyente en una posición diferenciada.

Las Provincias pretenden, de otro lado, que la Corte se declare incompetente en sede originaria, porque desde un primer encuadramiento sostienen que según los términos de la demanda promovida por la Asociación de Superficiarios de la Patagonia (ASSUPA), no son parte ni siquiera terceros en el proceso, sino con un carácter meramente nominal, para justificar la competencia originaria en razón de las personas.

Expresan que, en todo caso, de resultar terceros se los califique como "autónomos" principales, en una categoría atípica, que les permita ejercer de manera más amplia enérgica la defensa de sus propios intereses, que no coinciden con ninguna de las partes en el conflicto. Las provincias mencionadas postulan la improcedencia de la acumulación de acciones, cuya finalidad es la de "forzar" la competencia originaria de la Corte.

Sobre esta base oponen la excepción de incompetencia total de esta Corte "para expedirse respecto de las peticiones de daño ambiental que no revistan características de interjurisdiccionalidad y recaigan sobre la judsdicción de la Provincia", por entender que el objeto del litigio se centra en casos o situaciones de daño ambiental colectivo local, que no superan las fronteras de las Provincias respectivas, sin que resulte suficiente justificativo el hecho que se considere a la Cuenca Neuquina como una unidad geológica común, por tratarse de una extensión geográfica compartida.

En subsidio, dejan planteada la incompetencia parcial relativa de la Corte, para entender y resolver el presente pleito con el alcance asignado en la demanda, reclamando que se divida la competencia entre aquellos supuestos de daño ambiental de incidencia colectiva interjurisdiccional, que quedarían en sede de este Tribunal, aquellos otros de daño ambiental intrajurisdiccional, que corresponden la competencia ordinaria provincial.

2°) Que la Asociación Superficiarios de la Patagonia -ASSUPA- por su parte (véase contestación excepción de incompetencia, agregada fs. 3843 3860 en relación a La Pampa, fs. 3861 3875 en relación a la Provincia del Neuquén) sostiene que las Provincias fueron citadas en calidad de terceros interesados en los términos del artículo 90 del Código Procesal Civil Comercial de la Nación, por lo que afirma que resulta inadmisible la pretensión de interferir en la voluntad del demandante y modificar el objeto del litigio. Asimismo rechaza la pretensión de que se tenga a dichos estados locales como terceros autónomos, principal o excluyente, con una pretensión propia distinta de la formulada por la parte actora y la sostenida por las demandadas.

3°) Que con relación al status procesal de las Provincias de La Pampa y del Neuquén y en especial, las facultades con que intervienen en este proceso, en el marco decisorio de la cuestión incidental de competencia, es aplicable la conocida regla en virtud de la cual la incompetencia originaria de la Corte Suprema, dada su raigambre constitucional, puede ser

declarada a petición de parte o de oficio en cualquier estado de la Litis (Fallos: 327:3060; 314:1076; 297:368; 270:410; 275:76; 245:104; 249:165; 250:217; 194:496; 174:146, entre otros, conf. artículo 352, segundo párrafo, del Código Procesal Civil Comercial de la Nación), por lo que no se observan objeciones en conocer del planteo declinatorio.

4°) Que no obstante, fin de encuadrar correctamente el emplazamiento procesal de las Provincias, en mérito las razones aducidas por estas últimas, corresponde hacer lugar a la pretensión de modificar su situación, para reconocerles en el expediente en curso una posición atípica, extraordinaria anómala, de "tercero autónomo principal".

Se trata de esta forma, de instrumentar en el proceso el reconocimiento al amplísimo campo de acción que ha sido puesto en manos de la gestión pública provincial por los artículos 41, 121,124 de la Constitución Nacional, en materia de poder de policía ambiental y, en especial, de control y fiscalización de la actividad hidrocarburífera, de prevención y recomposición de la contaminación, cualquiera sea el carácter local interjurisdiccional de la misma.

5°) Que con relación a la cuestión específica de la excepción de incompetencia interpuesta por esta misma vía incidental por las Provincias, se recuerda que ab initio esta Corte, declaró su competencia originaria para entender en estos autos [resolución de fecha 13/07/04, fs. 106/113]. En dicho pronunciamiento se determinó que era de competencia originaria de esta Corte, por razón de las personas, la acción del presente caso, pues dada la eficacia refleja que la decisión podría tener, debe citarse como terceros al Estado Nacional y a diversos Estados provinciales.

6°) Que cuestionada la misma competencia por las Provincias de La Pampa del Neuquén, se destaca que el argumento principal expuesto por los Estados locales, en la excepción de incompetencia, estriba en que no se acredita la efectiva degradación o contaminación de recursos naturales interjurisdiccionales (conf. arto 7°, ley 25.675 General del Ambiente).

En subsidio, esta vez por razón de la materia, postulan la necesidad de limitar la competencia de la Corte Suprema en estos autos, para resolver solo los casos de daño ambiental colectivo de base interjurisdiccional, dejando de lado por resultar de competencia local las cuestiones relativas al daño ambiental colectivo que no supere el ámbito provincial.

7°) Que el deslinde de competencia judicial en casos ambientales, está previsto en el artículo 7° de la ley 25.675 General del Ambiente, que dispone: "La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia las personas. En los casos en que el acto u omisión situación generada que provoque efectivamente degradación contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal". A su vez, el artículo 32 de la Ley 25.675 General del Ambiente, establece que "La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia".

8°) Que esta Corte ha sentado una amplia conocida jurisprudencia, en punto a esta cuestión, en virtud de la cual, resulta necesario demostrar en estos casos con el grado de verosimilitud suficiente que tal denuncia importe que "el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales" (Fallos: 329:2316; 329:2469; 330:4234; 331:699; 331:1312; 331:1679; 334:476, causa F.833.XLIII l/Flores Núñez, Roberto Ramón el San Juan, Provincia de otros si daño ambiental"; sentencia del 27 de agosto de 2013, entre otros). Esa convicción

debe necesariamente surgir de los términos en que se formule la demanda (arts. 4° 5° del código citado) y de los estudios ambientales que se acompañen como prueba, en su defecto, de alguna otra evidencia que demuestre la "verosímil afectación de las jurisdicciones involucradas" (Fallos: 319:2469 330:4234).

9°) Que es del caso que esta demanda se inicia a partir de un Informe final del Proyecto ARG/97/024 por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en forma conjunta con la Provincia del Neuquén, referido en la demanda -fs. 34-37, agregado la causa, que da cuenta de situaciones de efectivo daño ambiental colectivo, producido por la actividad hidrocarburífera de la región, en la medida en que impacta sobre el Río Colorado. En otro aspecto, cabe poner de resalto que la interjurisdiccionalidad de la Cuenca hídrica del Colorado, está reconocida por los cinco (5) Estados Provinciales [Buenos Aires, La Pampa, Mendoza, Neuquén Río Negro], que integran el Comité Interjurisdiccional del Río Colorado", denominado COIRCO, creado en 1976 mediante un pacto interprovincial, para velar por el cumplimiento del programa Único de Distribución de Caudales", con el Ministerio del Interior la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación. Y que más adelante, sumó por otro acuerdo interjurisdiccional, el monitoreo de la calidad del agua para prevenir la contaminación causada por la producción de petróleo y la minería.

10) Que sin embargo, le asiste razón a las citadas Provincias de La Pampa y del Neuquén, cuando dicen que no todo lo que es daño ambiental colectivo en la región, es de carácter interjurisdiccional. Así los supuestos casos de daño ambiental colectivo de alcance afectación local derivados de la actividad hidrocarburíferas, son problemáticas exclusivas del derecho público provincial.

11) Que por lo expresado, se entiende razonable en esta etapa del proceso, limitar el objeto del trámite, las situaciones casos de daño ambiental colectivo que revistan característica interjurisdiccional, dejando librada o sujeta a las jurisdicciones locales la resoluciones sobre las demandas de efectos exclusivamente provincial. En definitiva, es procedente hacer lugar parcialmente la excepción de incompetencia opuesta, en todo lo relativo las pretensiones o los reclamos (de prevención recomposición del daño ambiental colectivo, derivado de la actividad hidrocarburífera en la Cuenca Neuquina) que tengan por objeto los bienes colectivos ambientales locales, y rechazar la misma; con relación las pretensiones que comprendan bienes colectivos ambientales interjurisdiccionales.

La división de la causa colectiva ambiental, no es una novedad en la doctrina judicial de esta Corte Suprema de Justicia Nacional siendo factible por las amplias facultades de amoldar el proceso colectivo ambiental que han sido reconocidas al Juez (conf. arto 32, ley 25.675 General del Ambiente), resultando el criterio que claramente se adoptó de inicio, in re "Mendoza, Beatriz Silvia otros c/ Estado Nacional otros s/ daños derivados de la contaminación del Río Matanza Riachuelo, M.1569.XL, pronunciamiento de fecha 20/06/2006, Fallos: 326:2316.

12) Que por tratarse de un "litigio prolongado (Fallos:308:2153; 325:3296; 329:809; 329:2088; 330:2688; 330:563;332: 2842), el desprendimiento competencial absoluto o declinación total en esta etapa exige la certeza de que no concurren los elementos justificativos de la jurisdicción federal, dado que una declaración de esa especie ocasionaría un alto costo procesal al fraccionar la causa en tantas jurisdicciones locales como provincias cuyos territorios se encuentran alcanzados por el

desafío ambiental invocado. Que, sobre la base de lo expuesto, por no contarse con el grado de conocimiento mencionado fin de evitar toda posible afectación de las garantías constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso legal que asisten a las partes, llevan a propiciar mantener su competencia originaria parcialmente, para dictar sentencia definitiva en este asunto.

13) Que corresponde diferir para su oportunidad la petición atinente la constitución de fondos de reparación individuales por cada Provincia, como asimismo la petición de aplicación de normas de mayores exigencias protectorias provinciales, complementarias de los presupuestos mínimos de protección ambiental, por estar sujetas dichas pretensiones a situaciones eventuales de futuro, que no son actuales.

Por ello, se hace lugar parcialmente la excepción de incompetencia opuesta, por lo que se resuelve:

I. Mantener la tramitación de la causa por ante este Tribunal, respecto a las pretensiones concernientes a la recomposición integral por daño ambiental colectivo, que conforme la fórmula legal, "provoque efectivamente degradación contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionáles".

II. Declarar la incompetencia de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación para conocer en su instancia originaria con respecto a pretensiones relativas a la recomposición integral del mismo daño ambiental colectivo de afectación exclusivamente local provincial, derivado de la actividad hidrocarburífera en la Cuenca Neuquina.

III. Hacer lugar a la pretensión de las Provincias de La Pampa del Neuquén, de modificar la situación procesal, como terceros interesados, por la que fueran citadas a juicio, para reconocer a las mismas, una posición extraordinaria, atípica anómala, de "tercero autónomo" o "tercero principal".

IV. Diferir para el momento de dictar sentencia el pedido relativo a la eventual constitución de fondos individuales de reparación por cada Provincia, como asimismo la petición de aplicar las normas de mayores exigencias protectorias provinciales, complementarias de los presupuestos mínimos de protección ambiental.

Notifíquese la actora las Provincias intervinientes por cédula que se confeccionará por Secretaría. Comuníquese la señora Procuradora General del Nación.- Ricardo Luis Lorenzetti (Voto Propio).- Elena Highton de Nolasco.- Carlos S. Fayt.- Juan Carlos Maqueda.

Voto del Señor Presidente Doctor Don Ricardo Luis Lorenzetti Considerando: Que el infrascripto concuerda con los fundamentos la conclusión del voto de la mayoría, con excepción del considerando 8°, que se sustituye por el siguiente texto:

8°) Que el elemento interjurisdiccional debe surgir de modo claro inequívoco de los hechos del caso, no de la mera exposición de la demanda, pero no cabe exigir una prueba científica adicional, que justamente se producirá durante el proceso.

Que esta Corte tiene dicho en el precedente de la causa "Rivarola, Martín Ramón cl Rutilex Hidrocarburos Argentinos S.A. s/ cese recomposición daño ambiental" (Fallos: 334: 476, del voto en disidencia del Juez Lorenzetti) “…que este Tribunal en ningún caso ha exigido la presentación de una evaluación científica estudio que pruebe la efectiva contaminación degradación del recurso interjurisdiccional en casos como el de autos (Fallos: 329: 2469). Por el contrario, es jurisprudencia de esta Corte que para que en “principio" se configure el presupuesto del arto segundo párrafo, de la Ley General del Ambiente, sólo basta que en la

exposición de los hechos en la demanda se observe que el daño afecta directamente un recurso interjurisdiccional. Así lo sostuvo esta Corte en el precedente “Fundación Medam el Estado Nacional Argentino otro", (Fallos: 327:3880) donde se dijo que: “En cuanto la materia, se advierte que, según surge de los términos de la demanda, los procesos contaminantes afectan fuertemente la composición química del acuífero freático del lindero Río Paraná, circunstancia que habilita entender que, en principio, se'hallaría configurada la interjurisdiccionalidad que requiere el arto 7°, segundo párrafo, de la ley 25.675". La interpretación de la ley se debe hacer de modo sistemático, teniendo en cuenta sus reglas pero también sus principios conforme un diálogo de fuentes constitucionales legales. El segundo párrafo del arto 7° dé la Ley General del Ambiente está inmerso dentro de un sistema que tiene como principios fundantes la prevención la precaución que resultarían aniquilados si se exige una prueba de la efectiva degradación contaminación interjurisdiccional al momento de la exposición de los hechos en la demanda. Asimismo como señala el arto 32 de la citada norma, el acceso la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo especie el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir probar los hechos dañosos en el proceso, fin de proteger efectivamente el interés general. Por lo tanto, la interpretación de una regla de la ley contraria sus propios principios no puede ser admitida.

Por ello, se hace lugar parcialmente la excepción de incompetencia opuesta, por lo que se resuelve: I. Mantener la tramitación de la causa por ante este Tribunal, respecto las pretensiones concernientes la recomposición integral por daño ambiental colectivo, que conforme la fórmula legal, l/provoque efectivamente degradación contaminación sn recursos ambientales interjurisdiccionales".

II. Declarar la incompetencia de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación para conocer en su instancia originaria con respecto pretensiones relativas la recomposición integral del mismo daño ambiental colectivo de afectación exclusivamente local provincial, derivado de la actividad hidrocarburífera en la Cuenca Neuquina.

III. Hacer lugar la pretensión de las Provincias de La Pampa del Neuquén, de modificar la situación procesal, como terceros interesados, por la que fueran citadas juicio, para reconocer las mismas, una posición extraordinaria, atípica anómala, de “tercero autónomo o tercero principal".

IV. Diferir para el momento de dictar sentencia el pedido relativo la eventual constitución de fondos individuales de reparación por cada Provincia, como asimismo la petición de aplicar las normas de mayores exigencias protectorias provinciales, complementarias de los presupuestos mínimos de protección ambiental. Notifíquese la actora las Provincias intervinientes por cédula que se confeccionará por Secretaría. Comuníquese la Señora Procuradora General del Nación.- Ricardo Luis Lorenzetti.

62.- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO

FEBRERO DE 2015

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN MARTÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

INCUMPLIMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR - ENTREGA DE BIDONES DE AGUA - CALIDAD DEL AGUA - VALOR MÁXIMO DE ARSÉNICO PERMITIDO (10 MICROGRAMOS POR LITRO)

SENTENCIA

En la ciudad de General San Martín, a los __días del mes de febrero de 2015 se reúnen en acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: SAULQUIN –ECHARRI - BEZZI para dictar resolución en la causa **Nº 3877 "FERNANDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO**". El Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿se ajusta a derecho la resolución apelada?

El Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin dijo:

I. A fs. 844 y sig. el Sr. Juez a quo resolvió intimar a ABSA para que dentro del término de 24 horas de notificado de ese decisorio procediese a cumplimentar en su integridad la medida cautelar dictada con fecha 13/6/2013 a favor del señor Fabricio Fernández Urricelqui y hecha extensiva a las instituciones mencionadas en la resolución de fs. 701/703 dictada el 97472014, bajo apercibimiento de aplicar sanciones pecuniarias diarias y progresivas en caso de desobediencia, sin perjuicio de promover la acción penal pública.

Para así decidir, recordó que mediante resolución de fs. 458/465 se dictó medida cautelar a favor del accionante a fin de que la demandada le entregara agua potable en bidones sellados conforme a lo normado por el Código Alimentario Nacional y la OMS en cantidad no menor de 20 litros diarios; así como también que la demandada debía proveer agua de iguales características a las instituciones de salud, enseñanza, culturales, recreativas y deportivas, que asistan públicas y privadas de la localidad de Bragado, que se encontraren en el área de concesión del servicio, de acuerdo a las necesidades de cada establecimiento. Señaló que el listado surge de fs. 701/703.

El a quo consideró que a más de un año desde el dictado de la medida innovativa y que los fundamentos de aquella están asentados en la preservación de la salud de los pobladores, expuestos al consumo de agua contaminada con arsénico en cantidad de superior al 0,01 mg/l permitido conforme a la legislación vigente (código alimentario Nacional, anexo A del marco regulatorio aprobado por la ley 11820 –confr. SCBA "Boragina" y los valores guías establecidos por la OMS).

Sostuvo que no puede interpretarse que el cumplimiento de los límites puede ser dilatado *sine die*, con sustento en obstáculos prácticos.

Refirió que sin perjuicio del Programa de Entrega de Agua potable y el proyecto de adquisición y montaje de una Planta de Osmosis inversa presentado por ABSA y los informados

al actor; verificada la prestación del servicio de agua potable por fuera de los módulos de calidad contemplados en el anexo A del marco regulatorio ley 11820 y 982 del CCA, debe considerarse afectado el derecho a la salud de los habitantes del Municipio, debiendo garantizar el Estado de manera expeditiva y eficaz la preservación de la prerrogativa mediante acciones positivas.

Explicó que más allá de las adecuaciones y contingencias que deba afrontar ABSA SA es obligación de la misma proceder de inmediato a cumplir con la orden de ese órgano jurisdiccional remitiendo los informes que así lo acrediten, bajo apercibimiento de aplicar astreintes.

II. Que contra dicho pronunciamiento, a fs. 850/854 ABSA SA articuló recurso de apelación, expresando los siguientes agravios:

a. El plazo de 24 hrs. otorgado para el cumplimiento de la medida cautelar resulta totalmente irrazonable. Sostiene que si bien fue dictada por el a quo el 13/6/2013, aquella fue notificada a su mandante el 23/9/2013 y, apelada, esta Cámara se expidió el 28/10/2014. Refiere que la medida no se ha hecho efectiva en ese momento por cuanto el a quo ordenó una serie de medidas previas a la ejecución de la medida cautelar dispuesta. Afirma que su mandante estuvo a la espera de la aprobación del Programa de Entrega de Agua Envasada durante más de cuatro meses, el cual esa parte considera que al haberse enviado la intimación, el a quo lo ha aprobado tácitamente en esta última oportunidad procesal. Explica que si ABSA debe entregar agua potable envasada a más de 47 instituciones indicadas en la resolución de fecha 11/4/2014, a las cuales asisten más de 7000 personas, ello no puede hacerse en 24 hrs ni en 72. Requiere de un plazo razonable, dado que para que ABSA pueda entregar agua potable envasada, debe producirla o comprarla, para luego transportarla y entregarla a los usuarios que indica la sentencia. En sustancia, entiende que el plazo otorgado es de cumplimiento imposible. Destaca que a Fernandez Urricelqui, Centro Hidroterapia Luna Creciente, CIDIm, Clínica Modelo y Sanatorio Bragado ya se le está entregando el suministro alternativo.

Estima que un plazo razonable para iniciar el cumplimiento de la medida asciende a 70 días (en función de que además de la adquisición de numerosos tanques de agua, el cumplimiento requiere la adquisición de una Planta de Osmosis Inversa, el acondicionamiento del lugar de instalación, su montaje e interconexión).

b. parámetros de calidad con que debe entregarse el agua envasada: el juez ordena en su resolutorio que el agua envasada cumpla con el parámetro máximo de 0,01 mg de arsénico en agua, en el entendimiento erróneo de que el anexo A de la ley 11820 y el artículo 982 del Código Alimentario establecen dicho valor como máximo permitido. Dicha apreciación no se ajusta a derecho, ello por cuanto, si bien es cierto que la normativa aplicable a la calidad del agua potable de red es el anexo A de la ley 11820 y el artículo 982 del C.C.A.; conforme redacción vigente según Resolución Conjunta SPRyRS nº 34/2012 y SACG y A nº 50/2012 el límite máximo permitido de arsénico es de 0,05 mg/l.

Destaca que la decisión de esta Cámara que rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la medida cautelar ordenada estableció que el parámetro a aplicarse para el agua potable es de 0,05 mg/l de arsénico. Entiende que en ese orden, el agua envasada que debe proveer ABSA en cumplimiento de la medida cautelar decretada por el a quo es de 0,05 mg/l de arsénico en agua.

Sostiene que el art. 983 del CAA regula expresamente la calidad que debe cumplir el agua envasada, que es aquella de origen subterráneo o proveniente de un abastecimiento público, que se comercialice envasada en botellas (0,05 mg/l), mientras que para el agua mineral establece un máximo de 0,02 mg/l de arsénico.

De tal modo, dice que ni siquiera podría cumplir con la medida ordenada entregando agua envasada o mineral a los usuarios alcanzados por la medida: nadie podría tomar agua envasada ni agua mineral porque también pondría en riesgo su salud.

Explica que el 90% de las aguas subterráneas existentes en el territorio provincial posee más de 0,01 mg/l. Eso hace que el costo de la inversión para las obras necesarias a efectos de obtener agua con menos de 0,01 mg/l, según el Plan Estratégico de Aguas y Cloacas de la Provincia de Buenos Aires sea de once mil ochocientos millones de pesos, por cuanto está relacionada con la construcción de plantas de osmosis inversa y nuevas perforaciones dado que el proceso de osmosis inversa puede perder hasta un 40%.

Por dicha razón, afirma que la normativa aplicable ha impuesto como valor máximo tolerable al 0,05 mg/l y que dado que si bien algunos organismos internacionales recomiendan como óptimo que el agua potable solamente contenga 0,01 mg/l; las características del acuífero y la inversión que ellos requiere tornan imposible cumplir con dicho parámetro si fuera impuesto por una norma jurídica.

En definitiva, pide que se revoque la resolución y ordene que el agua envasada a proveerse debe cumplir como límite máximo la cantidad de 0,05 mg/l –de arsénico-.

III. La parte actora contestó traslado, refiriendo que a esta altura del proceso, a la demandada se le han dado muchas posibilidades de cumplir con la medida cautelar ordenada por el a quo y no lo ha realizado. Sostiene que la medida cautelar debió ser cumplida en el mismo momento en que se venció el plazo recursivo para la resolución confirmatoria de esta Alzada de fecha 23 de septiembre de 2013. Luego, el a quo solicitó a la demandada que presente un programa de cómo iba a cumplir la medida (11/4/2014), lo que fue objeto de traslado y de decisión por parque de éste, en la que se ordenó que cumpla definitivamente y sin más dilaciones en el plazo de 24 hrs. Entiende que tal medida no causa agravio alguno porque la medida cautelar ya era obligatoria mucho tiempo atrás (días posteriores al 28 de octubre). El demandado pasa por alto que ya debería haber cumplido mucho antes y que el juzgado el dio otro plazo de 60 días par que cumpla (resolución de fecha 3/)/2014). Entiende que la discusión ya no tiene mucho sentido, considera ABSA ya tuvo el plazo similar al que hoy reclama.

Refiere que la cautelar no está cumpliendo tal como debe ser.

IV. Que en la Queja nº 2 acollarada a las presentes se efectuó el análisis de admisibilidad formal del recurso (confr. frs. 27/28).

V. Por cuestiones de orden expositivo, considero oportuno abocarme al tratamiento del agravio relativo a los parámetros del agua envasada cuya entrega se dispuso en la medida cautelar.

En ese orden, cabe reseñar diversas constancias útiles a efectos de resolver el planteo recursivo, a saber:

a) a fs. 453 la parte actora requirió cautelarmente la entrega de agua potable cuyo valor de arsénico no superara el 0,01 mg/l;

b) a fs. 458/465, en fecha 13/6/2013 el juez de grado hizo lugar a la medida precautoria requerida disponiendo la entrega en el plazo de

48 hrs. de agua potable en bidones sellados -conforme lo normado por el CAA y la Organización Mundial de Salud- al actor y a diversas instituciones mencionadas en la resolución. Recordó –entre otras cuestiones- que el documento Guía para la calidad de Aguas Potables establece un valor máximo de 0,01 mg/l de arsénico, así como lo resuelto en la causa "Betancourt" -3243 de esta Alzada en orden a la primacía de los principios preventivo y precautorio (art. 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Airse y art. 4 de la ley 25675).

c) En el decisorio de fecha 28/10/2013 –en el marco del incidente de apelación- esta Cámara confirmó la medida cautelar dispuesta y en particular con relación a la entrega de bidones específicamente se indicó que: "…... 3) Aclarar que la entrega de bidones debe circunscribirse al área de Bragado, en tanto la problemática –en principio- se circunscribe a dicha región. 4) Ordenar al magistrado que instrumente un mecanismo de inscripción de las instituciones y organismos alcanzados por la medida, para la correspondiente entrega de bidones que debe efectuar ABSA….."

En ese marco, a opinión de quien suscribe, no existen dudas de que la solicitud de la medida cautelar fue la provisión de bidones de agua cuyo valor en arsénico no supere el 0,01 mg/l**;** y que en esos términos, fue admitido el despacho precautorio en la instancia de grado y confirmada por este Tribunal hace ya más de un año.

En tal sentido, las alegaciones del recurrente en orden a que esta Alzada indicó que la provisión debía realizarse a valores que no superen el 0,05 mg/l de arsénico no se compadecen con lo resuelto por este Tribunal.

En efecto, en la resolución de fecha 28/10/2013 se indicó que "se observa en el reducido ámbito de conocimiento propio de todo despacho cautelar que el cotejo de las normas que reglamentan el núcleo de la presente controversia con las circunstancias por el momento probadas exhibe una lesión a garantías fundamentales….En este sentido, ….debe primar en la especie la efectiva vigencia de los principios de prevención y precautorio insitos en la cláusula del art. 28 de la Const. Prov. y consagradas en el art. 4 de la ley 25675….".

Asimismo, nótese que cuando se indicó que: "…se encuentran agregadas a la causa diversas muestras que arrojan valores inclusive superiores al 0,05 ug/l, lo que denota la falta de certidumbre y estabilidad en los nuevos parámetros aportados, que ameritan en definitiva el mantenimiento de la medida cautelar otorgada (ver fs. 515/519)", se lo hizo a los efectos de rechazar los argumentos vertidos por la demandada sobre nuevos parámetros de calidad del agua ya que éstos eran –incluso- mayores a los alegados por el propio recurrente como defensa.

En tal inteligencia, no es posible soslayar que de admitirse la pretensión de la apelante se estaría colocando al colectivo beneficiario de la medida precautoria en igual o peor situación a la que poseía antes de obtenerla; soslayando –además- los principios preventivo y precautorio considerados al confirmar la tutela cautelar decidida en la instancia de grado.

Por lo demás, como se dijo en la decisión de esta Cámara de fecha 28/10/2013 y en concordancia con los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia –A. 71263 "Florit"-, cabe reiterar que la posibilidad de ir adecuando las condiciones del servicio, a partir de flexibilizar ciertos parámetros de calidad, no puede por vía de principio consentir la transformación de la excepción en la regla, mucho menos cuando dicha mutación altera el sistema jurídico aplicable en puntos

relacionados con garantías esenciales de los consumidores del servicio, como es el derecho a la salud.

Por todo lo expuesto, el agravio esgrimido no puede prosperar, por lo que el agua que se entregue –en el marco de la medida cautelar- no debe superar el 0,01 mg/l de arsénico, debiendo ABSA S.A. a efectos del cumplimiento del despacho precautorio y de resultar ello necesario, adquirir en el mercado agua envasada que respete los parámetros determinados en la decisión, esto es, como límite la presencia de 0,01 mg/l de arsénico.

VII. Sentado lo expuesto, he de tratar el agravio relativo al plazo otorgado para el cumplimiento de la medida.

En ese contexto, si bien propongo confirmar lo dicho por el a quo en cuanto a los parámetros máximos de arsénico que debe poseer el agua envasada a entregar como consecuencia de la medida cautelar; entiendo que el plazo para cumplir la medida debe ampliarse.

Y es que, conforme se expresa en el considerando que antecede, en el caso de que la demandada deba adquirir en el mercado agua envasada que respete el límite de 0,01 mg/l, de modo suficiente como para proveer al colectivo beneficiario de la medida cautelar; se advierte que el plazo de 24 hrs. resulta insuficiente.

Por ello, considero que corresponde admitir este agravio con el alcance que se indica a continuación, en el sentido de otorgar un plazo de 30 días a la demandada desde que quede notificada de la presente para que dé íntegro cumplimiento con la entrega del agua potable a los beneficiarios. Ello, bajo el apercibimiento previsto en la instancia de grado.

VIII. En función de todo lo expuesto, propongo: I) admitir parcialmente el recurso articulado y en consecuencia, a) confirmar la decisión recurrida en cuanto a los parámetros que debe contener el agua envasada a entregar a los beneficiarios de la medida (0,01 mg/l de arsénico), haciéndosele saber a ABSA S.A. a efectos del cumplimiento del despacho precautorio que, de resultar ello necesario, deberá adquirir en el mercado agua envasada que respete los parámetros determinados en la decisión, esto es, como límite la presencia de 0,01 mg/l de arsénico. b) revocar la decisión en cuanto al plazo de 24 hrs. dispuesto por el a quo, otorgando un plazo de 30 días a la demandada ABSA S.A. desde que quede notificada de la presente para que dé íntegro cumplimiento con la entrega del agua potable a los beneficiarios. Ello, bajo el apercibimiento previsto en la instancia de grado. II) poner en conocimiento del Registro de Juicios de Incidencia Colectiva de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (Ac. 3660), por la vía que corresponda. **ASI VOTO.**

A la cuestión planteada, los señores jueces Echarri y Bezzi adhieren al voto que antecede, por idénticos fundamentos y consideraciones.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

RESOLUCION

En virtud del resultado del acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE:** I) admitir parcialmente el recurso articulado y en consecuencia, a) confirmar la decisión recurrida en cuanto a los parámetros que debe contener el agua envasada a entregar a los beneficiarios de la medida (0,01 mg/l de arsénico), haciéndosele saber a ABSA S.A. a efectos del cumplimiento del despacho precautorio que, de resultar ello necesario, deberá adquirir en el mercado agua envasada que respete los parámetros determinados en la decisión, esto

es, como límite la presencia de 0,01 mg/l de arsénico. b) revocar la decisión en cuanto al plazo de 24 hrs. dispuesto por el a quo, otorgando un plazo de 30 días a la demandada ABSA S.A. desde que quede notificada de la presente para que dé íntegro cumplimiento con la entrega del agua potable a los beneficiarios. Ello, bajo el apercibimiento previsto en la instancia de grado. II) poner en conocimiento del Registro de Juicios de Incidencia Colectiva de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (Ac. 3660), por la vía que corresponda.

Regístrese, comuníquese al Registro de Juicios de Incidencia Colectiva de la SCBA y notifíquese la presente en la instancia de grado, devolviéndose las actuaciones sin más trámite.

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

HUGO JORGE ECHARRI

63.- GUTIERREZ, GLADYS MILAGRO CONTRA PROVINCIA DE SALTA POR AMPARO

9 DE MARZO DE 2015

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL, DE PERSONAS Y FAMILIA Y GARANTÍAS DE LA CIUDAD CAFAYATE. PROVINCIA DE SALTA

PROVINCIA DE SALTA

VOCES

AGUA POTABLE – PROVISIÓN DIARIA DE BIDONES DE AGUA – EMERGENCIA HÍDRICA

SENTENCIA

Cafayate, 9 de Marzo de 2015. Y VISTOS: Estos autos caratulados: "GUTIERREZ, GLADYS MILAGRO CONTRA PROVINCIA DE SALTA POR AMPARO" - Expte. Nº 604/15,

C O N S I D E R A N D O

I.- Que a fs. 126/ 135 vta. se presenta la Dra. Julia Elena Gómez Saravia en representación de la Señora Gladys Milagro Gutiérrez e interpone acción expedita de amparo y solicita, el dictado de una medida cautelar, para que se provea de agua potable a su mandante, grupo familiar y vecinos ubicados en "La Banda de Arriba" de agua potable salubre con las certificaciones técnicas y las condiciones de higiene suficientes para el consumo humano, de la higiene personal y de la limpieza de los alimentos, en bidones herméticos con certificaciones conforme Código Alimentario Nacional, a razón de dos litros por día por persona, conforme censo o registro que lleva el hospital Nuestra Señora del Rosario.

II.- Manifiesta que, sin agua potable que cumpla con las condiciones técnicas y sanitarias para el consumo humano se ve comprometida la salud de la población de la Banda de Arriba y, con ello, el derecho a la vida. Agrega que la verosimilitud del derecho se encuentra configurada con las resoluciones cinco y seis del año dos mil quince, emanada del Concejo Deliberante de la Ciudad de Cafayate que declarara la emergencia hídrica en la zona de la Banda de Arriba y nota de la firma Aguas del Norte de fecha 30 de enero de 2015, por la cual se requiere contar primeramente con instalaciones adecuadas y en condiciones de seguridad para mantener el servicio en condiciones.

III.- Respecto del peligro en la demora se encontraría dado por el derecho a la vida y a la salud que se involucran pues existe el peligro cierto de que se afecte la salud de las personas al estar sin agua o agua sin las certificaciones sanitarias.

IV.- Conforme doctrina y jurisprudencia uniforme ara la procedencia de las medidas cautelares deben concurrir tres presupuestos cuales son la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la contracautela.

V.- En el caso de autos la verosimilitud del derecho se encuentra dada por las resoluciones que declaran la emergencia hídrica de la zona de la Banda de Arriba y la constatación de la necesidad de contar con un pozo que provean agua apta para el consumo humano, instrumentos que fueron redactados por el Concejo Deliberante de la Ciudad de Cafayate, las que datan de fecha 2 de

febrero de dos mil quince. De la exégesis de ambos instrumentos surge la carencia del líquido elemento vital para paliar las necesidades relativas al consumo humano.

VI.- Que, a su turno, la misma resolución Nº 5, lo que se reitera por la Nº 6 hace referencia

que la Municipalidad de la Ciudad de Cafayate se encuentra actualmente prestando el servicio de provisión de agua, y reconoce como insuficiente tal prestación para cubrir las necesidades del grupo humano residente.

VII.- Que el agua resulta ser un elemento de vital importancia, tanto para la supervivencia de los seres humanos, como para la adecuada higiene y conservación de la salud, por lo cual resulta indispensable la provisión de la misma a efectos de evitar males mayores y aún el dispendio de erogaciones materiales y recursos humanos destinados a recuperar la salud de quienes sufren deshidratación, enfermedades asociadas al consumo de agua no potable y a la falta de higiene por falta de la misma, lo cual resulta inadmisible y costoso, por lo que redunda en problemas ora sanitarios ora económicos y de salubridad.

VIII.- A los fines de evitar los efectos perniciosos señalados en el apartado precedente, como anejo al problema del desborde producido en los cerros que afectan los cauces de los ríos, corresponde hacer lugar a la medida cautelar peticionada, ordenando al Gobierno de la Provincia de Salta, a que, por las vías y mediante los medios que estén a su alcance, provea de dos litros de agua potable y aptas para el consumo humano a los habitantes de la Banda de Arriba, de conformidad al listado adjuntado por la actora en su presentación, a los datos que obren en la Municipalidad de la Ciudad de Cafayate y al Hospital Nuestra Señora del Rosario, en la cantidad de dos litros por el lapso de treinta días.

X.- No se requiere en este proceso la prestación de contracautela.

Por todo ello:

RESUELVO:

I. HACER LUGAR a la MEDIDA CAUTELAR solicitada. En consecuencia, ORDENAR al GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE SALTA proveer de dos litros de agua diarios, potables y apta para el consumo humano, a cada residente de La Banda de Arriba, por el lapso de treinta días, con el alcance y en la forma establecida en los considerandos.

II.- MANDAR, se copie, registre y notifique.



64.- MISIONES, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL Y OTRO S/ NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO.

13 DE MAYO DE 2015

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE MISIONES

VOCES

CATARATAS DEL IGUAZÚ - INSTALACIÓN DE GLOBO AEROSTÁTICO – DESAPROBACIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES – VALIDEZ DEL RECHAZO A LA INSTALACIÓN

SENTENCIA

Buenos Aires, 13 de mayo de 2015

Vistos los autos: “Misiones, Provincia de c/ Estado Nacional y otro s/ nulidad de acto administrativo", de los que

Resulta:

I) A fs. 27/64 se presenta la Provincia de Misiones y promueve demanda contra la Administración de Parques Nacionales (en adelante “APN”) y el Estado Nacional –Secretaría de Turismo de la Nación- a fin de obtener que se declare la nulidad de las resoluciones APN 174/06 y su ratificatoria 07/08, y de la resolución 249/08 de la Secretaría de Turismo, que rechazó el recurso interpuesto contra las resoluciones de la APN.

Solicita que se establezca que la APN carece de jurisdicción y competencia para revisar o desconocer los actos administrativos dictados por el gobierno de la provincia en los términos del decreto 904/05 relativos a la afectación de un inmueble de su propiedad. Asimismo, pide que se declare legítimo el derecho que le fuera reconocido en el Convenio n° 196 suscripto el 23 de diciembre de 2002, entre ambas partes, con respecto a la implementación de un servicio de educación ambiental en dicho inmueble (ex Escuela 609) y al uso del predio para el desarrollo de actividades recreativas y turísticas que le confieran soporte económico al servicio educativo (fs. 27 vta.).

Expone que tras la realización de diversos trámites en el expediente administrativo (APN) n° 000611/05, se dictó la resolución 174/06 mediante la cual la APN reivindica su jurisdicción y competencia con relación a las actividades a realizarse en ese predio pese a ser del dominio de la provincia; y, rechaza el "Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Globo Aerostático Cautivo" (artículo 1°), como así también la instalación del globo aerostático cautivo en el área Cataratas del Parque Nacional Iguazú (artículo 2°), impidiendo así la rehabilitación del edificio escolar y la implementación de programas educativos.

Desarrolla en su escrito inicial, y como sustento de su pretensión, las distintas etapas por las que atravesó el lugar y la legislación que lo regula; desde la creación del Parque Nacional Iguazú, el carácter de esos bienes, la transferencia al dominio privado de la provincia de la escuela pública referida, entre muchas otras atinentes al dominio y la jurisdicción.

En ese contexto afirma que es falsa la premisa de la que se parte en la resolución APN 07/08, en el sentido de que la fracción de terreno en cuestión está situada dentro de un Parque Nacional, pues al momento de la sanción de la ley 22.351 dicho predio ya se encontraba excluído del Parque Nacional Iguazú y de la Reserva Nacional Iguazú por haber sido transferido al dominio de la provincia como establecimiento educacional (fs. 38).

De ello extrae que resulta inconciliable con el artículo 75, inciso 5° de la Constitución Nacional la postura de los organismos nacionales que pretenden considerar al inmueble sujeto a las leyes de la Nación con fundamento en lo dispuesto por los artículos 10 y 18 de la ley 22.351.

Por otra parte, afirma que la posición de la APN en los actos administrativos dictados en el expediente n° 000611/05, tendiente a disponer y reglar en forma exclusiva el turismo que visita a las Cataratas del Iguazú, deja vacío de contenido al dominio originario que le corresponde sobre tal recurso natural, de conformidad con los artículos 1°, 5°, 14, 17, 41, 75, incisos 5° y 30, 121 y 124 de la Ley Fundamental (fs. 44 vta.). Agrega que la única forma de compatibilizar las disposiciones de la ley 22.351 con las normas constitucionales en juego es considerar que las atribuciones conferidas a la APN sólo pueden ejercerse en las tierras de parques y reservas nacionales declaradas de dominio público, es decir aquellas afectadas a la finalidad de tales establecimientos de utilidad nacional vinculada a la conservación y preservación de la naturaleza (fs. 45/45 vta.).

Argumenta también en apoyo de su postura que la resolución 174/06 emplea criterios sumamente restrictivos e inversos a los establecidos por la Ley General del Ambiente 25.675 en lo que atañe a los usos y actividades a realizar en tierras de dominio provincial, actuando con ilegalidad, condenando a la esterilidad al predio en cuestión y desconociendo el derecho de uso y aprovechamiento económico

de la propiedad (artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional).

Añade que aun cuando se considerase que la demandada posee jurisdicción con respecto a las actividades a desarrollarse en el inmueble, tenía la obligación de cumplir con los plazos previstos por el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental y, por lo tanto, al momento de dictarse la resolución mencionada ya había fenecido la invocada facultad para analizar y rechazar el estudio realizado al respecto con atinencia al proyecto de instalación de un globo aerostático cautivo.

Por último, señala que el antedicho Estudio demuestra que tanto el proyecto de educación ambiental como la refacción del edificio a tales efectos, así como el servicio del Globo Aerostático programado como sustento económico de dicha actividad, produce un bajo impacto visual en el área Cataratas del Parque Nacional Iguazú, no altera el ecosistema de la Reserva Nacional Iguazú, ni provoca contaminación ambiental, por lo que se cumple con lo dispuesto en el artículo 18, inciso k de la ley 22.351 para su autorización en tierras de la provincia (fs. 61).

Funda en derecho su pretensión. Ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda, con costas.

II) A fs. 81 dictamina la señora Procuradora Fiscal, y sobre la base de esa opinión, a fs. 82 este Tribunal declara su competencia originaria para entender en la presente causa.

III) A fs. 94/110 se presenta la Administración de Parques Nacionales (APN) y contesta la demanda.

Sostiene que la actora pretende instalar el globo aerostático en la ex Escuela 609, la que ha sido dedicada en forma exclusiva a la educación ambiental y que el proyecto presentado por la provincia tiene como propósito atraer al turismo, por lo que su objetivo principal no es la educación en la conservación del medio ambiente (fs. 98 y 107).

Alega que es erróneo el razonamiento de la actora, pues la extensa enumeración de normas que efectúa para fundar una supuesta desafectación del predio sobre el que intenta instalar un globo aerostático cautivo, no alcanza a desvirtuar que se requiere la autorización expresa de la APN para realizar cualquier actividad turística, deportiva o comercial; en razón de que la ley 22.351 consagra al organismo como autoridad de aplicación y le otorga jurisdicción exclusiva sobre el punto en discusión.

Al respecto, añade que el concepto de lugar sometido a jurisdicción federal es plenamente compatible con el dominio provincial en ese ámbito territorial.

Agrega que la propia actora presentó el proyecto a la APN y solicitó su aprobación (decreto provincial 1664/05); y que, por ser desfavorable la decisión adoptada por la autoridad de aplicación, procede a cuestionarla bajo la pretensión de que carece de jurisdicción y competencia sobre la materia (fs. 104 vta./105).

Ofrece prueba y solicita que se rechace la demanda, con costas.

IV) A fs. 126/143 se presenta el Estado Nacional (Secretaría de Turismo), contesta la demanda, y solicita su rechazo, a cuyo efecto invoca fundamentos sustancialmente análogos a los expuestos por APN.

V) A fs. 352/356 dictamina la señora Procuradora Fiscal sobre las cuestiones federales planteadas en el sub lite.

Considerando:

1°) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que en lo atinente a la declaración de certeza se hallan reunidos en el caso los recaudos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Al respecto es dable señalar que en tanto la acción intentada no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un "caso" que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental (doctrina de Fallos: 307:1379; 310:606 y 977; 311:421; 312:1003; 322:1253 y 332:1704, entre otros).

Del examen de los antecedentes acompañados por la actora surge que se encuentran reunidos los requisitos establecidos para la procedencia de dicha acción pues la conducta de las demandadas expresada a través de las resoluciones APN 174/06, 007/08, 008/08 y la resolución 249/08 de la Secretaría de Turismo de la Nación (v. fs. 559/576, 721/724, 725/727 y 779/792 del expediente administrativo n° 000611/2005), coloca a la actora en "un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica", entendiéndose por tal a aquella que es "concreta" al momento de dictarse el fallo (Fallos: 310:606 y 311:421).

3°) Que no existe controversia entre las partes con relación a que la actora es la titular de dominio de un inmueble en el que se asienta la ex Escuela de Frontera n° 609, con una superficie de dos has., 11 as., 01 cas., individualizado como: "Fracción 'E', Remanente 'R3', Fracción entre Río Paraná e Iguazú, Ciudad y Municipio Puerto Iguazú Departamento Iguazú, Provincia de Misiones, inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble al Folio Real Matrícula N° 3970, Plano de Mensura Registrado en la Dirección General de catastro bajo el N° 20.871, Nomenclatura catastral: Departamento 09, Municipio 43, Sección 01, Chacra 0000, Manzana 0000, Parcela 006 E" (artículo 1° del decreto 904/2005, fs. 26 y 3/5 del expediente administrativo n° 000611/2005).

El referido inmueble está emplazado dentro del Parque Nacional Iguazú, específicamente en la "Reserva Nacional Iguazú" (decreto nacional n° 4524/71; ver fs. 6, 186, 270 y 1, 31, 38, 43, 44, 47, 64, 72, 92, 95, 103, 109, 111, 122, 153, 165, 169, 182, 248, 271, 289, 314 y 559 del expediente n° 000611/2005).

4°) Que la cuestión de fondo consiste en dilucidar si la APN ejerce jurisdicción en el lugar y si, en consecuencia, es competente como autoridad de aplicación de la ley 22.351 para admitir o rechazar el proyecto "Globo Aerostático Cautivo"; o si por el contrario, por tratarse de un inmueble de la provincia tal decisión está fuera de la órbita de su competencia.

5°) Que las constancias de la causa dan cuenta de que el 23 de diciembre de 2002, la APN, el Ministerio de Cultura y Educación de la Provincia de Misiones, el Consejo General de Educación de la misma provincia y la concesionaria del Área Cataratas del Parque Nacional Iguazú, suscribieron un convenio por medio del cual la APN reconoció a la provincia el derecho a efectuar actividades recreativas y educativas en los terrenos de propiedad de ésta, ubicados en la zona delimitada como "Reserva Nacional" del Parque Nacional Iguazú. También la primera se comprometió a autorizar el desarrollo de otras actividades, entre las admisibles por la legislación específica para zonas delimitadas como "Reservas Nacionales", tendientes a la generación de recursos para la sustentabilidad económica de las anteriores, en los espacios complementarios necesarios para la ejecución de tales actividades, cuando tengan inicio, se desarrollen o terminen en instalaciones

operadas por la Concesionaria del Área Cataratas (artículo 2°)(fs. 6/7).

6°) Que en esa oportunidad, se puso de manifiesto que era del interés del gobierno de la provincia organizar un plan de turismo educativo para que los estudiantes pudieran acceder al Área Cataratas del Parque Nacional Iguazú y que tal tipo de visitas debería comprender contenidos educativos que la justifiquen. Se señaló que la Concesión del Área Cataratas del Iguazú se fundamentó en razones de interés general manifiesto, relacionados con los objetivos de educación y goce que determina la ley 22.351; por lo que el programa y objetivos de la provincia coincidían con los intereses y fines, tanto de la APN como de la mentada concesionaria.

Asimismo, se dijo que la provincia era la titular de dominio de los terrenos de la ex Escuela n° 609, con un edificio cuyo estado no permitía su utilización como tal, por lo que era de su interés la "puesta en valor de tales edificaciones" en forma paulatina, y al mismo tiempo generar otras actividades que permitieran sustentar económicamente las refacciones y mantenimiento de tales infraestructuras. Se puso de resalto además el coincidente interés de la APN en la refacción del referido edificio y su rehabilitación para fines interpretativos y educativos e inherentes al Área Cataratas, el que se expuso en el capítulo "Usos Deseados", como proyecto a gestionar y negociar con la Provincia de Misiones en el "Plan de Atención al Visitante al Parque Nacional Iguazú", aprobado por resolución del Directorio 143 del 7 de diciembre de 1999.

Se destacó que dentro del Parque Nacional Iguazú la Provincia tenía el dominio de la fracción señalada, que por encontrarse dentro de la zona delimitada como "Reserva Nacional" no resultaba sujeta a la mayoría de las prohibiciones de actividades que la legislación específica había establecido para los sectores delimitados como Parques Nacionales.

Por último, se puso de resalto que la Provincia de Misiones, en su condición de titular de dominio dentro del sector delimitado como "Reserva Nacional" se encontraba habilitada por la legislación específica para desarrollar actividades de la naturaleza indicada.

7°) Que por el decreto local 904/05, del 10 de junio de 2005, la provincia aceptó la transferencia efectuada por el Consejo General de Educación por resolución 2346/05 del inmueble señalado en el considerando 3° (artículo 1°, fs. 26 y 3/5 del expediente administrativo antes mencionado).

Por los artículos 2° y 3° se facultó a la Dirección General de Tierras y Colonización - Ministerio del Agro y la Producción- a otorgar un permiso de ocupación por el término de dos años a la firma "Iguazú Balloon S.A." sobre el inmueble y se estableció que su destino sería el desarrollo de actividades turísticas ejecución del proyecto 'Globo Aerostático Cautivo' en la forma, modo y condiciones establecidas en el Anexo I (el subrayado no pertenece al original).

Por el artículo 4° el Estado provincial puso a su cargo la rehabilitación del edificio de la ex Escuela n° 609 a fin de ser utilizado "principalmente para actividades de educación ambiental". Se dejó sentado que dicha restricción de uso debería consignarse en todos los actos administrativos que se dictasen respecto al inmueble.

En los considerandos se indicó que la Provincia de Misiones, en función de lo establecido en la ley 25.675 ha programado la rehabilitación y utilización de dicho inmueble, para actividades educativas en materia ambiental "complementarias de las currículas escolares". Se agregó que el proyecto "Globo Aerostático Cautivo" permitiría contar con una oferta turística alternativa y ecológica inédita en

el país y posibilitaría a su vez la observación panorámica de todo el paisaje de las "Cataratas del Iguazú" con un impacto menor al ocasionado con la operación de helicópteros.

En el anexo I de esa norma se aclaró que el proyecto consistía en la instalación y explotación de un globo aerostático cautivo, con capacidad para transportar a treinta pasajeros, hasta una altura máxima de 150 metros. Se precisó que el aerostato que se preveía instalar era el modelo "Aero 30" y se componía de un envoltorio esférico con un volumen aproximado de 5.500 m3 y un diámetro de 22 m, inflado con gas helio. Se señaló que el material del envoltorio era de una base de tejido con varias capas de poliuretano que actúan como barrera de contención del gas helio y como protección de las variaciones climatológicas y las radiaciones ultravioletas.

8°) Que el 15 de junio de 2005, la Dirección General de Tierras y Colonización de la Provincia de Misiones otorgó el permiso de ocupación ya referido, por dos años a la empresa "Iguazú Balloon S.A."; y se estipuló que el permisionario se obligaba a aceptar el precio de venta de la tierra que oportunamente sea fijado por el Poder Ejecutivo Provincial una vez que se hayan cumplido los trámites de rigor y "se adjudicara en venta de acuerdo a las Disposiciones de la Ley Provincial N° 480/74…" (fs. 2, expediente n° 000611/2005).

Luego por el decreto 956/06 se modificó el artículo 1° de dicha norma y se declaró que el predio de la ex Escuela n° 609 en el que se instalaría el referido globo aerostático cautivo "reviste carácter inenajenable bajo cualquier tipo de condición o modalidad" (fs. 546, expediente n° 000611/2005).

9°) Que por el decreto provincial 1664/05, del 14 de septiembre de 2005, se dispuso elevar a la Administración de Parques Nacionales para "su aprobación" la propuesta de la firma Iguazú Balloon S.A., así como el estudio de impacto ambiental y evaluaciones técnica y ambiental realizada por los organismos provinciales (artículo 1°, fs. 43 del expediente n° 000611/2005).

En los fundamentos se sostuvo que debía contarse con la "opinión técnica calificada de la APN" y que dicho Organismo, como autoridad de aplicación ambiental en el área, se regía por el "Reglamento para la Evaluación de Impacto Ambiental en Áreas de la Administración de Parques Nacionales".

10) Que el 15 de septiembre de 2005, el Director Nacional de Conservación de Áreas Protegidas elevó un informe al Director de Parques Nacionales en el que señalaba que en otras oportunidades habían desaconsejado este tipo de emprendimientos "en virtud de que se trata de una actividad no comprendida en los documentos que orientan las acciones de manejo para el mediano y largo plazo: Plan de Manejo y Plan de Uso Público". También observó, entre otras consideraciones, la incidencia que tendría en la apreciación visual del lugar (ya que el atractivo principal es paisajístico y el aspecto visual es la característica esencial de éstos) y proponía formar una Comisión Evaluadora interdisciplinaria ad-hoc a fin de evaluar el Proyecto y efectuar una declaración de impacto ambiental; lo que se hizo mediante la resolución 212/05 (fs. 64/65, expediente n° 000611/2005).

El 14 de diciembre de 2005, la citada Comisión realizó su informe y señaló que el proyecto debía cumplir con una serie de condiciones para ser considerado viable dentro del área Reserva Nacional Iguazú, tales como: selección del sitio del proyecto a fin de evitar la afectación significativa de los remanentes del bosque, el uso educativo del globo y la función social de éste, la mitigación del impacto visual y la seguridad, así como la mitigación del impacto

sonoro del motor del globo, entre otras. Concluyó que si no se cumplían estas condiciones, el proyecto no debería realizarse, toda vez que los impactos podrían ser mayores que sus beneficios (fs. 93/127, expediente n° 000611/2005).

11) Que tras llevarse a cabo diversos estudios, informes, consultas y presentaciones, la APN dictó la resolución 174/06 y rechazó el Estudio de Impacto Ambiental del denominado "Proyecto Globo Aerostático Cautivo" (fs. 559/576, expediente n° 000611/2005).

El citado organismo recordó que en anteriores oportunidades se había impedido la instalación de globos aerostáticos en el Parque Nacional Iguazú "por el impacto visual y paisajístico que provocan, y no constituir, por sí mismos, un atractivo que estimule o incremente el interés para la visitación del área".

Entre las principales objeciones al proyecto se señalaron las siguientes: a) que el estudio de impacto ambiental no se ajustaba a las exigencias y pautas establecidas por el Reglamento para la Evaluación de Impacto Ambiental en áreas de la APN, ya que no se evaluaba el impacto inmediato y acumulativo adecuadamente, ni la "artificialización del paisaje" que provocaría el globo; tampoco se contemplaban alternativas al proyecto, ni se valoraban los aspectos negativos que el emprendimiento podría generar en el Parque Nacional do Iguazú (Brasil); b) el proyecto no cumplía con el objetivo educativo en los términos que planteaba la Comisión; ni tampoco con una función social plena; no respondía a las medidas de mitigación de afectación del ambiente y no se acreditaba que el globo pudiera tener efectos disuasivos respecto de los sobrevuelos de helicópteros brasileros sobre el Área Cataratas; c) el proyecto desnaturalizaba los fines educativos tenidos en mira al transferirse la ex Escuela n° 609; d) la habilitación del globo podía debilitar la fuerza de los reclamos de la República Argentina, por el sobrevuelo de los helicópteros brasileños en el Área Cataratas del Iguazú y e) los resultados de la consulta ciudadana eran contrarios a su instalación.

12) Que los recursos interpuestos contra ese acto por la Provincia de Misiones y la firma Iguazú Balloon S.A., fueron desestimados por las resoluciones APN 007/08 y 008/08, respectivamente (fs. 639/649, 651/657, 700/710, 712/724 y 725/727).

En esas oportunidades se indicó que el proyecto estaba orientado a metas meramente turísticas "incumpliendo de tal manera la cuestión social para la cual se cedió el predio de la escuela a la Provincia de Misiones".

El rechazo también se sustentó en que era aplicable la ley 22.351, por lo que la Administración ejercía sus facultades para dictar reglamentaciones y fiscalizar el desarrollo de actividades turísticas en el ámbito de su jurisdicción; bajo la cual si bien se permitía la realización de proyectos comprendidos dentro del concepto de desarrollo sustentable en las zonas de Reservas Nacionales, éstos debían ajustarse a lo establecido en la ley de Parques Nacionales.

Se reiteró que el hecho de que la APN hubiese cedido a la Provincia el predio ubicado dentro del Parque Nacional Iguazú, no implicaba la pérdida de jurisdicción en dicho lugar por parte del Organismo.

Por último, se puso de resalto que la resolución que se recurría era congruente con el Plan de Gestión Institucional para los Parques Nacionales, que establecía que las acciones que se realicen en los espacios naturales protegidos (ENP) tendrían como objetivo prioritario la conservación de sus valores naturales y culturales y de los procesos que los sustentan; y que se preservaría el paisaje natural como uno de los principales valores de los ENP y se

incorporaría el criterio de mínimo impacto visual para todos los proyectos de infraestructura que se realicen en ellos.

13) Que con posterioridad, mediante la resolución S.T. n° 249/08 la Secretaría de Turismo de la Nación rechazó los recursos que se interpusieron (artículo 94 de la ley 19.549) sobre la base del artículo 18, inciso n, de la ley 22.351, su reglamentación y sus normas complementarias.

En dicha ocasión sostuvo que la APN es la autoridad exclusiva para la autorización, reglamentación de la construcción y funcionamiento de las instalaciones turísticas; y que los actos cuestionados no eran arbitrarios ni ilegales en tanto habían sido dictados en cumplimiento de un deber legal y en el ejercicio de la jurisdicción que le cabía al organismo (fs. 736/750, 754/759, 761/769, 771/778 y 779/792, expediente n° 000611/2005).

14) Que, sentado ello, es oportuno recordar que la ley 12.103 del 29 de noviembre de 1934, por la que se creó la Dirección de Parques Nacionales, creó simultáneamente los parques Nahuel Huapí e Iguazú.

A través de la ulterior ley 14.294 del 10 de diciembre de 1953, se provincializó el entonces territorio nacional de Misiones y fue mediante el decreto-ley 654/58 (B.O. 7/2/1958), que se dispuso expresamente que el Parque Nacional Iguazú continuaría perteneciendo al dominio del Estado Nacional. Ello determinó su condición de establecimiento de utilidad nacional en el territorio de la nueva provincia, en los términos del artículo 67, inciso 27, de la Constitución Nacional [actual artículo 75, inciso 30] (v. también dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fs. 352/356).

15) Que tiempo después, la ley de Parques Nacionales 22.351 (B.O. 12/12/80) estableció en qué casos ciertas áreas del territorio nacional podían ser declaradas parque o reserva nacional o monumento natural, y fijó que la autoridad de aplicación era, en ambos casos, la Administración de Parques Nacionales.

16) Que en cuanto al predio en el que se asienta la ex Escuela n° 609, cabe señalar que fue cedido por la Nación a la Provincia de Misiones mediante la ley 21.809 (B.O. 9/6/1978), a fin de mantener y asegurar la continuidad de la prestación de los servicios educativos (v. artículos 1°, 3°, inciso a y los fundamentos de la norma).

Así el referido inmueble fue inscripto a favor del Consejo General de Educación de la Provincia de Misiones mediante escritura pasada ante la Escribanía General de Gobierno de la Nación el 13 de noviembre de 1984 (fs. 568, expediente n° 000611/2005; y por el decreto local 904/05 se aceptó la transferencia que efectuó el Consejo General de Educación a favor de la Provincia de Misiones (resolución 2346/05).

17) Que el hecho de que el inmueble pertenezca al dominio de la provincia –hecho no controvertido en el caso, tal como ha quedado expuesto-, no obsta a la aplicación de la ley 22.351.

El ejercicio de la jurisdicción que le compete a las autoridades nacionales se sustenta en el hecho de que el bien, se encuentra emplazado en la Reserva Nacional Iguazú, y aquél no se ve limitado porque el bien está en cabeza de otras personas, pues dominio y jurisdicción no son conceptos equivalentes y correlativos (Fallos: 154:312); a tal punto que el Gobierno de la Nación puede tener absoluta y exclusiva jurisdicción, sin necesidad de que los lugares le pertenezcan en propiedad (Fallos: 21:491 y 321:1052) .

18) Que el legislador ponderó la necesidad de declarar como Parque Nacional o Reserva Nacional las áreas del territorio de la República Argentina que por su extraordinaria belleza o riqueza en flora y fauna autóctona o en

razón de un interés científico determinado, debían ser protegidas y conservadas para investigaciones científicas, educación y goce de las presentes y futuras generaciones, y atribuyó a la autoridad de aplicación las facultades inherentes al cumplimiento de los fines específicos de ese establecimiento creado en los términos del artículo 75, inciso 30, de la Constitución Nacional (v. artículos 1° y 14 de la ley 22.351 y dictamen de la señora Procuradora Fiscal, fs. 356).

En efecto, es la Administración de Parques Nacionales la autoridad de aplicación en la Reserva Nacional, y es a ese organismo a quien la ley le impuso deberes y obligaciones, explícitas e implícitas, con arreglo a los fines de su creación; y entre ellos está la autorización y reglamentación de la construcción y funcionamiento de las instalaciones turísticas (su artículo 18, inciso n), como todas aquéllas que sean herramientas útiles para el logro del fin perseguido en la legislación, cual es la conservación de sistemas ecológicos, el mantenimiento de zonas protectoras del Parque Nacional contiguo en los términos previstos en los artículos 9° y 10 del cuerpo legal en examen.

19) Que en el punto en estudio resulta ilustrativa la nota del Poder Ejecutivo Nacional que acompañó el proyecto de ley, y en la que se puso de resalto con particular atinencia a las normas en examen, que la atribución expresa de competencia exclusiva a la APN, "está destinada a prevenir los graves inconvenientes que se derivan de la superposición de diversas jurisdicciones sobre estos establecimientos que deben ser necesariamente regidos por la autoridad de aplicación de la ley proyectada, porque si bien es cierto que la atención del turismo, es una finalidad muy importante del sistema, no lo es menos que ella siempre debe subordinarse a la conservación de la naturaleza que constituye un propósito de interés público todavía más significante que el primero, y, si ejercieran su autoridad diversos organismos sobre los establecimientos contemplados en este precepto, podría darse el caso que se produjeran alteraciones en los ecosistemas o en el paisaje natural, al solo efecto de construir o explotar facilidades turísticas, las que siempre deben estar supeditadas al mantenimiento de la intangibilidad de los recursos naturales que resguardan los parques nacionales".

Finalmente se dijo que "de esta manera, en lo que se refiere a la autorización y reglamentación de la construcción y funcionamiento de las instalaciones turísticas, la complementación entre el turismo y la conservación se produce a través del órgano de aplicación de la ley en resguardo del principio de integridad de los parques nacionales…. Con ello, por una parte, se asegurará el cumplimiento de las finalidades esenciales de la ley que son la conservación de la naturaleza en las áreas del sistema, y el disfrute de la misma bajo una regulación que asegure su goce a las presentes y futuras generaciones. De otra parte, se evitarán las perturbaciones que genera la multiplicidad de funciones de distintos organismos administrativos sobre las mismas materias u objetos…".

20) Que por esas razones es que el artículo 19 de la ley en examen determina que toda entidad o autoridad pública que realice o deba realizar actos administrativos que se relacionen con la "Administración de Parques Nacionales - Atribuciones y Funciones" debe dar intervención al organismo.

21) Que en este contexto legal fue la administración provincial quien requirió la intervención de la APN, y reconoció su jurisdicción; al solicitar la aprobación del proyecto de instalación del "Globo Aerostático Cautivo" y del Estudio de Impacto Ambiental -por ser ésta "la autoridad de aplicación ambiental"-

(ver decreto local 1.664/05), y al presentarle las correcciones pertinentes, como consecuencia de las observaciones que le fueron formuladas (fs. 1/43 y 147/149, expediente n° 000611/2005).

22) Que no hay, entonces, ninguna razón que autorice a desconocer la validez de las resoluciones APN 174/06, 007/08 y la resolución S.T. 249/08 -que se cuestionan en esta litis-, toda vez que fueron dictadas por la autoridad competente. Las razones dadas por las demandadas para denegar el permiso solicitado, que fueron detalladamente incorporadas en los considerandos 11, 12, 13 y 14 precedentes, dan cuenta del ejercicio de los deberes que la ley pone en cabeza de la autoridad federal en tutela de los fines específicos que le fueron encomendados.

23) Que respecto al planteo de invalidez de los artículos 10 y 18 de la citada ley 22.351, debe señalarse de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, que aun cuando los Estados sean dueños de los recursos naturales, (artículo 124, Constitución Nacional), y sólo hayan delegado a la Nación la fijación de los presupuestos mínimos de protección ambiental (artículos 41 y 121, de la Carta Magna), resulta insoslayable que aquellas disposiciones deban aplicarse en el caso, de manera que quede resguardada la previsión contenida en el artículo 75, inciso 30; precepto este último que otorga sustento más que suficiente a la legislación que se impugna y a su aplicación en el caso, en tanto ésta tiende al cumplimiento de los fines específicos del establecimiento.

24) Que en mérito a los argumentos también esgrimidos a fs. 30 por la Provincia de Misiones es necesario exponer que la decisión que se adopta –por la que se rechazan las impugnaciones a las distintas resoluciones que impidieron la instalación del "Globo Aerostático Cautivo"- no importa condenar a la esterilidad a un predio impidiendo el desarrollo en el inmueble de la educación ambiental, sino confirmar la legalidad del proceder de la autoridad nacional de aplicación frente al proyecto propuesto, lo que no quiere significar que la provincia, en el ejercicio de las facultades de administración de dicho bien, no pueda presentar propuestas sustentables en el medio ambiente y el fin de conservación del lugar, que sean un proyecto idóneo que consagre el loable propósito de dar en el lugar educación ambiental.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Rechazar la demanda seguida por la Provincia de Misiones contra la Administración de Parques Nacionales y el Estado Nacional - Secretaría de Turismo-. Con costas en lo que respecta a la intervención de esa entidad (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y con costas por su orden en lo que respecta a la participación del Estado Nacional (artículo 1º, decreto 1204/01). Notifíquese, remítase copia a la Procuración General de la Nación y archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA.



65.- CEMINCOR Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA – ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

11 DE AGOSTO DE 2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CÓRDOBA

PROVINCIA DE CÓRDOBA

VOCES

CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY PROVINCIAL – PROHIBICIÓN DE LA ACTIVIDAD METALÍFERA Y MINERALES NUCLEARES – PRINCIPIO PRECAUTORIO

SENTENCIA

SENTENCIA NÚMERO: NUEVE En la ciudad de Córdoba, a ONCE días del mes de AGOSTO de dos mil quince, siendo las DOCE horas, se reúnen en Acuerdo Público los señores Vocales integrantes del Tribunal Superior de Justicia, en pleno, Doctores Domingo Juan Sesin, Aída Lucía Teresa Tarditti, María de las Mercedes Blanc de Arabel, Carlos Francisco García Allocco, Silvia B. Palacio de Caeiro, Silvana María Chiapero y Mario Raúl Lescano, bajo la presidencia del primero, a fin de dictar sentencia en estos autos caratulados: "CEMINCOR Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA – ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD" (Expte. n° 1798036 iniciado el 4 de mayo de 2009) con motivo de la acción declarativa deducida por Hugo Apfelbaum y Juan Carlos

Maiztegui en su carácter de Presidente y Secretario, respectivamente, de CEMINCOR (Cámara Empresaria Minera de la Provincia de Córdoba); y Rafael A. Vaggione quien comparece por APCNEAN (Asociación de Profesionales de la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Actividad Nuclear) en contra del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba solicitando se declare la inconstitucionalidad de la Ley n° 9526, procediéndose a fijar las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad interpuesta?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LOS SEÑORES VOCALES DOCTORES DOMINGO JUAN SESIN, AÍDA LUCÍA TERESA TARDITTI, MARÍA DE LAS MERCEDES BLANC DE ARABEL, CARLOS FRANCISCO GARCÍA ALLOCCO, SILVIA B. PALACIO DE CAEIRO, SILVANA MARÍA CHIAPERO Y MARIO RAÚL LESCANO, EN FORMA CONJUNTA, DIJERON:

1. A fs. 68/93 Hugo Apfelbaum y Juan Carlos Maiztegui en su carácter de Presidente y Secretario, respectivamente, de CEMINCOR (Cámara Empresaria Minera de la Provincia de Córdoba); y Rafael A. Vaggione, quien comparece por APCNEAN (Asociación de Profesionales de la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Actividad Nuclear); entablan acción declarativa en contra del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba solicitando se declare la inconstitucionalidad de la Ley n° 9526.

La fundamentan en la violación a los derechos constitucionales de sus representadas expresados en los arts. 18, 20, 66, 68 y 69 de la Constitución Provincial y concordantes de la Constitución Nacional (arts. 14, 16, 17, 28, 31, 75 y 126) como así también el Código de Minería y los arts. 9 y 10 de la Ley n° 25.675.

1.a. Legitimación activa.

Apuntan que CEMINCOR es una organización empresarial, que asocia a las personas físicas y jurídicas vinculadas a la actividad minera en el ámbito de la Provincia de Córdoba, poseyendo interés legítimo para demandar la inconstitucionalidad de las normas que se cuestionan ya que las mismas afectan sus derechos constitucionales y su patrimonio. Sostienen que en similar situación se halla APCNEAN toda vez que agrupa a los trabajadores profesionales que se desempeñen en la Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA) o en todo organismo, empresa y/o sociedad estatal radicada en la Argentina en las cuales el estudio o aplicación de la actividad nuclear sea permanente.

1.b. Procedencia sustancial.

Manifiestan que la ley cuestionada es flagrantemente inconstitucional ya que viola el sistema de propiedad y dominio minero como así también las formas de disposición del Estado sobre las minas. Consideran que el sistema de dominio del Código de Minería y de la Constitución Nacional no permite al Estado Provincial adoptar esta medida, ya que dichas facultades han sido expresamente delegadas por las provincias a la Nación a través de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional. Alegan que el Código de Minería implica una política de estado de permanencia y no puede la Provincia de Córdoba prohibir la actividad minera. Sostienen que es inconstitucional utilizar una denominación no legal como prohibición de las sustancias llamándolas metalíferas, ya que incluyen numerosos minerales que están comprendidos en la primera, segunda y tercera categoría, en el sistema de división de minas.- Estiman que la Constitución Nacional dispuso que la Nación dictara el Código de Minería, lo que encierra un poder completo delegado por las provincias a la Nación en materia de fondo y de los procesos

sustanciales referentes a la adquisición, explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales, es decir de las sustancias metalíferas y radioactivas que son sustancias minerales. Entienden que tal disposición importa una jurisdicción legislativa amplia del Estado Nacional, delegada expresamente y no cuestionada desde la sanción del Código de Minería, que comprende la determinación de las categorías de las minas respetando el dominio originario de la Nación o de las provincias según el lugar donde se encuentren; el establecimiento de las condiciones legales de disposición de los recursos mineros y el proceso para permitir la exploración y las condiciones legales bajo las cuales será permitida su explotación; la regulación de las demás relaciones de derecho público y privado que son consecuencia de la exploraciones y de las explotaciones de las minas; regla las condiciones de protección ambiental y de sistemas de trabajo y las actuaciones que corresponden a las provincias por ser autoridades mineras creadas por el Código de Fondo. De ello derivan que las provincias ejercen solamente las competencias de autoridad minera por delegación del Código de Minería y no por otra razón; y que la prohibición de la explotación está fuera de las competencias de la Provincia y debe hacerse por medio de la potestad delegada al Estado Nacional. Explican que en la reforma del año mil novecientos noventa y cuatro se consagró el dominio originario de los recursos naturales pero que nadie puede afirmar válidamente que en virtud de dicho principio constitucional no se pueda explotar el recurso natural derivado de la tierra.

1.c. Los recursos naturales. Recursos Mineros. Código de Minería.

Acusan que la teoría sobre los recursos naturales y su tratamiento tiene entre nosotros una aplicación académica. Afirman que el Código de Minería de la Nación presenta las características de forma y de fondo puesto que tales recursos necesitan esa doctrina jurídica para que el principio de dominio originario del Estado no sea desvirtuado y por el interés de utilidad pública de la minería para la Nación, no para los intereses parciales de la provincia. Agregan que el artículo 205 del Código de Minería dispone que los minerales nucleares se regirán por las disposiciones referidas a la primera y segunda categoría.

1.d. Los principios delegados a la legislación nacional que viola la Ley n° 9526.

Entienden que los principios delegados a la legislación nacional y que la Ley n° 9526 viola, son: el del dominio originario del Estado Provincial de las sustancias minerales; el del debido proceso sustancial (sistema regalista); el sistema de clasificación de sustancias; el de utilidad pública no sometida a frontera provincial. Estiman que se trata como un dominio público al dominio minero, lo que vulnera el Código de Minería y por ende la delegación legislativa realizada; y que se ha creado un nuevo sistema que es el dominial o de dominio público, no el originario que está establecido en aquel. Manifiestan que en el sistema regalista argentino el Estado no puede negar la concesión de las minas a los particulares y que nadie puede explorar y explotar una mina sin el consentimiento del Estado, su dueño originario y en las condiciones que fija el Código de Minería. Afirman que permitir que el Estado provincial prohíba la exploración y explotación fijadas por el Código de Minería es posibilitar que en el futuro entregue las mismas sin ninguna limitación, porque estaría asumiendo derechos de los cuales no es titular. Expresan que la Ley n° 9526 pretende adoptar indebidamente el sistema dominial en virtud de lo cual la concesión minera dejaría de ser un acto jurídico reglado por el cual se entrega la propiedad de las

minas para pasar a ser un negocio de derecho privado realizado por el Estado, sin regla alguna, posibilitando todo tipo de actividad. Estiman que las provincias pueden dictar los códigos de procedimientos mineros para el cumplimiento de la legislación de fondo, pero jamás pueden asumir lo que corresponda a aquella. Alegan que el artículo 1 de la Ley n° 9526 prohíbe la actividad minera metalífera, mientras el Código de Minería la clasifica por categorías en virtud de las potestades expresamente delegadas por las provincias a la Nación en virtud del artículo 126 de la Constitución Nacional y que por tanto, dicha clasificación no puede ser realizada por la Provincia. Aclaran que si no se permite la exploración por los métodos que correspondan, entre los cuales se encuentra la exploración a cielo abierto, no se podrá saber cómo será realizada la explotación. Destacan que toda la actuación de los planes e informes de impacto ambiental deben estar presentados y suscriptos por profesionales universitarios con especial formación, únicos idóneos para intervenir. Señalan que esta condición de especialidad los torna responsables, ya que intervienen asimismo los colegios profesionales, visando los trabajos que presentan. De ello coligen que la autoridad minera provincial tiene los instrumentos jurídicos plenos para que se presente el plan al iniciar el pedido de exploración y para considerarlo insuficiente y no conveniente y no aprobarlo o hacer observaciones.

1.e. Las sustancias radioactivas.

Entienden que el artículo 2 de la Ley n° 9526 que prohíbe en todo el territorio de la Provincia de Córdoba la actividad minera en todas sus etapas de minerales nucleares tales como el uranio y el torio, implica una expropiación ilegal, es decir una confiscación. Explican que como la prohibición regirá para las minas actualmente concedidas es una confiscación y por lo tanto inconstitucional. Luego de efectuar un relato del sistema de las sustancias denominadas "minerales nucleares" el Código de Minería declara en su artículo 206 nucleares al uranio y al torio mientras que la Ley n° 9526 cuestionada al agregar la frase “tales como” crea una clasificación ilegal. Razonan que lo grave es que no son perjudiciales por sí mismos sino según el tratamiento que se les otorgue para la extracción. Refieren que la prohibición sin base legal, ni cita y sin fundamento no es legalmente aceptable más aún cuando el Estado provincial busca en este caso beneficiar una fuente de energía como es el petróleo con un plan especial y perjudica a otro, sin explicitar el porqué de la elección de esa fuente de energía.

Consideran que además de beneficiar concretamente al medio ambiente por su contribución a la generación de energía limpia, la actividad nuclear se extiende a otros campos de la industria y a la medicina nuclear.

Aclaran que en esta área, el sector de producción de radiosótopos y radiaciones ionizantes con fines médicos de la CNEA, abastece con el noventa por ciento a las necesidades anuales que demandan los sectores de salud humana de nuestro país, quedando un remanente que se exporta a otros países.

1.f. Explotación a cielo abierto o cantera.

Expresan que la minería del uranio como la de cualquier otro mineral metalífero, minerales industriales y rocas de aplicación, utilizan, casi en su totalidad, el método de explotación denominado a cielo abierto, el que es conocido en Córdoba como cantera y habiendo sido utilizado por la minería tradicional de la provincia.

Razonan que si el método de producción que utiliza la minería que promueve el gobierno de la Provincia de Córdoba es exactamente el método a cielo abierto o cantera y siendo esta minería, a nivel de los estudios alcanzados en el

territorio al día hoy, la única que se practica en la Provincia, es evidente que la misma es violatoria al concepto expresado en el artículo 1 de la Ley n° 9526.

Esgrimen que en los fundamentos expresados en la sesión legislativa se pone especial énfasis en los perjuicios de la aplicación del método a cielo abierto haciendo hincapié en el tamaño o volumen, pero no se especifica a partir de qué tamaño o volumen comenzaría a perjudicar el medio ambiente.

Arguyen que pueden darse proyectos o emprendimientos mineros metalíferos con tamaños y producciones menores a las actuales producciones de la minería tradicional cordobesa como ejemplo la producción del ex yacimiento Schlagintweit en Los Gigantes. Refieren que la minería del uranio, como la de cualquier otro mineral metalífero, minerales industriales y rocas de aplicación, utiliza casi en su totalidad el método de explotación denominado a cielo abierto.

Se preguntan cuál es el origen de la prohibición de los métodos operativos para la extracción de minerales metalíferos si son los mismos que los que se utilizan para la extracción de minerales no metalíferos.

Manifiestan que su aplicación se desarrolla dentro de un esquema absolutamente contenido y que permite ser controlado con una metodología que es ampliamente conocida y aplicada por la CNEA desde hace más de treinta años, sin que se haya producido ningún tipo de contaminación y daños a la salud de persona alguna en relación con este elemento.

1.g. Manejo del agua en la minería

Refieren que los emprendimientos mineros promueven un uso responsable del agua y prevén recuperar como mínimo un cincuenta por ciento de las aguas, utilizando sistemas de circuitos cerrados.

Explican que el consumo de agua para la producción de las ciento veinte toneladas anuales de uranio que utilizan nuestras centrales nucleares reciclando el cincuenta por ciento es el equivalente al agua de riego anual consumida por una finca de quince hectáreas con frutales.

1.h. Sobre el abandono de los pasivos minerales.

Sobre el tema del abandono de los pasivos minerales que se menciona en los fundamentos de la Ley n° 9526 aclaran que para la solución definitiva de éstos la CNEA diseñó el Proyecto de Restitución Ambiental de la Minería de Uranio (PRAMU), que cuenta recientemente con un crédito del Banco Mundial. Destacan y dejan sentado que todas las actividades que se llevan a cabo en el sitio Los Gigantes son autorizadas por la Provincia.

Refieren que la Ley n° 24.804 -Ley Nacional de Actividad Nuclear- expresamente establece que la CNEA tendrá a su cargo "…ejercer la responsabilidad en la gestión de los residuos radioactivos" y la Ley n° 25.018 -Ley de gestión de residuos radioactivos- determina que debe gestionar los residuos derivados de la minerías del uranio, y los que provengan de yacimientos petrolíferos abandonados o establecimientos fabriles fuera de servicio.

1.i. Prohibición de uso de químicos

Alegan que el artículo 3 de la Ley n° 9526 contiene la prohibición de una serie de sustancias químicas y toda otra que se encuentre incluida en la Ley n° 24.051 a la que la Provincia adhirió mediante la Ley n° 8973. Entienden que, por ello, modifica lo que ya es ley para la Provincia. Señalan que la Ley n° 24.585 incluyó en el Código de Minería las disposiciones ambientales que quedaron como Sección 2°, Título 13, y a continuación de las condiciones técnicas de explotación, que es su lugar lógico de ubicación.

Afirman que la Ley n° 24.051 de residuos peligrosos tiene un sistema que debe seguirse que consiste en que primero el productor o quien trate con residuos peligrosos debe inscribirse en el registro, y luego de ello, debe presentar el sistema o plan de tratamiento de residuos peligrosos, el que quedará sujeto a aprobación del Estado provincial. Expresan que el Código de Minería dispone que si las plantas de beneficio están dentro del perímetro de pertenencia, deben reglarse por el Código de Minería, y que aquellas en las que los minerales son extraídos y no tratados en el lugar tienen la misma legislación que otras industrias, pero de igual forma estiman que deben aplicarse tales disposiciones. Consideran que las plantas de beneficio o establecimientos que se encuentran dentro de la concesión minera están más controladas que las anteriores ya que tienen el control de la autoridad minera y de los municipios, comunas y de ambiente, entre otros, para el análisis del informe de impacto ambiental y si corresponde lo vinculado con los residuos peligrosos.

Argumentan que la prohibición que realiza el artículo 3 de la Ley n° 9526 es discriminatoria. Concluyen que la referencia realizada por la Ley n° 9526 provincial al anexo primero de la Ley n° 24.051 es ilegal, ya que la Provincia ha adherido a la misma integralmente por lo que debe cumplirla, y no sólo a un anexo que determina cuales son las categorías sometidas a control. Alegan que de igual forma es inconstitucional hacer referencia al artículo 249 del Código de Minería sacándolo de su propio sistema.

1.j. Cuestionamientos de la Ley.

Exposición de Motivos y Debates Al realizar una crítica a la fundamentación de la Ley n° 9526 y a la exposición de motivos señalan que se confunde desarrollo sustentable con prohibición al sostener que se pone a la vanguardia de las provincias que le dan sustentabilidad a la actividad minera con este régimen de interdicciones previsto en la ley en cuestión.

Afirman que es inconstitucional porque ignora todo el sistema jurídico ambiental que se ha dictado tanto en la Constitución Nacional como la provincial y las leyes de contenidos mínimos nacional y provincial. Refieren que se pone como ejemplo una planta que jamás ha funcionado, cual es la de Pozo Nuevo.

Relatan los antecedentes respectivos. Aclaran que los pasivos ambientales que se produjeron por el manganeso no fueron jamás reparados. Estiman que sería conveniente una visita de este Tribunal a los fines de ver lo que se está ponderando y lo que se está prohibiendo. Consideran que ningún minero es contrario a que las sustancias mineras extraídas sean tratadas fuera del límite de la concesión minera, porque así está en el Código de Minería.

Apuntan que la idea de tratar las sustancias dentro del límite de la concesión o de la mina corresponde a la concepción que señala que la minería debe desarrollarse en una sola zona y dejar allí lo que no sea utilizable para los pasivos ambientales, lo cual, en definitiva, deberá resolverse en cada caso concreto según los estudios que la ley obliga.

Estiman que en relación al régimen de la política hídrica, una cosa es referirse al acuerdo federal del agua de la década pasada y otra configurar los documentos que hacen al derecho del agua; siendo que lo que debe realizarse es la aplicación de la legislación vigente. Hacen referencia al Código de Aguas de la Provincia, el que en su artículo 59 regula sus prioridades de uso.

Ponen de manifiesto que existe en la exposición de motivos de la Ley n° 9526 y en el debate, la idea de que la minería es perjudicial, aclarando que lo mismo sucede con la soja y lo

mismo ocurrió cuando se incorporó al campo argentino la ganadería de los animales traídos del exterior.

Postulan que deben hacer conocer que la minería tiene sistemas de cierre y restauración de los lugares explotados. Señalan que debe tenerse en cuenta la Ley General de Ambiente n° 25.675. Refiere que dicho ordenamiento consagra el principio de congruencia y que el mismo es violado cuando se incorpora un anexo de la ley sobre los residuos peligrosos o se pretende aplicar una parte de un artículo del Código de Minería (art. 239).

Acusan que se violan el principio de progresividad que determina la Ley n° 25.675 -ya que los objetivos deben ser obtenidos a través del tiempo- y el principio de sustentabilidad, ya que se impide el desarrollo económico y social con una prohibición que no tiene fundamento alguno.

Esgrimen que no responden a la realidad las consideraciones de la minería nuclear que se realizan en el debate parlamentario, y que de existir un pasivo ambiental en nuestra provincia, la responsable es la autoridad que lo permitió. Luego de desarrollar el principio de prevención aseveran que lo ambiental no es una serie de prejuicios sino de conocimientos técnicos, científicos y culturales y de cumplimiento de la ley.

Citan el artículo 66 de la Constitución Provincial. Exponen que se produce la violación al derecho de propiedad, consagrado en el artículo 17 de la Constitución Nacional toda vez que la Provincia legisla sobre sustancias minerales y nucleares sacándolas del Código de Minería. Aducen que la prohibición de explotar las minas concedidas implicaría una violación al derecho de propiedad minera.

Afirman que se viola el derecho a ejercer la industria lícita y el derecho al trabajo de los profesionales de APCNEAN consagrado por el artículo 14 de la Ley Fundamental. Aclaran que parece ser que cuando se pretende ejercer esta industria a través de sustancias necesarias e imprescindibles para ello, la Ley n° 9526 de manera ilegítima, lo prohíbe pero sólo para esta actividad, dejando de lado el principio de igualdad. Consideran lesionado el principio de debido proceso sustancial.

Afirman que el Código de Minería es de fondo y de forma y que al excluir minerales metalíferos y radioactivos del proceso sustancial del Código de Minería, la Provincia lo hace con una ilegal intromisión de los procesos provinciales, puesto que son sólo complementarios de los sustanciales.

Respecto al derecho de igualdad, señalan que éste se ve infringido por cuanto la Ley n° 9526 prohíbe en todo el territorio de la Provincia el uso de las sustancias químicas contaminantes establecidas en el Anexo I de la Ley n° 24.051 y/o que posea alguna de las características enunciadas en el Anexo II de dicho plexo, sólo en relación a la minería metalífera. Refieren que no existe justificativo alguno que permita válidamente sostener esta discriminación arbitraria en contra de una actividad tan lícita como cualquiera de las actividades industriales o fabriles, la que tiene todo el derecho a desarrollarse en los mismos parámetros cuando utilice los mismos elementos y sustancias que para unos está permitido y para otros, negado. Manifiestan que los derechos laborales colectivos que representan han sido franca e indudablemente vulnerados, porque en situaciones iguales han sido considerados en forma diferente aquellos empresarios y trabajadores que hacen minería metalífera con respecto al resto de las actividades o industrias de la Provincia.

Finalmente entienden que se lesionan la buena fe y confianza legítima de sus representados, en especial del sector empresario

minero. Razonan que elementales imperativos de seguridad jurídica y de confianza legítima en el proceso de formación y sanción de las normas generales, vinculados sustancialmente con la certeza jurídica, exigen la previsibilidad en las conductas relacionadas con el sector minero, pues ello contribuye precisamente a crear esa confianza legítima de los ciudadanos que participan de dicho agrupamiento, susceptible de ser lesionada por la incertidumbre y la falta de previsibilidad de las reglas jurídicas en juego en materia minera. Citan jurisprudencia de este Tribunal Superior de Justicia.

Aseguran que la pretensión de anudar por la nueva ley efectos o consecuencias jurídicas novedosas a situaciones de hecho consolidadas en el pasado y ya consumadas, a más de encuadrar en un supuesto de retroactividad auténtica no permitida por el ordenamiento jurídico constitucional, sería contrario a elementales imperativos de seguridad jurídica en el proceso de formación, sanción y vigencia de las normas generales en el ámbito de la demandada, que contribuyen precisamente a crear esa confianza legítima de los ciudadanos. Hacen reserva de caso federal.

2. Mediante Auto número Treinta de fecha dieciocho de mayo de dos mil diez este Tribunal Superior de Justicia admite la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada y le imprime trámite. En mérito de ello cita y emplaza a la demandada Provincia de Córdoba para que en el plazo de seis días comparezca a estar a derecho, conteste la demanda, ofrezca la prueba de que haya de valerse y, en su caso, oponga excepciones o deduzca reconvención (fs. 167/174vta.). 3. A fs. 309/343vta. la Provincia de Córdoba contesta el traslado corrido solicitando el rechazo de la acción en todos sus términos, con costas a los accionantes.

Esgrime que la demanda incoada en autos carece de la virtualidad preventiva implícita en su naturaleza jurídica, toda vez que fue interpuesta superados los seis meses desde que la Ley n° 9526 comenzó a regir. Señala que los actores debieron reclamar administrativamente conforme los remedios pertinentes que establece la ley de trámite administrativo a fin de lograr la satisfacción de su pretensión y en caso de resultar denegada su reclamación, tenían abierta la instancia judicial a través de la acción correspondiente ya que en juicio pleno podrían lograr la satisfacción de su derecho subjetivo de carácter administrativo supuestamente conculcado. Se pregunta cuál es la incertidumbre que tienen los actores y su gravedad cuando tuvieron paralizado el expediente judicial casi un año. Afirma que no hay en Córdoba ningún emprendimiento minero en actividad que pudiera estar comprendido por la ley, por tanto no están comprometidos bajo ningún punto de vista los intereses de los asociados a CEMINCOR o APCNEAN.

Denuncia defecto en la personería invocada, toda vez que la Cámara sólo puede actuar en defensa de los intereses de sus asociados conforme el artículo 2 de sus estatutos, sin que sea posible arrogarse la representación de quienes no lo son. Agrega que el Acta n° 321 del siete de abril de dos mil nueve que supuestamente autorizaría al ente para interponer la demanda, no aparece suscripta por la totalidad de los miembros de la Cámara, o por su Comisión Directiva.

Aclara que no surge de los estatutos ni en particular de su objeto social, que APCNEAN esté facultada para reclamar judicialmente la inconstitucionalidad de normas de alcance general que no refieran puntualmente a la situación laboral o al ejercicio profesional de sus asociados. Manifiesta que siendo Córdoba una provincia con fuerte desarrollo turístico y minero no metalífero, es imprescindible que se tomen medidas preventivas que permitan la convivencia

de ambas actividades y se adopten los recaudos necesarios para limitar el avance de una actividad sobre otra, evitando en lo posible la destrucción irreversible del paisaje. Explica que bajo ningún punto de vista pretende legislar el fondo de la materia minera y avanzar sobre materia delegada al gobierno Nacional, sino regular tal actividad en el territorio provincial teniendo en consideración la protección del ambiente.

Luego de realizar un relevo de la normativa aplicable al caso, razona que la titularidad reconocida en el artículo 124 de la Constitución Nacional sumada a la obligación que el artículo 41 impone a las autoridades, obligan a las provincias a proteger los recursos de su pérdida, alteración o disminución, siendo las mismas garantes del uso racional y conservación de aquellos para las generaciones presentes y futuras.

Luego de citar jurisprudencia y el artículo 233 del Código Minero señala que es falso que la Ley n° 9526 viole el sistema de propiedad y dominio minero y las formas de disposición del Estado sobre las minas ya que la misma sólo reglamenta sobre una técnica de ejercer dicha actividad y no realiza una nueva categorización de aquellas.

Postula que sí puede el Estado prohibir las actividades mineras y la explotación que violan las normativas ambientales vigentes y que técnicamente no pueden realizarse en forma ambientalmente sustentable las actividades mineras que la Ley n° 9526 prohíbe.

Relata que diez mil kilómetros cuadrados fueron explorados con resultados negativos para anomalías metalíferas por BRGM, servicio geológico oficial de Francia entre los años mil novecientos noventa y nueve y dos mil uno, lo que da cuenta de los antecedentes suficientes que ha tenido la Provincia de Córdoba respecto de la decisión política en lo que atañe a qué tipo de minería está dispuesta a defender.

Afirma que de acuerdo a las reglas del arte minero es imposible realizar de una manera ambientalmente sustentable y sin contaminar las actividades que la Ley n° 9526 prohíbe. Aclara que en la minería a cielo abierto de sustancias metalíferas, los volúmenes de materiales son extraordinarios, mientras que en los no metalíferos son pequeños, por lo que es posible entender que si los volúmenes de la minería no metalífera fueran extraordinarios también podría ser limitado.

Asegura que el Estado Provincial en función de las facultades que le son conferidas constitucionalmente legisló en materia ambiental el ejercicio de la actividad en la provincia y lo hizo sancionando una ley que está legitimada por el pueblo de la provincia que la reclamaba, siendo una decisión que no debe ser revisada judicialmente por cuanto no es materia justiciable por ser parte de su política de estado.

Insiste en que en estos autos queda demostrado que se ha dictado una ley en el marco de las atribuciones concurrentes de las provincias y la Nación respecto de la potestad de legislar en materia ambiental; que no se afecta el principio de razonabilidad por cuanto no se restringe en modo absoluto el ejercicio del derecho ni se trata de una restricción que prohíba la actividad en general sino sólo una modalidad de explotación y la actividad respecto de determinadas sustancias minerales nucleares; que solo se establecen restricciones a determinadas actividades mineras íntimamente relacionadas con el cuidado del ambiente aplicando el principio precautorio que rige en la materia y sin legislar aspectos de fondo de la actividad minera, reservados al Congreso de la Nación; que la ley se fundamenta en razones de orden público ambiental de índole preventiva

para el resguardo de la seguridad y salud del pueblo de la provincia.

Colige que se trata de una ley absolutamente razonable sancionada en todo de acuerdo a los preceptos constitucionales, que responde a una política ambiental del Estado. Asevera que no existe la menor duda de que el tipo de minería prohibido por la Ley n° 9526 produce consecuencias ambientales negativas. Al respeto adjuntan la Resolución n° 1308/2009 de la Universidad Nacional de Córdoba en ocasión de analizar la recepción o rechazo de los fondos provenientes de la Minera Alumbrera. Aclara que la Ley no prohibió la actividad de mina alguna que estuviera funcionando pues ninguna lo estaba.

Pone de manifiesto que existen demasiados motivos ambientales que justifican la prohibición legal. Ejemplifica que debe tenerse presente que las partículas de gas radón -gas radioactivo que se encuentra naturalmente en la corteza terrestre pero cuya generación se ve incrementada exponencialmente en las minas de uranio- con un viento de dieciséis kilómetros por hora recorren más de mil kilómetros, antes de que decaiga a la mitad su cantidad original y que dichas partículas son cancerígenas. Cita antecedentes registrados en otros países.

Recuerda que en Argentina han transcurrido décadas esperando remediación, y pese a que existe el PRAMU (Proyecto de Restitución ambiental de la Minería de Uranio) a la fecha no se ha puesto en práctica. Refiere que la propia Comisión de Energía Atómica afirma que el setenta por ciento de la radiactividad original del mineral permanece en las colas y que si no se toman previsiones puede ser una fuente de contaminación ambiental a largo plazo.

Añade que uno de los principales daños ambientales de la minería metalífera a cielo abierto es el drenaje ácido de la mina tratado en extenso en los fundamentos de la ley. Relata que para extraer un kilogramo de oro se necesitan minar toneladas de roca estéril, y que por el contrario en las canteras de Córdoba todo lo que se extrae se comercializa y por ello las dimensiones de nuestras canteras son infinitamente menores y no perjudiciales y están debidamente controladas por la provincia. Razona que si bien los métodos podrán ser parecidos en cuanto al arranque del mineral de la montaña, los volúmenes en nada se parecen. Arguye que la mina de uranio explotada en los Gigantes y paralizada hace más de veinte años es el ejemplo más cruel de lo que la minería puede hacerle al medio ambiente. Aclara que lo ocurrido con dicho yacimiento fue uno de los principales motivos del dictado de la ley que se cuestiona. Hace presente que tal es el problema ambiental existente en Los Gigantes que la misma Comisión Nacional de Energía Atómica ha propuesto un plan estratégico para la recuperación ambiental entre otros yacimientos argentinos con financiación internacional, y que aún hoy, después de varios años, no han comenzado tareas de remediación en Córdoba, ni se harán por ahora.

Afirma que según lo informado por el Secretario de Minería de la Provincia en ocasión del tratamiento parlamentario de la ley, la misma no afectó ningún puesto de trabajo de la minería en Córdoba; por lo que no existe ningún derecho afectado ya que no había ninguna mina operando ni en condiciones de operar al momento de la sanción de la ley.

Explica que no puede compararse la contaminación de miles de toneladas de roca con la sopa química que implica este tipo de minería al aire libre, sometida a las rigurosidades climáticas en volúmenes alarmantes sin certeza de seguridad alguna con el manejo en laboratorio de cualquiera de estas sustancias.

Finalmente, con cita de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirma

que no existen derechos adquiridos en materia ambiental.

4. Diligenciada la prueba ofrecida por las partes se corre traslado al señor Fiscal General de la Provincia (fs. 414), quien se pronuncia con intervención de la señora Fiscal Adjunta mediante Dictamen E n° 1191 de fecha 23 de noviembre de 2012 (fs. 437/445) en el sentido que corresponde rechazar la acción y sostener la validez constitucional de la Ley n° 9526.

5. Dictado el decreto de autos (fs. 447) y firme éste (fs. 503) queda la causa en estado de ser resuelta.

I. LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La naturaleza y fin de la acción propuesta conduce a advertir que es la Constitución la que establece y delimita la organización administrativa del Estado, los derechos y deberes fundamentales y los objetivos que se imponen para satisfacer los intereses de la comunidad.

De allí devienen las reglas supremas que se deben respetar, tales como la unidad del ordenamiento jurídico, caracterizada por su relación internormativa jerárquica. No se trata de un mero prurito formal sino que en sentido material o sustantivo las consecuencias jurídicas son diferentes.

La estrategia o metodología judicial no debe construir su silogismo lógico jurídico en base al precepto aislado de la norma específica, sino a partir de la amplia adecuación a la unicidad del orden jurídico. Es que el principio de legalidad comporta un axioma de derecho en virtud del cual la norma emitida por una jerarquía piramidal superior prevalece respecto de la norma inferior generada como consecuencia de la aplicación de aquélla.

La Constitución Argentina, en sus artículos 1, 28 y 31 consagra su primacía jerárquica siguiendo el modelo americano. Idéntico criterio recepta la nueva Constitución de Córdoba en el artículo 161. Son los jueces, entonces, quienes tienen la atribución-deber de analizar la conformación positiva o negativa de la norma aplicable a la luz de la Constitución. Encontrándonos en el supuesto del artículo 165, inciso 1, apartado "a" de la Constitución Provincial y habiendo este Tribunal Superior de Justicia admitido formalmente la acción declarativa de inconstitucionalidad, le corresponde realizar una intelección de los enunciados de la Ley n° 9526, a los fines de determinar la pertinencia o no de las censuras endilgadas a la misma. En esa labor, es imperativo integrar armónicamente los preceptos constitucionales y legales en juego conforme lo sustentado en reiteradas oportunidades por la Corte Suprema, en orden a que la Ley n° 9526 debe interpretarse evitando darle un sentido que coloque en pugna en sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y aportando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto, en una armónica integración. Cualquier conflicto interpretativo que se presente, de no poder armonizarse la normativa en cuestión, deberá ser zanjado a favor de aquella que tiene supremacía jerárquica conforme la escala establecida en el artículo 31 de la Constitución Nacional y artículo 161 de la Constitución Provincial. La Corte Suprema de Justicia de la Nación pone énfasis en el principio de interpretación "conforme" cuando dice que "…la interpretación de la Constitución debe realizarse de modo que resulte un conjunto armónico de disposiciones con una unidad coherente. Para tal fin, cada una de sus normas debe considerarse de acuerdo al contenido de las demás; la inteligencia de sus cláusulas debe cuidar de no alterar el equilibrio del conjunto (Fallos 296:432).

En la búsqueda de esa armonía y equilibrio debe evitarse que las normas constitucionales sean puestas en pugna entre sí,

para lo cual se debe procurar dar a cada una el sentido que mejor concierte y deje a todas con valor y efecto". En aquellos supuestos de colisión normativa en donde no sea posible la armonización, el método de resolución será la ponderación, teniendo en cuenta los condicionamientos fácticos correspondientes y circunscribiendo la decisión exclusivamente al caso concreto.

II. LA LEY CUESTIONADA Y LOS INTERROGANTES QUE PLANTEA EL CASO

El thema decidendum canalizado a través de la presente acción declarativa versa sobre el escrutinio de constitucionalidad de la Ley n° 9526.

A primera vista, ello trae aparejado el tratamiento de dos grandes temas que aborda dicha normativa:

1) la prohibición de la minería metalífera bajo la modalidad "a cielo abierto" en la Provincia de Córdoba; y

2) la prohibición del uso, para todas las etapas de la actividad minera nuclear relativas al uranio y al torio, de sustancias tóxicas tales como el cianuro, el ácido sulfúrico, el ácido nítrico y cualquier otra contaminante, tóxica y/o peligrosa contenida en el Anexo I de la Ley Nacional n° 24.051 y/o que posea algunas de las características enunciadas en el Anexo II de la mentada ley nacional.

La ley cuestionada dispone la prohibición de un método o técnica utilizada en la minería metalífera a gran escala denominado "a cielo abierto", y que se concreta sobre la superficie del terreno. Se explica al respecto que, para extraer los minerales metalíferos, se remueven cientos de toneladas de tierra con maquinarias y explosivos que forman enormes pozos o huecos abarcando superficies extensas.

En la actualidad, la minería metalífera a cielo abierto generalmente utiliza el método de lixiviación mediante la aplicación de una sustancia química –que puede ser cianuro, mercurio u otras tales como ácido sulfúrico, que se maneja en la extracción de uranio- mezclada con agua para la separación de los metales del resto de los minerales que los contienen. Por ello, recurren generalmente a embalses o represas para el almacenamiento de los productos residuales denominados diques de cola. En Córdoba se sigue reconociendo la minería tradicional constituida básicamente por la explotación de minerales no metalíferos, minerales relacionados con la construcción y rocas de aplicación, del wólfram y el manganeso que son explotaciones mineras esencialmente subterráneas, las que comprenden todas las actividades encaminadas a extraer materias primas depositadas debajo de la tierra, transportándolas hasta la superficie. Ilustra sobre el tema la afirmación del Geólogo Seara, contenida en su informe incorporado a fs. 262/268 donde explica que la megaminería del tipo de la que a la fecha opera en San Juan o Catamarca, produce en un día lo que una cantera de las sierras de Córdoba en cinco meses.

Ello da cuenta que en la minería a cielo abierto de sustancias metalíferas, los volúmenes de materiales, uso del agua y niveles de contaminación son extraordinarios, mientras que en la no metalífera son comparativamente más pequeños y con un impacto ambiental mucho menor a lo largo del tiempo.

La tarea hermenéutica que traduce la acción planteada, frente a los cuestionamientos efectuados por los demandantes, gira en torno a despejar dos interrogantes.

En primer lugar cabe responder a la cuestión acerca de si la Provincia de Córdoba tiene competencia para dictar la Ley n° 9526 en el marco del régimen federal. Ello por cuanto los presentantes entienden que se ha excedido afectando competencias asignadas por la

Constitución Nacional en el artículo 75, inciso 12, a la Nación.

La segunda pregunta, en el caso de haberse respondido por la afirmativa a la primera, versará sobre la faz sustantiva del control de constitucionalidad que impone el test de razonabilidad de lo dispuesto en la norma, por cuanto ésta constituye el margen de la actividad constitucionalmente válida.

III. PRIMER INTERROGANTE: ¿LA PROVINCIA DE CÓRDOBA TIENE COMPETENCIA PARA DICTAR LA LEY N° 9526 EN EL MARCO DE NUESTRO ESTADO FEDERAL DE GOBIERNO?

III.1. ORGANIZACIÓN DEL ESTADO FEDERAL: ESTADO PLURILEGISLATIVO

Básicamente el reproche constitucional de la parte actora se dirige a sostener la falta de competencia de la Provincia de Córdoba para dictar la Ley n° 9526, en función de lo normado por el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional. Así las cosas, es menester adentrarnos en el análisis de la organización de la Nación Argentina como Estado Federal integrado por provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipios (arts. 5, 123 y 129 de la Constitución Nacional), lo que importa el reconocimiento de cuatro niveles diferenciados de gobierno, que se traduce en un sistema jurídico plurilegislativo, en el cual coexisten diversos ordenamientos jurídicos, emergentes del ejercicio de potestades normativas propias. El ámbito de actuación de cada uno de esos ordenamientos que conforman nuestro sistema jurídico es susceptible de ser analizado a través del prisma de su dimensión espacial –principio de territorialidad-; de su dimensión material –principio de competencia- y de su dimensión jerárquica -principio de supremacía-. El principio de competencia se refiere al ámbito material de producción de normas válidas, distinguiendo las materias constitucionalmente atribuidas a cada nivel de gobierno reservado o delegado, ya sea en forma exclusiva o concurrente. El principio de territorialidad atiende al ámbito espacial de vigencia y aplicabilidad de las normas jurídicas. El principio de supremacía, consagrado en el artículo 161 de la Constitución Provincial establece que “Los tribunales y juzgados de la Provincia en el ejercicio de sus funciones, aplican esta Constitución y los tratados interprovinciales como la Ley suprema”, concordante con el artículo 31 de la Constitución Nacional que preceptúa que “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la Ley suprema de la Nación”. El citado principio constituye una regla clásica admitida por los estados federales como el nuestro, a fin de resolver los conflictos de normas, y que determina, según los casos, la prevalencia de la de mayor jerarquía en tanto no se vincule a materias exclusivas conservadas por los gobiernos locales, ya que en esta última hipótesis, cabe hacer excepción al principio de supremacía en favor de la aplicación prevalente de la norma local atinente a tal competencia exclusiva. Al respecto tiene dicho la doctrina “…más que un requisito de control, la supremacía es un presupuesto del sistema que exige al ordenamiento jurídico su establecimiento en forma jerárquica, encontrándose su vértice ocupado por la Constitución”.

III.2. DERECHO DE FONDO

En este esquema organizacional, por imperio de la cláusula federal las provincias han delegado a la Nación, a través del artículo 75, inciso 12 de la C.N., el dictado de las normas de fondo relativas a los cuerpos normativos unificados o separados en materia civil, comercial, de minería, del trabajo y seguridad social para regir en todo el territorio del estado nacional. El Código de Minería, conforme lo expone su artículo 1, rige los derechos,

obligaciones y procedimientos referentes a la adquisición, explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales, aludiendo a las minas como una institución jurídica de individualidad propia. Ello en tanto existe un régimen de derechos reales mineros que difiere del derecho común, conforme lo reconociera el codificador Velez Sarsfield en el artículo 2518 del Código Civil cuando señala que la propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad y que comprende todos los objetos que se encuentran bajo el suelo, como los tesoros y las minas, salvo las modificaciones dispuestas por las leyes especiales sobre ambos objetos. Entre otras diferencias, no se adquiere por vía originaria al modo civilista.

En efecto, a partir del dictado de su propia normativa las minas forman una propiedad distinta a la del terreno en que se encuentran y pertenecen al Estado como parte de su dominio (arts. 7, 8, 9, 10, 11 y cc. del Código de Minería). Es a dicho régimen particular y específico que se dedica el Derecho minero, cuando estudia todo lo relativo al dominio de las minas, a la adquisición, conservación o pérdida del derecho a explorar o explotar yacimientos mineros. Ahora bien, la atribución exclusiva de dictar los códigos sustantivos delegada al Poder Legislativo Federal no impide que las provincias ejerzan sobre esa materia el poder de policía de seguridad, moralidad y salubridad.

III.3. LA REGLA FEDERAL AMBIENTAL A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

Ahora bien, en un Estado federal la conservación y cuidado del ambiente aborda una problemática que debe ser resuelta en diferentes ámbitos geográficos y por tanto, mediante decisiones descentralizadas. Así, el reparto de competencias que realiza la Constitución Nacional respecto a la tutela del ambiente tiene matices y características propias en la tarea de discernimiento en torno a cuáles son las esferas de gobierno que tienen a cargo su regulación.

La introducción del artículo 41 en el texto constitucional por la Convención Reformadora del año 1994, significó un importante avance en la definición de la regla federal ambiental que regiría la materia a partir de entonces en nuestro país. De esta manera, la Nación asume el compromiso de dictar el marco legal encargado de fijar a lo largo de todo el territorio nacional, sin distinción de competencias, el régimen jurídico de presupuestos mínimos en materia ambiental, de modo tal que todos los habitantes del país gocen de un piso de calidad ambiental uniforme como condición ineludible e inicial en cuanto a calidad de vida y desarrollo sustentable; denominado por destacada doctrina como derecho ambiental común. De este modo, como ya lo ha apuntado este Tribunal Superior de Justicia, la Carta Magna deposita en el Estado Nacional la prerrogativa de erigir la base o plataforma jurídica en virtud de la cual los estados provinciales y los municipios orientarán la defensa del ambiente, pudiendo adicionarle lineamientos propios, pero nunca disminuyendo los fijados por la norma nacional.

En mérito de dicha prerrogativa se dicta la Ley Nacional n° 25.675 que constituye una ley marco o de presupuestos mínimos. Ella desarrolla un régimen ambiental en el territorio nacional, respecto de todas las actividades que sean susceptibles de afectar el ambiente o la calidad de vida de los habitantes, incluso la minera. Precisamente en su primer artículo declara que "La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable". Por otra parte, su artículo 6 entiende como presupuesto mínimo, conforme lo establecido en el artículo 41 de la Constitución

Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable. De allí que se trate de una ley estructural de la legislación específica en la materia, incluso en lo atinente a lo provincial y a lo municipal, como también lo señala la doctrina.-

En este nuevo marco habrán de integrarse interpretativamente la atribución asignada al Congreso de la Nación en el inciso 12 del artículo 75 del texto constitucional, en cuanto el dictado del Código de Minería no reviste la condición de un absoluto categórico en todas las materias involucradas por dicha actividad objeto de regulación, sino sólo el principio de equiparación/unificación de los aspectos relativos a la actividad minera, pero estableciendo expresamente que la misma queda sujeta a las competencias ambientales provinciales y/o locales. Finalmente, la misma Constitución reconoce a las provincias el carácter de titulares incuestionables de tal facultad en materia ambiental, la que es posible definir como conservada, progresiva, concertada y -finalmente- autonómica. Así las cosas es manifiestamente claro que la regulación del control ambiental de la actividad minera no está limitada por el principio de unidad legislativa de la regulación minera que surge del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional.

Muy contrariamente, la Corte refiere expresamente que la fuente competencial del dictado de la Ley n° 24.585 es el artículo 41 de la Constitución Nacional, con lo que aún incorporados materialmente sus preceptos al Código minero, no pierde su naturaleza sustancial de norma ambiental uniforme para todo el país que puede ser complementada localmente. La Ley n° 25.675, desarrollando el régimen ambiental para toda actividad -incluso la minera- que en forma significativa sea susceptible de degradar el ambiente o la calidad de vida de la población, ha contemplado en sus artículos 11 a 13 como exigencia previa a su ejecución, el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (Ev.I.A.). Para ello contempla que los interesados, con carácter de declaración jurada, realicen una manifestación en cuanto a si sus obras o actividades afectarían el ambiente.

Las autoridades competentes determinarán la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental (Es.I.A.), sobre el que las autoridades competentes deberán realizar una Evaluación de Impacto Ambiental (Ev.I.A.) y emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados.

Los Estudios de Impacto Ambiental (Es.I.A.) deberán contener, como mínimo, una descripción detallada del proyecto de la obra o actividad a realizar, la identificación de las consecuencias sobre el ambiente, y las acciones destinadas a mitigar los efectos negativos. Además de este esquema genérico, la Ley n° 26.639 de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial, refiere de manera expresa a la actividad minera, disponiendo que en dichos ámbitos queda prohibida, en particular, la exploración y explotación minera e hidrocarburíferas.

Esta norma, según han sostenido sus principales promotores, es una reacción ante el nuevo tipo de minería existente en nuestro país, ya que anteriormente no se producían explotaciones a más de 4.000 mts. de altura, donde se encuentran los glaciares andinos, y

ante esta nueva realidad fue necesario readecuar el marco legal, regulación que -según se afirma- no impide el desarrollo de la actividad minera salvo en una porción menor del territorio.

III.4. EL PODER DE POLICÍA PROVINCIAL EN MATERIA AMBIENTAL y MINERA EN ESPECIAL

En la Constitución histórica, la materia ambiental quedaba reservada al orden local provincial, por no constituir una de las facultades delegadas por las provincias a la órbita federal. Esta situación no ha variado con la reforma del año mil novecientos noventa y cuatro, toda vez que se mantiene el reconocimiento de la potestad local para su regulación, siempre que garantice los presupuestos mínimos que establezca la Nación.

Tal conclusión se extrae de la propia Constitución, la que, si bien establece que le cabe a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, reconoce expresamente las competencias de las jurisdicciones locales para completarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales (artículo 41, párr. 3°, Constitución Nacional).-- En concordancia con ello, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoce en las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido. De allí que en la cuestión del ambiente, la clásica asignación de competencias del gobierno federal se ha modificado en favor de los principios de complementación y de armonización, tal como los denominan las modernas tendencias de Derecho constitucional.-

Con el mismo espíritu se ha dicho que "...la Constitución ha adherido a la concreta posibilidad de que en materia ambiental se lleve a cabo un federalismo de concertación entre la Nación y las provincias, ajeno a la tradición constitucional de nuestro país. Esa modalidad concertativa implica no un pacto federal ambiental, sino una coadyuvancia legislativa entre la Nación y las provincias. La Nación pone las bases (los contenidos mínimos) y luego las provincias complementan dichas bases con leyes locales reglamentarias, que atienden las peculiaridades provinciales de la protección ambiental". Por ello, justamente, deben ser las legislaturas locales las encargadas de dictar las leyes complementarias, porque se trata de una actividad legislativa con dicho carácter, exclusiva del poder legisferante en el sistema republicano de gobierno. Así lo ha reconocido en forma expresa el propio artículo 233 del Código de Minería al señalar que "…La protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural en el ámbito de la actividad minera quedarán sujetas a las disposiciones de la sección segunda de este título y a las que oportunamente se establezcan en virtud del artículo 41 de la Constitución Nacional".

De allí que se puedan generar válidamente mayores restricciones a dichas actividades, lo que incluye prohibir el desarrollo de procesos mineros en la modalidad de cielo abierto y la utilización de ciertas sustancias en los mismos; toda vez que se trata de promover el desarrollo humano, preservando el ambiente e imponiendo límites a toda actividad productiva que comprometa las posibilidades de satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y venideras.

Es por eso que en su artículo 59 de la Constitución Provincial declara que: "La salud es un bien natural y social que genera en los habitantes de la Provincia el derecho al más

completo bienestar psicofísico, espiritual, ambiental y social. (…). La Provincia, en función de lo establecido en la Constitución Nacional, conserva y reafirma para sí, la potestad del poder de policía en materia de legislación y administración sobre salud". En lo que respecta al ambiente, el artículo 11 de la misma Constitución establece que "El Estado Provincial resguarda el equilibrio ecológico, protege el medio ambiente y preserva los recursos naturales".

III.5. LA CUESTION AMBIENTAL Y MINERA EN EL DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL COMPARADO

Es del caso señalar que varias han sido las provincias, que, en consonancia con la normativa aprobada en Chubut y avalada por la Corte Suprema de Justicia, han dictado sus propias normas limitativas de la actividad minera, recurriendo para ello a las facultades conservadas en materia ambiental.

A tal fin podemos efectuar la siguiente reseña:

1. Chubut: la Ley n° 5001 de fecha 08/05/2003 señala en su primer artículo "Prohíbese la actividad minera metalífera en el ámbito de la Provincia del Chubut, a partir de la sanción de la presente Ley, en la modalidad a cielo abierto y la utilización de cianuro en los procesos de producción minera".

2. La Pampa: por Ley n° 2349 de fecha 14/09/2007 se establece "Artículo1° - Prohíbese en el territorio de la provincia de La Pampa la utilización de cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y toda sustancia química contaminante en el proceso de cateo, prospección, extracción, explotación, tratamiento y/o industrialización de minerales metalíferos. Artículo2° - Prohíbese en el territorio de la provincia de La Pampa la explotación minera de minerales metalíferos a cielo abierto".

3. Mendoza: su Ley n° 7722 del 22/06/2007 preceptúa "Artículo 1° - A los efectos de garantizar debidamente los recursos naturales con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico, se prohíbe en el territorio de la Provincia de Mendoza, el uso de sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo".

4. San Luis: la Ley IX 064 de fecha 17/10/2008 expresa "Artículo 1° - A los efectos de garantizar la preservación de los recursos naturales, con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico, la biodiversidad, el ambiente y la calidad de vida de todos los habitantes, prohíbese en el territorio de la Provincia de San Luis, el uso de sustancias químicas como cianuro, cianuro de sodio, bromuro de sodio, yoduro de sodio, mercurio, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, ácido fluorhídrico, ácido nítrico, amonio, carbonato y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos de prospección, cateo, exploración, explotación, beneficio y/o industrialización, de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo".

5. Tucumán: la Ley n° 7879 del 20/04/2007 reza "Artículo 1° - Prohíbese la actividad minera metalífera en el ámbito de la Provincia de Tucumán, a partir de la sanción de la presente ley, en la modalidad a cielo abierto y la utilización de cianuro y mercurio en los procesos de producción minera".

III.6. LA JURISPRUDENCIA La Corte Suprema de Justicia se pronunció en la trascendente causa "Villivar" y dirimió la cuestión de la competencia provincial respecto de la ley minera de Chubut, postulando la

facultad que tienen las provincias de complementar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del medio ambiente, la que supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada. Además de ello, en dicho pronunciamiento judicial se hace expresa referencia a la Ley n° 5001 de Chubut -la que prohíbe la explotaciones mineras a cielo abierto y mediante la utilización de cianuro-, entendiendo válida esta regulación provincial que expande el contenido tuitivo ambiental por encima de las leyes n° 25.675 y n° 24.585, sin considerar que ello importare una contradicción con la normativa minera de fondo.

III.7. LA CUESTIÓN AMBIENTAL QUE ENCARNA LA LEY FRENTE AL BLOQUE CONSTITUCIONAL EN LA MATERIA

En el escenario descripto es sencillo apreciar que la Ley n° 9526, cuya tacha de inconstitucionalidad se pretende, tiene un claro designio ambiental. Manifiesta en su exposición de motivos, entre otras consideraciones, que "…la explotación de los minerales metalíferos en particular en la modalidad de cielo abierto genera impactos sociales y ambientales de corto, mediano y largo plazo, provocan alteraciones geomorfológicas de alto impacto ambiental, con la consecuente pérdida de biodiversidad a nivel local y regional".

De igual modo en los debates se precisó que "…la aprobación de esta ley es un medio para proteger nuestro medioambiente y la salud de nuestros hermanos argentinos". A partir de la realización de la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, llevada a cabo en Río de Janeiro en 1992, se declaró el derecho humano al ambiente adecuado para vivir en dignidad y bienestar y el consecuente deber de protegerlo y mejorarlo. Como señala Lorenzetti, el ambiente "…se ha transformado en un recurso crítico: si antes parecía infinito, inagotable, ahora hay conciencia de que es escaso".

En el ordenamiento argentino, basta remitirse a los artículos 41 y 42 de la Constitución Nacional que han incorporado la denominada cláusula ambiental que recepta el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. Ello por cuanto lo contemplan como un bien jurídicamente protegido y, en consecuencia, en un derecho fundamental.

Se aclara que el fin mediato de su protección no es el cuidado de la naturaleza en sí misma, sino el del hombre y el afianzamiento de su dignidad mediante la tutela de sus condiciones vitales; por ello el bien jurídicamente protegido es el ambiente en sus factores ecológicos y culturales.

Pero queda claro que, si bien se persigue la protección del bien jurídico ambiente, ello es a los fines del interés del hombre. Así se pronuncia la Declaración de Río de Janeiro en su primer principio al sostener que "…los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza". Un ambiente sano y digno constituye la condición primordial para la existencia física y psíquica del hombre. De allí, la relación directa entre la protección del ambiente y el derecho a la vida.

Como ha señalado este Tribunal Superior de Justicia, las cláusulas constitucionales citadas presuponen a la salud como un valor incorporado, toda vez que regulan situaciones específicas, en las cuales el derecho allí consagrado, y la protección dispuesta, si bien se focalizan en los llamados intereses de incidencia difusa, sólo pueden sustentarse en la salud como

bien constitucionalmente protegido por representar un interés estadual fuerte.

Por otra parte, las nociones de progreso económico y justicia social incorporadas en el inciso 19 del artículo 75 de la C.N. consolidan la naturaleza constitucional del derecho a la salud. Ambas expresiones, como fin asignado al accionar de los poderes públicos, exigen ponderar prioridades básicas que deben ser satisfechas, y entre ellas la salud adquiere una relevancia sustantiva.

III.8. LA CUESTIÓN MINERA EN EL ESTADO PLURIFEDERAL. ÁMBITOS DE APLICACIÓN DIFERENTES

Al abrigo de tales consideraciones cabe adentrarse de lleno en el análisis de la cuestión planteada en orden al supuesto conflicto entre las normas en pugna, esto es el Código de Minería y la Ley Provincial n° 9526, según sostuvieran los actores. En este andarivel, la tarea de concretar el control de constitucionalidad implica necesariamente compulsar las disposiciones normativas vigentes a los efectos de verificar si realmente se puede constatar la existencia de una contradicción manifiesta, indudable e insalvable entre éstas, de modo tal que sea verdaderamente insostenible mantener la vigencia de ambos preceptos simultáneamente. Al comenzar el cotejo se aprecia que el Código de Minería y la Ley n° 9526 tienen ámbitos diferentes de abordaje de la minería, y por tanto, están llamados a actuar en planos diferentes referidos a ésta. Como se observa de los considerandos precedentes, se trata de dos categorías de normas diferentes. Una responde al artículo 75, inciso 12, y la otra al artículo 41, ambos de la Constitución Nacional. Al respecto la doctrina explica que las normas de presupuestos mínimos se refieren a temáticas que exceden el derecho común.

Mientras el código de fondo regirá las relaciones jurídicas que surjan de la actividad minera así como los derechos y obligaciones derivados de las mismas; la ley provincial nos marcará las técnicas que no es posible utilizar en su ejercicio. Las diferencias en el vocabulario técnico puestas de manifiesto por los actores en su escrito visibilizan esta perspectiva dual y la finalidad diversa que ambos cuerpos normativos persiguen. Así, la lectura de las proposiciones normativas en torno a la categorización de las minas formulada por el Código de Minería es jurídica a fin de su sometimiento a un régimen legal específico.

Este plexo codificador, como bien lo señala su primer artículo, está llamado a regir el derecho de fondo, es decir, el régimen dominial de las minas en función de las tres categorías que establece las obligaciones y las relaciones entre mineros y superficiarios, así como los procedimientos referentes a la exploración y explotación, entre otras cuestiones. Si bien en virtud de la Ley n° 25.585 de fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cinco se incorporó un capítulo destinado a la protección ambiental para la actividad minera, éste constituye un piso mínimo de tuición que puede ser reforzado por los ámbitos locales en función de su competencia en la materia ambiental de la que gozan y que están obligados a proteger, conforme el análisis efectuado precedentemente del artículo 41 de la Constitución Nacional. Así lo ha entendido también la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A su vez, como ya se señalara, el Código de Minería reconoce dicha distribución de competencias en su artículo 233 al disponer que la actividad minera debe sujetarse a la normativa que se dicte como consecuencia de lo establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional. Al respecto expone la doctrina que "...es manifiestamente claro que la regulación del control ambiental de la actividad minera no

es limitado por el Principio de unidad legislativa de la regulación minera que surge del artículo 75 inc. 12 CN.

Muy contrariamente, la Corte refiere expresamente que la fuente competencial del dictado de la Ley 24.585 es el artículo 41 CN, con lo que aún incorporados materialmente sus preceptos al Código minero no pierde su sustancial naturaleza de norma ambiental uniforme para todo el país que puede ser complementada localmente". De las consideraciones efectuadas surge con claridad que lejos de repelerse, ambas leyes participan del principio federal de complementación, armonizándose unas con otras en pos de la adecuada regulación de las cuestiones ambientales que trasunta la minería. En palabras de Bidart Campos, en materia ambiental las normas complementarias de competencia provincial son la añadidura para completar lo máximo. En una palabra, en el caso cobra vida el paradigma de la complementariedad postulado por la Constitución de mil novecientos noventa y cuatro, en cuestiones que desbordan los intereses de toda la comunidad.

Queda claro entonces, como ya lo ha señalado la doctrina, que el régimen de tutela ambiental en torno a la actividad minera es establecido en un complejo entramado de normas, constituido por el Código Minero, las leyes de presupuestos mínimos y las normas complementarias locales, tales como la Ley n° 9526. Así, la actividad minera está sujeta a dichos diferentes órdenes normativos.

Igual tesitura adopta la Misión Argentina ante Naciones Unidas al señalar "En cumplimiento del mandato Constitucional mencionado anteriormente, el estado nacional crea el Sistema Ambiental Minero Preventivo; conformado por dos Marcos interrelacionados: 1) el Marco Jurídico Ambiental Minero, conformado por el Código de Minería de la Nación, la Normativa Complementaria, los Anexos y los presupuestos mínimos…".

Ello en tanto como ya lo apuntara Arturo M. Bas en el gobierno federal los centros de autoridad tienen un campo diferente de acción, se armonizan y balancean sin menoscabarse.

III.9. CONCLUSIÓN

La Ley n° 9526 ha sido dictada dentro de las competencias propias de la Provincia de Córdoba en materia ambiental, constituyendo una norma complementaria a las nacionales en materia minera y que hace esencialmente al ejercicio del poder de policía reglamentario relativo a la cuestión ambiental.

IV. SEGUNDO INTERROGANTE: ¿LA LEY N° 9526 RESPONDE A ESTÁNDARES DE RAZONABILIDAD?

Sentado lo anterior, a los fines de completar el escrutinio de constitucionalidad de la cuestión traída a examen, la labor ponderativa debe proseguir centrándose en la aplicación el principio de razonabilidad a la luz del artículo 28 de la Constitución Nacional.

IV.1. ESCRUTINIO DE RAZONABILIDAD DE LA NORMATIVA OBJETADA

El poder de policía, en cualquiera de sus ámbitos y como potestad reguladora del ejercicio de los derechos, debe fundar su ejercicio en el principio de razonabilidad, de modo tal que sus disposiciones resulten proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se procura alcanzar con ellas. La inalterabilidad de los derechos a través de las normas que reglamenten su ejercicio surge claramente de las previsiones contenidas en el artículo 28 de la Constitución Nacional. Es que el Estado sólo podrá establecer legítimamente restricciones a los derechos cuando y en la medida en que razones de bien común así lo requieran, lo cual ha llevado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a afirmar que la medida al respecto está dada por la

razonabilidad de la restricción. Será razonable sólo si está justificada, y resulta adecuada y proporcionada al fin perseguido, lo cual deberá juzgarse no sólo en atención a las circunstancias que existían al momento de la sanción de la norma, sino también y muy especialmente en el contexto de las que se dan al tiempo de juzgarse cada caso concreto, puesto que la alteración de las circunstancias puede hacer que una solución legal que pudo haber sido legítima en su origen, con el transcurso del tiempo se torne irrazonable. Por lo tanto, para juzgar si las restricciones impuestas por la Ley nº 9526 resultan razonables o no, se impone llevar adelante el análisis de su justificación, adecuación y proporcionalidad en atención a las circunstancias existentes al momento de la presente resolución judicial. En su proyección actual, la razonabilidad, proporcionalidad o congruencia es una técnica que indaga la relación entre los medios utilizados y los resultados conseguidos, en base a un criterio mitad racional y mitad justo, pudiendo relacionarse con las más diversas modalidades del ejercicio de la función pública. Es atinente al respecto la doctrina que sostiene que "...si la razonabilidad de las leyes es la adecuación de todos sus factores con el sentido constitucional, esto significa que tanto las circunstancias del caso tenidas en cuenta por el legislador, como los medios elegidos y los fines propuestos, deben guardar una proporción entre sí (razonabilidad interna del acto) y, además, que las leyes deben ajustarse al sentido constitucional formado por los motivos tenidos en cuenta por el constituyente, por los fines propuestos, por los valores jurídicos fundamentales y por los medios previstos (razonabilidad externa del acto). De modo tal que la restricción (reglamentación) de los derechos previstos en la Constitución (los derechos no son absolutos), no excedan el límite que asegure la subsistencia de los mismos". La proporcionalidad se desenvuelve siempre en la relación medios-fines; significando la adecuación de la actividad administrativa al fin que determina el ordenamiento jurídico. La proporcionalidad se refiere a la justificación teleológica de la medida administrativa adoptada, autorizando la distinción de tratamiento en razón de los objetivos que con ella se persiguen.- Al respecto ha dicho nuestra Corte Suprema que "...el Juez debe juzgar con equidad en los casos particulares sometidos a su decisión y ello sólo se logra ejerciendo la virtud de prudencia animada con vivo espíritu de justicia en la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se presenten". Es por ello que este Tribunal Superior no dudó en sostener que la razonabilidad implica congruencia, proporción, adecuada relación de medio a fin; mientras que el exceso identifica lo irrazonable pleno.

IV.2. LA JUSTIFICACIÓN

Una restricción es válida sólo cuando hay un motivo u objetivo que la justifique, siempre que éste tenga por finalidad la satisfacción de una exigencia del bien común. En el caso de la norma sub examine, el mismo consistiría en amparar un uso razonable del agua y mantener en niveles aceptables los efectos contaminantes de determinadas y puntuales actividades, prácticas y procesos mineros; para lo cual ha tenido en cuenta muy especialmente que el método de lixiviación química resulta inaceptable desde la perspectiva ambiental contemporánea. No cabe duda alguna que el fin explícitamente perseguido por el legislador encuadra en la noción de bien común, especialmente teniendo en cuenta las particularidades geográficas y climatológicas de la provincia de Córdoba, además de su perfil fuertemente turístico. En efecto, en los debates de la Ley n° 9526 se valoró en particular que en la Provincia de Córdoba el abastecimiento de

agua potable se genera en mayor porcentaje de fuentes superficiales originadas en la zona serrana. A partir de tal circunstancia "…se estima necesario referir cómo las cuencas hídricas superficiales y subterráneas se ven comprometidas por la minería a cielo abierto de minerales metalíferos, la cual consume grandes cantidades de agua y al mismo tiempo es considerada como potencial contaminante de las cuencas, comprometiendo en definitiva el agua para consumo humano, ya que, la localización de esta actividad minera, en cabeceras de cuenca se traduce en un rápido traslado de contaminantes a las zonas de impacto. Que el drenaje de productos ácidos es el mayor problema ambiental conocido por esta actividad minera, ya que los mismos son transportados por viento, lluvia y agua de las corrientes superficiales y depositados en arroyos, ríos y mantos acuíferos siendo causal de destrucción de la vida acuática y contaminación del agua. Que la potencial o eventual actividad vinculada a minerales metalíferos de tipo 'diseminado' y a minerales nucleares se asentaría principalmente en áreas del ambiente serrano de la provincia, caracterizado por unas condiciones climáticas frescas y húmedas, aptas para diversas actividades humanas, por lo cual en general son zonas que distan de constituir 'desiertos demográficos'. Por el contrario son asiento de numerosas poblaciones dispersas y pequeñas, además de presentar zonas de mayor densidad vinculadas con ámbitos más aptos para el uso residencial como lo son los valles interserranos. Muy diferente resulta el panorama de las condiciones de otras regiones mineras cordilleranas del país, cuya rigurosidad climática hace de esos parajes un área poco apta para el uso residencial. Esas condiciones climáticas le confieren además una relativa riqueza hídrica, que constituye uno de los principales valores para el territorio de la provincia. En el área serrana, lluviosa y con sustrato impermeable, nacen la mayoría de los cursos de agua que abastecen las necesidades de más del 80 % de la población provincial, además de sostener una densa trama de ecosistemas acuáticos y ribereños. Si a estos conceptos, sumados al hecho de que la mayor parte de la población de la provincia se provee del recurso agua a partir de las cuencas hídricas y que es de público conocimiento el problema de la escasez del mismo, es altamente riesgoso el permitir la minería a cielo abierto de minerales metalíferos que consume grandes cantidades de agua y a su vez contamina cuencas hídricas y napas con sustancias químicas contaminantes que en definitiva irían a parar al consumo humano".

IV.3. LAS CONSECUENCIAS AMBIENTALES DE LA MINERÍA A CIELO ABIERTO Y DEL USO DE SUSTANCIAS DE ALTA TOXICIDAD

Los proyectos en el sector extractivo tienen un gran impacto en todos los ámbitos: a nivel mundial, en el cambio climático y la biodiversidad; a nivel de país, en la gobernabilidad y la gestión de los ingresos; y a nivel local, en el medio ambiente y las comunidades. A poco que se analice el tema se puede observar que existe consenso en la literatura respecto a que ninguna actividad industrial es tan agresiva al ambiente como la minería metalífera a cielo abierto. Se trata de actividades con huellas ambientales de relevancia durante muchos años. Es por ello que el Poder Legislativo, en oportunidad del dictado de la ley examinada, señaló que "Las actividades de explotación minera de minerales metalíferos y nucleares produce graves daños, como la contaminación de los cursos de agua y su impacto sobre las comunidades vecinas que se ven afectadas en el suministro de este elemental y vital elemento, tanto para el consumo humano como para los restantes seres vivos". De igual modo se apuntó en sus fundamentos "La

explotación de los minerales metalíferos en particular, en la modalidad a cielo abierto genera impactos sociales y ambientales de corto, mediano y largo plazo, provocan alteraciones geomorfológicas de alto impacto ambiental, con la consecuente pérdida de biodiversidad a nivel local y regional". El Consejo Superior de la Universidad Nacional de Córdoba ha señalado al respecto que está verificado empíricamente, y así lo sostienen la mayoría de los informes recogidos, que la actividad minera que se desarrolla a cielo abierto con utilización de procedimientos químicos daña severamente el ambiente y en consecuencia a los seres humanos. En similares términos se pronunció la Universidad Nacional de Luján señalando "Que la actividad minera a cielo abierto provoca contaminación del aire, del agua y de los suelos y que dicha contaminación tiene graves consecuencias para la salud del ambiente, de las personas y de los animales que habitan los lugares cercanos al yacimiento". Repárese que de la información disponible surge que la técnica minera denominada "a cielo abierto" y las sustancias químicas utilizadas en ésta, generarían inconmensurables cantidades de residuos. Ello se deduce de considerar, como lo afirma el Parlamento Europeo, que es necesario extraer una tonelada de menas de baja calidad para producir dos gramos de oro. A modo de ejemplo, en Argentina, el proyecto Minero propulsado por la Minera Agua Rica, conforme surge del resumen ejecutivo del estudio de impacto ambiental publicado en su página web y presentado ante la autoridad minera, y del voto del Dr. Lorenzetti en la causa "Comunidad del Pueblo Diaguita de Andalgalá c. Provincia de Catamarca - amparo ambiental", "…durante la operación regular, la mina producirá un estimado de 90.000 toneladas de mena por día. La mena será transportada desde el open pit hacia el área de chancado primario, donde el mineral será chancado hasta un diámetro de 150 milímetros. La mena chancada alimentará el sistema de cintas transportadoras, que transportarán la mena desde el área de la mina hasta la planta de proceso. A través de la vida económica del Proyecto Agua Rica, se removerán del open pit 1.556 millones de toneladas de roca estéril". Ello es de suma relevancia a la luz de lo señalado por la Segunda Conferencia Internacional sobre Pasivos Ambientales Mineros (PAM), en tanto, una de sus conclusiones centrales fue la percepción unánime de que los pasivos ambientales mineros (PAM), representan un riesgo para el desarrollo sostenible de la sociedad y la futura competitividad de los países en el mercado de minerales, además de constituir un riesgo real para la salud humana. Coincidentemente la doctrina expone entre los posibles efectos de impacto ambiental causado por la minería a cielo abierto, los siguientes: a) Afectación de la superficie, b) Afectación del entorno en general, c) Contaminación del aire, d) Afectación de las aguas superficiales, e) Afectación de las aguas subterráneas o freáticas, f) Afectación de los Suelos, g) Impacto sobre la flora, h) Impacto sobre la fauna, i) Impacto sobre las poblaciones, j) Impacto en el microclima, k) Impacto escénico posterior a la explotación, entre otros. Se afirma que la lixiviación con sustancias tóxicas tales como el cianuro causa daños ambientales a corto o mediano plazo, debido a los accidentes que pueden producirse. Y a largo plazo, debido a los desechos inyectados en las escombreras, la movilización de metales pesados o la generación de drenajes ácidos. Los efluentes industriales altamente contaminantes quedan depositados en grandes embalses que corren peligro permanente de filtraciones. Conforme da cuenta el debate de la ley cuestionada, un informe de la Dirección Provincial de Minería de Mendoza evidencia que todos los diques de cola filtran,

pues reconoce que empleando todos los adelantos tecnológicos (geomembranas, recubrimientos con arcillas, etcétera) únicamente se disminuye la posibilidad de infiltración de los cuerpos de agua subterráneos. La cantidad de accidentes de los que da cuenta la historia de la minería, constituye una de las razones por las cuales el Parlamento de la Unión Europea propulsó la prohibición de este método minero en su Resolución del 05 de mayo de 2014. Señala dicho organismo en el instrumento aludido, que en los últimos treinta años los accidentes con cianuro han sido una constante en dichos emprendimientos. Hace alusión especialmente al derrame de agua contaminada con cianuro en el año dos mil desde el embalse de una mina de oro al sistema fluvial Tisza Danubio, cuando se vertieron más de cien mil centímetros cúbicos. Asimismo se hace hincapié en que no existe ninguna garantía de que dichos episodios no se vuelvan a producir, siendo que los proyectos mineros a gran escala que utilizan cianuro usan varios millones de kilogramos de cianuro de sodio al año, por lo que un fallo en su transporte y almacenamiento puede tener consecuencias catastróficas. Idénticas advertencias efectuaron los legisladores durante el debate de la ley que aquí se cuestiona, oportunidad en la que mencionaron, entre otros antecedentes, que la Organización Panamericana de la Salud comprobó "…la desaparición de toda vida acuática a lo largo de cuatro kilómetros; mina de oro de Oid Querry, Nevada, EEUU; se derramaron un millón de litros de desechos de cianuro en 1997; mina de zinc Los Frailes, España; la ruptura de un dique de cola originó un derrame de ácido generando grave mortandad de peces, abril de 1998; Mina Homestake; Whitewood Crek, Back Hills, Dacota del Sur". Ilustra sobre la cuestión la "Declaración de Berlín sobre el cianuro", cuando alude a los accidentes de este tipo de actividad minera en la que se utiliza cianuro, tales como la rotura de diques, pérdidas, accidentes de transporte (por ejemplo: Summitville, Colorado/USA 1993; Harmony Mine, Sudáfrica 1994; Manila, Filipinas 1995; Omai, Guayana 1995; Homestake Mine South Dakota, USA 1996; Gold Quarry Mine Nevada territory of Western Shoshone, USA 1997; Kumtor, Kirgistan 1998; Baia Mare, Rumania 2000). Otro ejemplo lo constituye la rotura de un dique de relaves de la mina El Porco, en Potosí, Bolivia, el 28 de agosto de 1996, como consecuencia de lo cual 260.000 toneladas de barros fueron volcadas sobre un afluente del Río Pilcomayo dentro de cuya masa había unas 600 toneladas de arsénico, cianuro, plomo y mercurio. A esta incompleta lista de accidentes ambientales registrados a lo largo del planeta por la tecnología de la minería metalífera a cielo abierto y la lixiviación con sustancias tóxicas, se suma con dirimencia lo afirmado por organismos internacionales en sentido que los avances tecnológicos no pueden garantizar la seguridad de las minas. Todos estos antecedentes han llevado a la National Widlife Federation de los Estados Unidos a señalar que las minas que utilizan estas técnicas constituyen bombas de tiempo para el ambiente. En igual línea se ha sostenido que "…el final del ciclo de vida de una mina es generalmente cientos de hectáreas arrasadas y desforestadas, fuentes de aguas contaminadas, lugares que son considerados entre los más contaminados del mundo". En lo que atañe específicamente a la utilización del cianuro, la mencionada "Declaración de Berlín sobre el cianuro" explica que "1. Críticos análisis científicos (especialmente eco-química, en ecosistemas biogeográficos, hidrológicos y geoquímicos) demuestran enfáticamente que el proceso de cianuro para la extracción de oro no puede ser aceptado, por sus daños irreversibles al ecosistema. La tecnología necesaria para la seguridad (como desintoxicación, neutralización,

reducción en la capacidad del ecosistema contra otros metales pesados) está disponible sólo en forma limitada. No puede garantizar una minería de oro segura. Considerando la economía, conservación del agua, química y protección de la naturaleza, las minas de oro usando cianuro a cielo abierto no es autorizado bajos las leyes de Alemania y de la Comunidad Económica Europea. La Tecnología para reducir el riesgo no es manejable y no puede ser controlada.2. Análisis de los ecosistemas en los sitios de operaciones demuestran que en zonas tropicales y subtropicales hay una ocurrencia periódica de crisis. La Tecnología para reducir el riesgo no es manejable y no puede ser controlada. 3. Los análisis económicos indican que las actividades de los principales productores de oro (…) están concentradas en países y regiones con bajos costos de producción e insuficientes estándares legales y de control. (…). 4. Análisis de los efectos sociales sobre las personas y sobre las condiciones humanitarias demuestran que no hay efectos positivos en la extracción de oro utilizando el proceso de cianuro. Ganancias de corto plazo (más trabajo) son siempre seguidas de una permanente caída de calidad de vida comparada con los estándares previos. 5. Este balance negativo demuestra que la extracción de oro con cianuro contradice permanentemente la Declaración de Río. La mina destruye, a largo plazo, las necesidades básicas de vida y ponen en peligro una alimentación adecuada". Por su parte el Parlamento Europeo, en la ya referenciada resolución de fecha 05 de mayo de 2010, ha señalado que la alta toxicidad y reactividad del cianuro se filtra, que puede acabar contaminando ríos subterráneos, y en ocasiones incluso ha envenenado afluentes cercanos, a punto tal que ha sido clasificado como uno de los principales contaminantes que puede tener un impacto catastrófico e irreversible en la salud humana y en el ambiente. En iguales términos se pronuncia estableciendo un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. Es por dichas razones que los autores han considerado que legislación actual debiera poder incorporar las lecciones de lo que a un muy alto costo social y ambiental ya sucede en otras latitudes. Verbigracia, según el gobierno de los Estados Unidos el costo de la limpieza de las minas abandonadas se prevé en 32.000 millones de dólares, y la reparación y mitigación de la contaminación de una sola mina puede alcanzar con facilidad los 50 millones de dólares. Repárese que ya en mil novecientos setenta y dos, la Conferencia de Naciones Unidas reunida en Estocolmo postulaba sobre el medio humano: "Debe ponerse fin a la descarga de sustancias tóxicas o de otras materias y a la liberación de calor, en cantidades o concentraciones tales que el medio no pueda neutralizarlas, para que no se causen daños graves e irreparables a los ecosistemas" (Principio Seis). Vale destacar que el Parlamento Europeo ha afirmado que la prohibición general del uso del cianuro es el único medio para lograr la protección de los recursos hídricos y la diversidad biológica. Ésta ha sido la solución que ha postulado dicho organismo cuando en Bruselas dictó la Resolución de referencia, mediante la cual pide a la Comisión que proponga la prohibición completa del uso de las tecnologías mineras a base de cianuro en la Unión Europea antes de finales de dos mil once, al sostener que es la única forma segura de proteger los recursos hídricos y ecosistemas de la contaminación por cianuro procedente de las actividades mineras. En definitiva, al prohibir las técnicas mineras que utilizan el cianuro, que es el elemento mediante el cual se desarrolla la minería a cielo abierto, se está bregando por la prohibición misma de dicha práctica minera en Europa. De igual modo, en el derecho comparado la tendencia legislativa se dirige a la

prohibición de dichas actividades y a la prohibición del empleo de sustancias tóxicas en la minería. Así, tal como lo informa el texto de la mencionada resolución del Parlamento Europeo, la República Checa mediante la modificación de la Ley de Minas n° 44/1988 de 2000 prohibió el uso de tecnologías mineras a base de cianuro. Igual disposición en tal sentido adoptaron la Ley húngara de Minas n° 48/1993 y el Decreto alemán de 2002.

IV.4. LA PROTECCIÓN DEL AGUA

La columna vertebral de la ley, conforme da cuenta su exposición de motivos, se asienta en el puntal de la protección del agua. Entre las consideraciones se precisó en aquella oportunidad que "Otra consecuencia destacada de este tipo de explotaciones, es la contaminación rutinaria y accidental de las aguas superficiales y subterráneas, del suelo y de la biota con residuos peligrosos. (…), el agua es un elemento insustituible para el sostenimiento de la vida humana y el resto de los seres vivos, siendo al mismo tiempo un insumo imprescindible en innumerables procesos productivos. A pesar de ser renovable, la escasez del agua se manifiesta gradualmente a medida que aumentan las demandas y los conflictos por el uso. Su carácter de vulnerable se manifiesta en la creciente degradación de su calidad, lo cual amenaza la propia existencia de la vida. Las múltiples actividades que se desarrollan en el territorio de esta Provincia (agricultura, ganadería, explotación forestal, minera, urbanización, industria) impactan de una u otra forma a los recursos hídricos. Mantener y restaurar la calidad de las aguas constituye la meta de la gestión hídrica más valorada por la sociedad". De igual modo, los legisladores a la hora de debatir el proyecto de la ley en cuestión sostuvieron "En particular, los procesos de lixiviación y flotación con sustancias tóxicas emplean millones de litros de agua que se contaminan por el aporte de las sustancias tóxicas que utilizan: cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, entre otras. Estos gigantescos volúmenes de agua no serán aptos nunca más para consumo humano, ni de ganado, ni de cultivos". Ciertamente, los niveles de consumo de agua son altísimos con este método extractivo. Se ha afirmado que una de estas minas puede gastar entre 50.000 y 300.000 litros de agua por minuto una vez en actividad. El geólogo Carlos A. Seara, en su informe incorporado a fs. 262/268 de autos, expone que en la mina La Alumbrera (Catamarca) se consumen 100.000.000 de litros por día y en la mina Veladero (San Juan) unos 70.000.000 litros diarios. Bien se ha señalado, el agua siempre fue motivo de regulación, especialmente en lo referido a sus usos y efectos; pero su revalorización ha venido de la mano de la conciencia de la dependencia del ser humano con todo aquello que lo rodea. El agua es vital para la vida, por ello se sitúa en el campo de los derechos humanos. Es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer el consumo y cocina y los requerimientos de higiene personal y doméstica. Así lo entiende el Código de Aguas de la Provincia de Córdoba, Ley n° 5589, cuando señala que el Estado Provincial procurará el uso múltiple de las aguas coordinándolo y armonizándolo con el de los demás recursos naturales. A tal efecto inventariará y evaluará los recursos hídricos, planificará y regulará su utilización en procura de su conservación e incrementación y del máximo bienestar público, teniendo en cuenta la proyección de demanda futura (artículo 5). En mérito de tales conceptos,

actualmente el agua es considerada patrimonio natural por tratarse de un bien único e irremplazable que concierne a la humanidad toda y que requiere instrumentos de protección de naturaleza jurídica. No es sólo un recurso, "…es la herencia que recibimos y debemos traspasar a los que vienen". Desde este puntal, las cuestiones relacionadas con el agua pasan a ser materia también de la cuestión ambiental. En igual línea se perfila la Ley Provincial de Ambiente n° 7343 cuando señala en su artículo 3 que "A los efectos de esta Ley, la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente comprende la utilización racional del suelo, agua, flora, fauna, gea, paisaje, fuentes energéticas y demás recursos naturales en función de los valores del ambiente". A nivel supranacional, halla recepción en el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículos 11 y 12), en la Convención contra todas formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 14, inc. 2, ap. "h") y en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 24, inc. 2, ap. "c"). Desde las Naciones Unidas se vienen realizando declaraciones y acciones a fin de concientizar y lograr una efectiva tuición respecto del agua como bien esencial. La Declaración emanada de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Agua reunida en Mar del Plata en el año 1977 reconoce de manera expresa el derecho al agua potable de todos los pueblos. En la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (UNCED), que tuvo lugar en Río de Janeiro (Brasil) entre el 3 y el 14 de junio de 1992, ciento setenta y ocho países firmaron el Programa 21 que contempla un plan de acción exhaustivo que habrá de ser adoptado universal, nacional y localmente por organizaciones del Sistema de Naciones Unidas, Gobiernos y Grupos Principales de cada zona en la cual el ser humano influya en el medio ambiente. En el Pacto Federal Ambiental, ratificado por el artículo 25 de la Ley n° 25.675, los Estados Provinciales se comprometen a tener como referencia los postulados del Programa 21 aprobado en la CNUMAD '92. El Capítulo 18 de dicho instrumento se lo dedica al tema del agua y señala que "El suministro de agua potable y el saneamiento ambiental son vitales para la protección del medio ambiente, el mejoramiento de la salud y la mitigación de la pobreza. El agua potable también es fundamental para muchas actividades tradicionales y culturales. Se estima que el 80% de todas las enfermedades y más de un tercio de los fallecimientos en los países en desarrollo se deben al consumo de agua contaminada y que, en promedio, hasta la décima parte del tiempo productivo de cada persona se pierde a causa de enfermedades relacionadas con el agua". En el año dos mil dos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas proporciona algunas orientaciones para la interpretación del derecho al agua, enmarcándolo en los artículos 11, que reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado; y 12, que reconoce el derecho a disfrutar del más alto nivel de salud posible. La Observación establece de forma clara las obligaciones de los Estados Partes en materia de derecho humano al agua y define qué acciones podrían ser consideradas como una violación del mismo. En este sentido la Asamblea General de Naciones Unidas se manifestaba "Profundamente preocupada porque aproximadamente ochocientos ochenta y cuatro millones de personas no tienen acceso al agua potable y más de 2.600 millones de personas no tienen acceso a saneamiento básico, y alarmada porque cada año fallecen aproximadamente 1,5 de niños menores de cinco años". Luego de ello el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas exhorta a los Estados a que incorporen el principio de sustentabilidad en lo relativo al agua

y su saneamiento. A nivel nacional, fruto del acuerdo consensuado en un marco de federalismo concertado, se gestó el documento relativo a los Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina. El trabajo, realizado mediante una metodología ampliamente participativa y que permitió la concertación en un marco federal, abarca lineamientos de política que integran los aspectos socioeconómicos y ambientales al establecer los objetivos de la gestión del recurso hídrico. Tal integración es reflejada en el objetivo de lograr una gestión racional, equitativa y sustentable del agua, en el orden nacional. Si como se ha precisado, las técnicas de la minería a cielo abierto así como el uso de sustancias de alta toxicidad que ellas conllevan, constituyen una de las fuentes de mayor contaminación del agua; resulta razonable y proporcionado que se evite su utilización en los elevados volúmenes que aquellas precisan, a los fines de proteger el ambiente, y con ello, lograr un desarrollo humano sustentable. En efecto, los niveles de consumo de este tipo de industria sumados a la toxicidad de los componentes químicos utilizados, dotan de razonabilidad la decisión adoptada por la Ley n° 9625 en tanto única medida eficaz para el necesario logro de la prevención. Máxime ello frente a la importancia y trascendencia de dicho elemento vital para la supervivencia humana evidenciada en los precedentes considerandos. Aquí cabe tener presente que el deber de respetar el ambiente constituye un límite objetivo, intrínseco y connatural a la libertad de las empresas, establecido por las normas dictadas a tal fin.

IV.5. LA ADECUACIÓN

Aquí habrá de valorarse si la relación de medio a fin en la persecución del bien común que le ha dado justificación a la restricción de derechos objetada en la causa, es apropiada para el objetivo que se ha propuesto el legislador. Entendemos que sobre el tópico tampoco caben dudas en cuanto a que la relación existente entre los métodos de lixiviación química y los grandes volúmenes de agua y de materiales minerales que deben ser utilizados y removidos en esta clase o categoría de explotaciones a cielo abierto, imponen su severa restricción. De hecho, el estado actual de la ciencia y de la técnica, aunque quizás aún en etapa de investigación y desarrollo, demuestra la existencia de otros medios disponibles que prescinden de las sustancias y procesos químicos prohibidos por la norma, tal como lo evidencian, por ejemplo, experiencias internacionales de biotecnología aplicada a procesos de lixiviación de metales. Doctrina especializada señala que dentro "…de las ventajas que se observan para esta biotecnología se señala que requiere poca inversión, presenta costos operativos bajos, y permite la explotación de minas de baja ley o concentración de mineral que por los métodos clásicos serían antieconómicas, además de que da lugar a una relativa ausencia de polución y contaminación ambiental. Este mismo trabajo refiere más de una docena de experiencias mundiales en la aplicación de dicha tecnología a gran escala en Sudáfrica, Brasil, Australia, Ghana, Chile, EE.UU. y Perú. En nuestro país se han desarrollado desde el sector científico importantes investigaciones en esta materia, siendo destacable en este tema los trabajos del Centro de Investigaciones en Fermentaciones Industriales (Cindefi), con dependencia del Conicet y la UNLP. En este centro los trabajos del Dr. Edgardo Donati han mostrado que la explotación de oro y cobre en el mundo es más rentable y menos contaminante con la biotecnología, aunque los límites culturales de nuestro país han impedido su desarrollo".

Cierto es que podríamos debatir si de entre todas las diferentes alternativas entre las que el legislador ha elegido, ésta es la más o la

menos restrictiva. Mas nadie logrará poner en tela de juicio que en virtud de las particularidades históricas que rodean al Estado -tanto nacional como provincial-, la hipotética aplicación de complejos y rigurosos procedimientos de control sobre este tipo de actividades, resulta a todas luces inidóneo para alcanzar los objetivos propuestos; todo lo cual nos lleva a entender como adecuada la prohibición específica y puntualmente prevista en la norma en cuestión.

IV.6. PROPORCIONALIDAD Habiendo demostrado que las restricciones impuestas son un medio adecuado para alcanzar la finalidad de bien común que las justifica, resta aún comprobar si las mismas son razonables en tanto resultan proporcionadas a los fines que con ellas se procura lograr, descartando así toda posible arbitrariedad que pudiera afectarlas. La restricción a un derecho es proporcionada cuando el gravamen que irroga u ocasiona a su titular guarda equilibrio o simetría con el bien que se persigue o procura lograr, o con el mal que se pretende evitar con ella. Para esto es necesario comparar cuán valiosos son los objetivos que procura lograr la restricción y cuán disvaliosas son las limitaciones o restricciones al derecho afectado; cuando el perjuicio que se ocasiona con esta última es superior al beneficio que se pretende lograr, la medida resulta desproporcionada y deviene irrazonable. Entendemos que también este requisito de razonabilidad se cumple en la Ley nº 9625, puesto que lo que se restringe a través de ella son determinadas metodologías y procedimientos de explotación minera. Pero ni la actividad minera en sí misma ha sido prohibida ni el derecho minero obtenido mediante concesión se extingue por ella. En el caso de este último sólo se limita en función de normas tuitivas del ambiente saludable, no integrando el derecho concedido una determinada garantía de rentabilidad conforme la ecuación económica aplicable en uno u otro método de explotación. Por otra parte, el bien común protegido por la norma, esto es el agua y el ambiente entre otros, resulta un objetivo prioritario de resguardo por parte de la sociedad en tanto conforma su hábitat natural de vida y supervivencia; lo cual importa necesariamente tender a un equilibrio dinámico entre las actividades económicas y la protección del ambiente, en un delicado equilibrio intergeneracional. Cabe destacar que la noción de desarrollo sustentable, al ser indeterminada y con un alto grado de ambigüedad conceptual de fondo, no sería un concepto fruto de definiciones explícitas, sino el resultado del sistema de razonamiento aplicable para lograr un adecuado acercamiento a su contenido; el que en una sociedad democrática y en el ámbito de una república representativa federal, no podría dejar de lado o pretender ignorar las variaciones que como tal se vayan registrando. Necesariamente se impone reconocer que el desarrollo sostenible radica en un sinnúmero de posibilidades y de opciones diversas que, es cierto, no excluye, pero tampoco impone ningún tipo de actividad. Totalmente distinta es la situación con respecto al agua y al ambiente, los que constituyen presupuestos indispensables para la vida en el más amplio sentido. Es función del Derecho establecer los equilibrios del caso para que en un marco de sustentabilidad la actividad resulte compatible con los restantes intereses sociales. En definitiva, el criterio propugnado por el legislador radica en que técnicamente no es posible considerar compatibles ambientalmente los métodos prohibidos por la Ley n° 9526; por resultar imposible llevarlos delante en una forma sustentable y sin producir contaminación crítica y -en algunos casos- hasta irreversible.

IV.7. EXPERIENCIAS HISTÓRICAS EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA: MINA SCHLAGINTWEIT Y DIOXITEK

La experiencia recogida en Córdoba respecto de la minería de uranio constituye otra razón de dirimencia para ponderar la razonabilidad de la normativa cuestionada. Así, en noviembre de 1983 comenzó oficialmente la explotación de la planta de procesamiento de uranio en la Mina Schlagintweit, también denominado yacimiento "Los Gigantes" (Informe de Cierre de la Mina Schlagintweit, Secretaría de Minería de la Provincia, fs. 269/299). La misma, hoy en día, se halla dentro de los límites de la "Reserva Hídrica Provincial de Achala" con lo cual es de aplicación la Ley Provincial de Áreas Naturales n° 6964 tal como da cuenta el informe de Auditoría de Cierre de la Mina Schlagintweit obrante a fs. 269/299. En dicha planta el proceso de separar el uranio del resto del material se cumplía sumergiendo las piedras en ácido sulfúrico.

Conforme los antecedentes incorporados al expediente, el 08 de julio de 1985, mediante Resolución n° 11.488, la Dirección de Hidráulica de la Provincia constató la existencia de una grave contaminación de aguas y del medio ambiente provocada por las descargas no autorizadas a la empresa Sanchez Granel Ingeniería S.A. de los efluentes arrojados por el complejo minero a los ríos El Cajón y Cambuche, razón por la cual prohibió a la firma realizar la descarga de los fluidos residuales y desechos provenientes del "Complejo Uranífero Los Gigantes" de cualquier clase y naturaleza que ellos sean en todos los cursos de agua y la emplazó a que en forma inmediata procediera a realizar las tareas necesarias para evitar que los productos originados en dicho emprendimiento fueran transportados por las precipitaciones pluviales contaminando aguas y medio ambiente (fs. 491/494 de autos). Explica al respecto la Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA), organismo nacional que tiene a su cargo la gestión de los minerales nucleares, residuos radioactivos y el tratamiento de los residuos, que en las explotaciones de mineral de uranio y en las instalaciones industriales para el tratamiento del mismo quedan, una vez finalizada su vida útil, restos de material denominados en la jerga técnica "colas de procesamiento" o más comúnmente "colas de mineral", como así también líquidos efluentes de los procesos industriales. Las colas de mineral, en general se componen de material finamente dividido, similar a arena, del cual se ha extraído la mayor cantidad técnicamente posible del uranio.- La empresa operó hasta mil novecientos noventa, lapso en el cual los residuos se fueron depositando en diques y, según inspección de la Secretaría de Minería de fecha 26 de agosto de 2011, se hallaban en el lugar colas de mineral en Dique Principal en volumen de 70.000 m3 y no se realiza tratamiento de los líquidos hasta tanto se defina la alternativa para ello, cuando hace más de veinte años que ha dejado de funcionar (fs. 472). Afirma dicho ente nacional, que en todos aquellos sitios en los cuales se han desarrollado actividades intrínsecas a la minería del uranio, se procura lograr la restitución del ambiente. En función de ello, el Proyecto de Restitución Ambiental de la Minería del Uranio (PRAMU)involucra todos los sitios donde se desarrollaron tales explotaciones, resultando prioritarias la remediación de los pasivos ambientales de Córdoba y Malargüe. De acuerdo con dicho proyecto los materiales producto de tal actividad depositados en el sitio que ocupó el yacimiento de Los Gigantes suman 2.400.000 toneladas de colas, 1.000.000 de toneladas de estériles y 600.000 de marginales. Los mismos datos se desprenden de las constancias del informe Auditoría de Cierre de la Mina Schlagintweit obrante a fs. 269/299. Y si bien no

hay poblaciones en las cercanías, la existencia de los materiales descriptos aguas arriba de zonas turísticas da al problema un carácter particular. En el año dos mil tres, la Comisión Técnica Interdisciplinaria, con la participación de la Dirección de Minería e invitados de la Universidad Nacional de Córdoba, emite un informe con motivo de las presentaciones que ante la Agencia Córdoba Ambiente formulara la CNEA en relación a su "Propuesta de tratamiento químico y descarga de afluentes del ex Complejo Minero Fabril Los Gigantes". En el mismo se señala que "Los residuos existentes en el predio como resultado de la actividad minera fabril no presentan condiciones de tratamiento adecuadas, pudiendo considerarse pasivos ambientales. El aumento del nivel del dique principal como consecuencia del aporte de agua por precipitaciones y drenaje superficial, aparece como de alto riesgo. Existe contaminación de los cursos de agua por infiltraciones desde diques 0, 1, 2, 3 y principal; por lavado de colas de mineral y desde la cantera. Corresponde un Estudio de Impacto Ambiental integral del cierre del Complejo Minero Fabril Los Gigantes…". En el informe de evaluación ambiental publicado por el CNEA en el dos mil cinco, se indica que del dique principal "Como conclusión, podemos decir que dada la composición química de estos líquidos, principalmente por su contenido de amonio, manganeso y radio, será necesario su tratamiento, para poder descargarlos al Río Cajón, respetando las legislaciones provinciales y nacionales que regulan este tipo de prácticas". Además en Córdoba se encuentran los residuos del complejo fabril Córdoba que fue creado en 1952. En el terreno donde se efectuaron actividades de concentración de uranio y desarrollo de procesos asociados, funcionaba la planta de producción de dióxido de uranio (UO2) (operada por Dioxitek) y un equipo de CNEA de geología y apoyo a otras actividades, la que fuera clausurada recientemente. Como producto de las actividades de concentración se encuentran en el lugar 57.600 toneladas de colas de mineral de uranio. En relación a este tema dicha Comisión está estudiando diferentes propuestas para decidir acciones acerca de la restitución ambiental de esta área. En el Informe de Evaluación Ambiental publicado por la CNEA en el año dos mil cinco se evalúan las diferentes cuestiones ambientales referidas al cierre de la mina señalando que "…en el borde norte del predio del Complejo se encuentran pozos con indicios de contaminación, la que proviene probablemente de restos de minerales que se acumulaban en dicha zona, los que luego se procesaban en planta experimental. Los valores no se consideran elevados y están comprendidos dentro del rango esperado para playas de stock de minerales de uranio". Asimismo se establecen diferentes alternativas para el saneamiento. Tales antecedentes que dan cuenta de la experiencia que ha tenido la provincia en dichos casos, por lo que existirían sobrados argumentos para justificar la preocupación del legislador en proveer o dotar a la Provincia de un adecuado marco legal regulatorio de la política ambiental que debe respetarse por sobre cualquier otra clase de derechos.

IV.8. LA INEXISTENCIA DE DERECHOS ABSOLUTOS Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD CONSTITUCIONAL

Los derechos, entre ellos la libertad de empresa, no son absolutos sino, por el contrario, se hallan sujetos a reglamentación general y particular. En efecto, como ya ha dicho este Tribunal Superior de Justicia, los derechos y garantías que consagra la Constitución no son absolutos, sino que están sujetos, en su ejercicio, a reglas y limitaciones indispensables para el orden y la convivencia social. No es una cuestión menor el justipreciar adecuadamente el rol de tales exigencias fundadas, en este caso concreto,

en el derecho constitucional a gozar de un ambiente sano (C.N. art. 41 y C.P. art. 66), especialmente cuando lo que está en juego es nada más y nada menos que el ámbito imprescindible y primario de desarrollo de la vida, concebido por ambos constituyentes como el ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud y apto para el desarrollo humano, sin que las actividades productivas que satisfacen las necesidades actuales comprometan las de las generaciones futuras. Esto se logra sólo con la estricta observancia de los principios constitucionales vigentes, los cuales son, por lo tanto, condiciones sine qua non de una sociedad viable. En atención a lo expuesto, no es posible receptar argumentaciones mediante las cuales se pretende presentar como discriminatorio el contenido de la norma en cuestión, bajo la tesis aparente de que centra sus preceptos en una actividad concreta que no es la única en la que se utilizan tales procedimientos y/o sustancias prohibidas. Es que justamente el legislador ha puesto su atención en una actividad que -aun utilizando iguales procedimientos y/o sustancias que otras- no presenta iguales niveles de riesgos que ellas, sino que se caracteriza y distingue entre muchas otras por su intrínseca peligrosidad, a la vez que importa una concentración y manejo de volúmenes de material minero y de procesos químicos muy superiores en todos los órdenes relativos a la gestión de yacimientos. En este sentido la CSJN sostiene que "La garantía de igualdad no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable".

IV.9. EL PRINCIPIO PRECAUTORIO

La cuestión analizada nos ha introducido en el campo del Derecho ambiental, razón por la cual, en la ponderación de la razonabilidad cabe guiarse por los principios generales que rigen dicha materia. Así las cosas, el artículo 4 de la Ley de Presupuestos Mínimos n° 25.675 de consuno con el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo establece que "Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente". Como ya se ha señalado, la doctrina jurídica ofrece diferentes ópticas a los fines de explicar tal máxima jurídica. Aunque no haya uniformidad en la definición de su alcance normativo, la entidad de los derechos implicados motiva que, con independencia de los escenarios institucionales y legales, se consagre el principio precautorio como una de las directrices jurídicas fundamentales para resolver los conflictos que se suscitan cuando se invoca una lesión al medio ambiente. Señala Morello al respecto que "Lo primero y lo más idóneo es la prevención del daño al medio ambiente para evitar su consumación, máxime teniendo en cuenta que se trata de un bien no monetizable, es decir, no traducible en indemnizaciones y difícil de volver al estado anterior del daño". A tenor de los conceptos expuestos, es dable concluir que la Provincia, tenía la potestad-deber de tomar las medidas pertinentes a los fines de evitar el daño ambiental que, de acuerdo a los antecedentes recopilados en sede administrativa, producía o podía producir la actividad minera a cielo abierto o la manipulación de sustancias de alta toxicidad.

IV.10. AUSENCIA DE IMPOSIBILIDAD ECONÓMICA Y/O DE LESIÓN

Tampoco resultan aceptables argumentos relativos a una hipotética imposibilidad

económica proyectada sobre estas categorías de explotación minera a partir de la prohibición del uso de determinadas sustancias supuestamente indispensables para las mismas, puesto que tales actividades no dependen necesaria y únicamente de las mencionadas sustancias tóxicas, dado que existirían otras alternativas de lixiviación a partir de la biotecnología. Distinto podría llegar a ser si el Estado hubiese incumplido, en virtud de la norma en cuestión, compromisos contractuales y precontractuales con operadores y/o empresas mineras; o que eventualmente se pretendiese asignarle algún tipo de responsabilidad patrimonial por la interrupción de exploraciones o explotaciones en curso; lo cual no ha sido planteado ni ésta sería la vía ni la instancia pertinentes. Y aún si fuera éste el caso de autos, cabe destacar que el legislador ha tomado las previsiones del caso estableciendo que los titulares de concesiones y/o de derechos mineros que involucren minerales metalíferos y/o aquellas personas que los ejerciten, deberían adecuar todos sus procesos a las previsiones de los artículos 1º y 3º de la ley en el término de seis (6) meses a partir de su publicación, bajo apercibimiento de caducidad de la concesión minera (artículo 4). Tampoco es un caso de disociación de tipo alternativo, en el sentido de que para proteger al ambiente se sacrificaría la realización del desarrollo económico de la actividad minera; puesto que esta puede continuar por otros métodos y recurriendo a otros procedimientos de lixiviación, tal como ya se ha expresado; y aunque así no fuera en la actualidad, tampoco es posible sostener -ni se ha demostrado aquí- que la actividad minera en la circunstancias prohibidas por la ley sea una condición imprescindible e irremplazable para el desarrollo social, económico y ambiental de la Provincia. Por lo demás la prohibición de tales técnicas no genera una violación al derecho a trabajar y ejercer la industria toda vez que existen alternativas que podrían sustituir a las tecnologías en base al cianuro.

IV.11. PREVISIBILIDAD DEL CAMBIO Y LEGITIMIDAD DE LA DECISIÓN LEGISLATIVA

Entender el carácter multidimensional del contexto en el que surge la norma cuestionada, nos permitirá evitar reduccionismos anacrónicos y abordar su contenido con una visión integrativa de sus disposiciones, asumiendo que la noción de desarrollo sustentable no puede ser abordada sólo en el marco de las clásicas dimensiones económica, social y ambiental; y mucho menos pretendiendo circunscribirla sólo a lo ambiental y lo económico, lo que sería una inteligencia limitada e ingenua del asunto. A partir de la reforma constitucional de 1994, el paradigma normativo en materia minera y ambiental comenzó a receptar nuevos lineamientos, incorporando parámetros y objetivos ampliamente superadores de las concepciones vigentes con anterioridad a la misma. Decimos superadores porque justamente es eso lo que la manda constitucional requería: no un cambio absoluto del paradigma minero, sino el compromiso del mismo con un marco ambiental contenedor de sus efectos negativos, a la vez que disparador del desarrollo de tecnologías acordes con estos nuevos desafíos. De esta forma, rápidamente el Congreso de la Nación inició un largo camino en materia de conservación ambiental, con la adopción de disposiciones y regímenes integrados tanto a la ley minera de fondo (i.e. Ley nº 24.585) como destinados a regular específicamente la materia ambiental (i.e. Leyes nº 25.612 de Gestión Integral de los Residuos Industriales y de Actividades de Servicio; nº 25.670 de Gestión y Eliminación de PCB’s; nº 25.688 de Régimen de Gestión Ambiental de Aguas; nº 25.831 de Información Pública Ambiental; nº 25.916 de Gestión de Residuos Domiciliarios; y nº 26.331 de Protección Ambiental de Bosques Nativos;

por citar sólo las anteriores al dictado de la cuestionada norma provincial en el año 2008). Pero es la Ley de Presupuestos Mínimos nº 25.675, la mejor expresión del proceso superador que la legislación venía adoptando en materia ambiental, y a partir de la cual comienza la labor reglamentaria local en ese mismo sentido. Las legislaturas provinciales que apreciaron la necesidad de asumir su competencia ambiental frente al complejo desafío que les deparaban determinadas actividades mineras en sus territorios, fijaron normativamente los paradigmas que entendieron como más idóneos para cumplir con sus propios objetivos constitucionales, políticos, sociales, culturales y económicos. Todo ello permitía anticipar previsiblemente las mutaciones que se producirían en la legislación minera con respecto a sus efectos ambientales, evitando la hipotética injusticia ínsita que podría significar una modificación repentina de las reglas que en este caso atribuyen la competencia del poder de policía reglamentario en materia ambiental con relevancia o proyección concreta sobre determinadas actividades mineras. Especialmente cuando en el ámbito de la provincia de Córdoba ya existían normas anteriores a la mencionada reforma constitucional, las que habían comenzado a anticipar soluciones a la problemática surgida de determinadas actividades mineras cuando por ellas se pusiere en crisis la protección ambiental. Tal el caso de la Ley nº 7343 que ya en el año 1985 fijaba los Principios Rectores para la Preservación, Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente, y que en su artículo 3, inciso "d", contempla específicamente que la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente comprende la prohibición y/o corrección de actividades degradantes o susceptibles de degradar el ambiente; complementando este enunciado con el resto de sus previsiones reglamentarias. En este orden de ideas, cabe destacar que la Legislatura recientemente ha sancionado la Ley n° 10.208, que instrumenta novedosas herramientas en materia ambiental a los fines de reforzar y potenciar la tutela ambiental de la Ley n° 7343 a la que complementa, conforme el texto de su segundo artículo. En su Capítulo II establece los Instrumentos de Política y Gestión Ambiental Provincial que la Provincia de Córdoba utilizará en forma prioritaria como instrumentos de política y gestión ambiental los siguientes, a saber: a) El ordenamiento ambiental del territorio; b) La evaluación de impacto ambiental; c) La evaluación ambiental estratégica; d) Los planes de gestión ambiental; e) Los sistemas de gestión ambiental; f) El control de las actividades antrópicas; g) La fijación de estándares y normas; h) La educación ambiental; i) La información y diagnóstico ambiental; j) La participación ciudadana para la convivencia ambiental; k) El seguro ambiental, y l) Las medidas de autogestión, incentivos y alicientes ambientales (artículo 8). Además, su artículo 48 establece que el control y fiscalización ambiental se desarrollarán por la autoridad de aplicación a través de las diferentes dependencias administrativas y la Policía Ambiental creada por Ley n° 10.115 Entre los instrumentos de control y fiscalización establecidos en el marco normativo ambiental vigente en la Provincia que serán utilizados en el seguimiento de las actividades antrópicas, el artículo 46 destaca los siguientes: a) Vigilancia; b) Inspecciones; c) Controles con motivo de denuncias en general; d) Fiscalización de actividades; e) Auditorías ambientales de cumplimiento, y f) Toda otra medida de supervisión y control que forme parte de las atribuciones de la Autoridad de Aplicación. En este orden de ideas, y no siendo posible afirmar la existencia de un modelo unívocamente válido de desarrollo sostenible, sino, por el contrario,

asumiendo que la cuestión se caracteriza por su multiplicidad polifacética y coyuntural; ella constituye un sinnúmero de posibilidades, un abanico de opciones diversas, que ni excluyen ni imponen a priori ningún tipo de actividad. En consecuencia, no existiendo un único modelo de desarrollo sostenible válido, sino por el contrario, de varios y muy diversos; es la discrecionalidad política a cargo del órgano representante por excelencia de la voluntad popular quien debe ejercerla optando por uno u otro modelo de desarrollo, quedando la determinación de la legalidad de la medida adoptada por el legislador dentro del análisis de razonabilidad en función del fin tuitivo que tuvo la norma. Ello en virtud de que si las regalías y beneficios indirectos de la actividad minera en cuestión no alcanzan a garantizar un escenario de desarrollo sustentable a nivel local, carecería de todo sentido imponerle al Estado que aun así y en atención a un supuesto interés meramente sectorial, se vea obligado a sostener en el tiempo políticas de desprendimiento de sus activos por métodos y procedimientos que sólo lo conducirían a asumir costos en todos los órdenes, tornando visiblemente irrazonable tal exigencia. Por el contrario, la Provincia goza constitucionalmente de facultades suficientes para tomar dicha decisión a través de la sanción de la respectiva norma, constituyendo una opción política válida dentro de la diversidad de posibilidades que la concreción del desarrollo sostenible requiere.

V. ESFERA DE DISCRECIONALIDAD

Las consideraciones realizadas acerca de la razonabilidad de la Ley n° 9526 evidencian que la solución que acoge se encuentra dentro del ámbito discrecional del Poder Legislativo y por tanto, ajena a las facultades de contralor del Poder Judicial. Lo reseñado hasta aquí nos introduce en la concepción de la discrecionalidad entendida como "...una modalidad de ejercicio que el orden jurídico expresa o implícitamente confiere a quien desempeña la función administrativa para que, mediante una apreciación subjetiva del interés público comprometido, complete creativamente el ordenamiento en su concreción práctica, seleccionando una alternativa entre varias igualmente válidas para el derecho...". En este andarivel, ésta forma parte del orden jurídico de donde proviene en forma expresa o implícita. Pero su cometido trascendente es agregar un elemento nuevo a ese ordenamiento porque la valoración subjetiva que debe realizar no existía, completando de tal forma el sistema jurídico (conf. autor y op. cit., pág. 126).-

Con esa proyección el control de los jueces abarca al procedimiento de integración creativa de la discrecionalidad dentro del orden jurídico, por lo que en esa labor debe comprobar si se ha elegido una solución correcta entre otras de igual condición dentro del mundo jurídico, estando vedado al tribunal la sustitución de un criterio u opción por otro, dentro de los igualmente válidos para el derecho.

VI. CONCLUSIÓN El ambiente constituye un bien colectivo supremo. Por ello, y bajo la guía señera del principio de razonabilidad, es dable colegir que la magnitud de las consecuencias ambientales respecto del agua y de las grandes cantidades de residuos ambientales que genera la minería metalífera a cielo abierto, sumados a las experiencias registradas en la Provincia; dan sustento y fundamento a la restricción que enuncia la Ley n° 9526 en cuanto prohíbe la actividad minera metalífera cuando se realice bajo la modalidad “a cielo abierto” o cuando para ello se utilicen sustancias tales como el cianuro, el mercurio y otras calificadas como peligrosas. Su texto denota el cumplimiento de un deber constitucional descripto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de garantizar “…que las

generaciones futuras puedan seguir gozando de bienes ambientales". Ello por cuanto resulta incuestionable que la tutela ambiental debe ser esencialmente preventiva.

Así evidenciada la razonabilidad de la solución legislativa contenida en la Ley n° 9526, no cabe a los jueces realizar juicios sobre su oportunidad, mérito y conveniencia. Como ya proclamaba Gonzalez Calderon, el federalismo permite a cada provincia arreglar la vida local en forma que consulte más provechosamente los intereses y las peculiaridades del respectivo pueblo. De allí, la constitucionalidad de la Ley n° 9526.

VII. CUESTIONES INOFICIOSAS Como consecuencia de tal conclusión se ha tornado inoficioso el tratamiento de las restantes cuestiones planteadas por la parte demandada. VIII. COSTAS En cuanto a las costas, en función de las complejidades del asunto debatido, se considera pertinente imponerlas por el orden causado (artículo130 del C.P.C. y C.).

Así votamos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LOS SEÑORES VOCALES DOCTORES DOMINGO JUAN SESIN, AÍDA LUCÍA TERESA TARDITTI, MARÍA DE LAS MERCEDES BLANC DE ARABEL, CARLOS FRANCISCO GARCÍA ALLOCCO, SILVIA B. PALACIO DE CAEIRO, SILVANA MARÍA CHIAPERO Y MARIO RAÚL LESCANO, EN FORMA CONJUNTA, DIJERON: Corresponde:

I) Rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada en contra de la Ley n° 9526.

II) Imponer las costas por el orden causado (artículo 130 del C.P.C. y C.). Así votamos. Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia, en pleno,

RESUELVE:

I) Rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada en contra de la Ley n° 9526.

II) Imponer las costas por el orden causado (artículo130 del C.P.C. y C.). Protocolícese, dese copia y bajen.

DR. DOMINGO JUAN SESIN PRESIDENTE DRA.. AÍDA LUCÍA TARDITTI DRA. M. DE LAS MERCEDES BLANC DE ARABEL VOCAL VOCAL DR. CARLOS FRANCISCO GARCÍA ALLOCCO DRA. SILVIA B. PALACIO DE CAEIRO VOCAL VOCAL DRA. SILVANA MARÍA CHIAPERO DR. MARIO RAÚL LESCANO VOCAL VOCAL

66.- VARGAS, RICARDO MARCELO C/ PROVINCIA DE SAN JUAN Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL.

1 DE SETIEMBRE DE 2015.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE SAN JUAN

VOCES

MEGAMINERÍA - SOLICITUD DE INFORMACIÓN - PROYECTO PASCUA LAMA

SENTENCIA

Buenos Aires, 1° de septiembre de 2015.

Autos y Vistos;

Considerando:

1°) Que frente a los hechos denunciados por el demandante, esta Corte ordenó las medidas de fs. 262/265 con fundamento en el artículo 32 de la Ley General del Ambiente, sin perjuicio de la decisión que pudiera recaer en el momento de expedirse sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional (Fallos: 330:111 y 331:2797).

2°) Que como consecuencia de los requerimientos efectuados por este Tribunal, la Provincia de San Juan acompañó con su escrito de fs. 335/336 copias certificadas de todo lo actuado en sede administrativa local en materia de impacto ambiental en relación al proyecto Pascua Lama (sector argentino, territorio sanjuanino); y, por su parte, el Estado Nacional, por intermedio de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (fs. 271/ 275 y 300/329), del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (fs. 346) y del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (fs. 427/495), contestó el pedido de informes que le fue formulado.

3°) Que a fs. 380/383 la parte actora puso en conocimiento de este Máximo Tribunal, entre otras cuestiones, que la Corte de Apelaciones de Copiapó de Chile había suspendido la actividad del proyecto minero "Pascua Lama" fundada "en la afectación entre otros ecosistemas, del referido glaciar Toro I de naturaleza binacional y compartido con la Argentina" (fs. 381 vta.).

4°) Que en virtud de que las sentencias de la Corte Suprema deben atender a la situación de hecho existente en el momento de su dictado (Fallos: 328:4640; 329:5798 y 5913, entre muchos otros), y en mérito a las singulares características del emprendimiento minero denominado Pascua Lama, de carácter binacional, el Tribunal no puede obviar las decisiones jurisdiccionales adoptadas al respecto en la República de Chile. Cabe recordar en este punto que uno de los principios de política ambiental que establece la Ley General del Ambiente es el de cooperación según el cual "los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional" y que "El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta" (artículo 4° de la ley 25.675). En efecto, la Corte de Apelaciones de Copiapó admitió un recurso de protección de garantías constitucionales interpuesto en los términos previstos en la legislación chilena por comunidades indígenas, en contra de la Compañía Minera Nevada SpA –sociedad relacionada con la matriz Barrick Gold–. La sentencia indicó que "del mérito de los antecedentes recopilados, es posible colegir

indubitadamente, que en la especie existe una 'amenaza' seria a los recursos hídricos". Específicamente indicó que se había constatado que la empresa ejecutante no había construido adecuadamente la infraestructura necesaria para el tratamiento de aguas, que no había implementado correctamente las acciones tendientes a mitigar y controlar el material particulado derivado de la no humectación de los caminos cercanos a los glaciares, lo que per se instituía una amenaza a los recursos hídricos del lugar, y advirtió que los cuerpos de hielo Toro 1 y Esperanza mantenían una capa de material particulado de algunos centímetros de espesor lo que generaba un riesgo de daño ambiental que debía cesar en aras a no generar más perjuicios a los bienes jurídicos tutelados, tanto en el orden nacional como internacional (considerandos 7°, 8° y 11 de la sentencia). Así, la Corte de Apelaciones ordenó la paralización de la construcción del proyecto, estableciendo una serie de condiciones para la reanudación de las actividades, por haberse comprobado incumplimientos de la empresa a las previsiones contenidas en la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) n° 24/2006, que constituye la norma medioambiental que rige específicamente la actividad en el país vecino, y por considerar que existía una amenaza seria a los recursos hídricos ubicados en la zona (sentencia del 15 de julio de 2013, en la causa-rol 300-2012, publicada en la página web del Poder Judicial chileno, www.pjud.cl). La decisión referida fue luego confirmada por la Corte Suprema de la República de Chile en la causa-rol 5339-2013, sentencia del 25 de septiembre de 2013, también publicada en la citada página web.

5°) Que en virtud de los principios precautorio y de cooperación (artículo 4° de la ley 25.675), en el marco de las facultades instructorias del juez en el proceso ambiental (artículo 32 de la ley citada), se requiere a la empresa demandada, al Subgrupo de Trabajo creado específicamente para temas de Seguridad Minera y tema Medio Ambiental, y a la Provincia de San Juan que informen específicamente:

I) Si se construyeron las piletas de sedimentación y si se realiza su mantenimiento mensual (conf. puntos 28 y 30 del artículo 2 de las Res. SEM 121-2006, Res. SEM 230–2009 y Res. SEM 64-2012).

II) Respecto del monitoreo de glaciares correspondiente al período enero 2013 hasta la actualidad, con la pauta específicamente incluida en el punto 30 y comprendiendo el monitoreo previsto en el punto 76. En particular, se requiere que se informe sobre la existencia de material particulado sobre los referidos recursos, su evolución y el impacto que pudiere haber tenido el material particulado respecto de la temperatura y volumen de los recursos hídricos mencionados (conf. puntos 11, 30 y 76 del artículo 2 de las Res. SEM 121-2006, Res. SEM 230-2009 y Res. SEM 64-2012).

III) Si se ha reportado cualquier anomalía en el monitoreo de agua correspondiente al período enero 2013 hasta la actualidad, conforme los puntos 34, 40 y 48 del artículo 2 de las Res. SEM 121-2006, Res. SEM 230-2009 y Res. SEM 64-2012.

IV) Si el canal de manejo de aguas superficiales y el sistema de captación de aguas subterráneas se han efectuado conforme con los parámetros de los puntos 41 y 44 del artículo 2 de las Res. SEM 121-2006, Res. SEM 230-2009 y Res. SEM 64- 2012. Si se autorizó la construcción de diques de colas, informar sobre su monitoreo y si ocurrió el sobrepase previsto en el ap. 6 del punto 101 de la Res. SEM 64-2012 (conf. lo dispuesto en los puntos 13, 15, 16 y 101 del artículo 2 de las Res. SEM 121-2006, Res. SEM 230-2009 y Res. SEM 64-2012).

Por ello, y sin perjuicio de lo que en definitiva se decida respecto de la competencia,

se resuelve requerir a la empresa demandada, al Subgrupo de Trabajo creado específicamente para temas de Seguridad Minera y tema Medio Ambiental, y a la Provincia de San Juan que en el plazo de 30 días informen los puntos especificados en el considerando 5°.

Notifíquese. Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Carlos S. Fayt — Juan Carlos Maqueda



67.- ACUMAR S/ ORDENAMIENTO TERRITORIAL

15 DE SEPTIEMBRE DE 2015

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

TOSQUERAS - MOVIMIENTOS DE SUELOS - PROHIBICIÓN - CIERRE Y CLAUSURA

SENTENCIA

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa ACUMAR s/ ordenamiento territorial", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Juzgado Federal de Quilmes, al que se encomendó la ejecución de la sentencia dictada por esta Corte —el ocho de julio de 2008— en la causa "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios derivados de la contaminación ambiental de la Cuenca Matanza Riachuelo", decidió en el marco del expediente N° 21/09, "ACUMAR s/ ordenamiento territorial" prohibir nuevas actividades de movimiento de suelos y extracciones de tosqueras, en el ámbito de la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo, comprensiva en lo que aquí interesa, de la totalidad del territorio de la Ciudad de Buenos Aires y de los Municipios de la Provincia de Buenos Aires que integran la Cuenca (resolución del 9 de septiembre de 2011, apartado I).

2°) Que en la misma resolución, dispuso requerir (ap. II), al Presidente Ejecutivo de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (en adelante, ACUMAR), en forma conjunta con el

Secretario de Planificación Estratégica de esta Autoridad, a los miembros del Consejo Ejecutivo de la ACUMAR, "realizar gestiones ante los Estados que la componen, para evitar la prolongación de actividades existentes que no cuenten con habilitación definitiva de la misma o que estén realizando la actividad más allá de lo permitido".

Fundamentó la resolución adoptada en estas razones: a) "se detecta la realización de actividades de movimientos de suelos, dentro del ámbito de la cuenca sin las habilitaciones correspondientes"; b) "respecto de la problemática en la cuestión de suelos, puede advertirse un alto grado de peligrosidad ambiental"; c) "que conforme el control que hoy ejercen las jurisdicciones no se puede asegurar que se posea conocimiento fehaciente de la realidad"; d) "falta de ordenamiento del territorio y de ocupación del suelo por parte de las diferentes demandadas"; y e) que la actividad en cuestión —de movimiento de suelos y extracción de tosca— no se encuentra "coordinada interjurisdiccionalmente".

Sobre esos fundamentos, el juez federal se pronunció en el sentido que: "consecuentemente, no corresponde permitir la creación de nuevos emprendimientos de ese tipo, y debe exigirse un exhaustivo relevamiento de toda el área de la cuenca, a los fines de permitir agotar las tosqueras legales que actualmente existen y fueron habilitadas en el pasado; como también proceder a la regularización de las que corresponda y a la definitiva clausura de las ilegales".

3°) Que contra dicha sentencia, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

La recurrente sostiene que "por los gravosos efectos" de la misma, la resolución impugnada del 9/09/2011, es equiparable a sentencia definitiva; y, concretamente, hay en el caso cuestión federal, en los términos del art. 14, inc. 3°, de la ley 48, ya que el recurso versa sobre la inteligencia de cláusulas de leyes nacionales y de la Constitución misma y la decisión del tribunal inferior ha sido contraria a esas normas, fundando dicha apelación no sólo en la existencia de cuestión federal, por directa afectación de normas constitucionales y federales, sino además en la arbitrariedad de la sentencia impugnada.

Enfatiza que, la sentencia objeto del recurso excede notablemente la jurisdicción delegada por la Corte en la causa "Mendoza" para la ejecución de su fallo de fecha 8 de julio de 2008, pues se arroga competencias que van más allá de los términos de dicha resolución. Ello ocasiona la descalificación del fallo al estar viciado de arbitrariedad. Pero, al resolver en la forma en que lo hace, el sentenciante lesiona directas normas de rango constitucional.

Argumenta que, la decisión apelada viola la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, por cuanto la atribución de permitir o prohibir actividades que comporten movimiento de suelos corresponde exclusivamente a las autoridades locales. Se entromete en la realización de actos de gobierno propios de las legítimas autoridades de la Ciudad de Buenos Aires, poniendo así en tela de juicio no solamente instituciones básicas de la Ciudad y su normativa constitucional, sino principios cardinales y elementales de la Constitución Nacional, por lo que la cuestión adquiere un interés institucional grave.

También tacha de irrazonable la decisión adoptada por el tribunal de ejecución en cuanto a la prohibición del movimiento de suelos, que sostiene no guarda directa relación con el saneamiento ambiental de la Cuenca, por lo que a su juicio, vulnera la garantía innominada de

razonabilidad, que emana de los arts. 19 y 28 de la Constitución Nacional.

Agrega que en el caso es cuestión de índole federal apta para la procedencia del recurso extraordinario, la interpretación o la inteligencia que debe otorgarse a las disposiciones que regulan la actuación de la ACUMAR en la ley 26.168.

El presentante expresa que el juez de la causa, al prohibir el movimiento de suelos en la Cuenca, comprensivo del área de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –ahora limitada a las comunas que irriga el recurso hídrico, cuya extensión surge de la Resolución ACUMAR 1113/13, del 21/10/2013, que establece el "Mapa de Delimitación Topográfica de la Cuenca" (Anexo I) y el "Informe de delimitación topográfica de la Cuenca" (Anexo II)-, incurrió con arbitrariedad, en un exceso jurisdiccional por invasión de la zona de reserva de otro poder, conculcando de forma flagrante el principio republicano de la división de poderes (art. 1°, Constitución Nacional).

Al calificar de arbitraria la resolución, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires introduce como cuestión central del agravio que existe un apartamiento de lo resuelto por el juzgado de ejecución, respecto del contenido y alcance de la sentencia colectiva, dictada por esta Corte, en los autos principales.

Por último sostiene que la decisión desconoce las facultades de autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, —dejando sin efecto el poder de policía y las competencias regulatorias de las autoridades locales— lo que resulta inconstitucional por violar los arts. 5°, 75, 121 y en especial, el art. 129 de la Constitución Nacional. Afecta el derecho de propiedad (art. 17), principio de legalidad (art. 19), y principio de razonabilidad (art. 28). La resolución, postula, se encuentra en contraposición con lo establecido en normas federales, como ser la ley 25.688 de gestión ambiental del agua y la ley 26.168, de creación de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo.

4°) Que de la lectura de la resolución impugnada, resulta que persigue la finalidad de que ACUMAR realice un relevamiento de la actividad de movimientos de suelos en el territorio de la Cuenca, como asimismo que proceda a la regularización de las extracciones de tosca que corresponda y a la definitiva clausura de las que desarrollan sus actividades ilegalmente, todo ello en el marco del proceso de ordenamiento ambiental del territorio.

En estas condiciones, la prohibición dispuesta por el Juzgado Federal de Quilmes no constituye la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48 para ser revisada en la jurisdicción extraordinaria de esta Corte. Sobre la materia resulta propicio recordar –como se hizo en el precedente "Grupo Clarín y otros S.A. s/ medidas cautelares", (Fallos: 333:1885, considerando 6°) los términos del señero precedente de Fallos: 137:352 suscripto por los jueces Bermejo, González del Solar, Figueroa Alcorta y Méndez. Allí se sostuvo que "...según se ha establecido reiteradamente por esta Corte, tratándose de abrir una tercera instancia, el legislador sólo la autoriza respecto de las sentencias definitivas y por tales se entienden las que dirimen la controversia poniendo fin al pleito, o haciendo imposible su continuación, o sea, como lo expresaba la Ley de Partidas, aquélla 'que quiere tanto dezir como juyzio acabado que da en la demanda principal fin, quitando o condenando al demandado' (Ley 2 in fine, Título 22, Partida 3ra.; Fallos: 126:297, entre otros)". En efecto, es característico de la sentencia definitiva —como sostenían Imaz y Rey— que después de dictada, el derecho discutido no puede volver a litigarse ("Recurso Extraordinario", 2da. ed., Nerva, Buenos Aires, 1962, pág. 199). Por otra parte, tampoco se ha demostrado la existencia de dos

requisitos tradicionalmente exigidos por la jurisprudencia de este Tribunal para equiparar a sentencia definitiva una medida cautelar, esto es, que medie cuestión federal bastante conjuntamente con un agravio que, por su magnitud y por las circunstancias de hecho, resulte irreparable (Fallos: 295:646; 308:90, entre muchos otros).

5°) Que, en efecto, la medida judicial que contiene una prohibición de nuevos emprendimientos mineros, reviste carácter provisorio pues no se presta a controversia que su vigencia temporal está condicionada al cumplimiento por parte de la ACUMAR de las mandas contenidas en la resolución que, por esta vía recursiva, se pretende dejar sin efecto.

De ahí, pues, que cuando la Autoridad de Cuenca —conforme se desprende inequívocamente de la resolución en cuestión— acredite el cumplimiento de lo aquí ordenado, por ante el Juzgado Federal de Morón –a cargo de la segunda etapa de ejecución de la sentencia del 08/07/2008, en este mandato—, que incluye la debida regularización de las extracciones de tosca en el territorio, estarán la ACUMAR así como cada uno de los Estados que la integran en condiciones de solicitar eficazmente el levantamiento de la prohibición dispuesta.

Una demostración genuina de lo aquí expresado –que deja en claro que el alcance de la prohibición impuesta no es absoluto— es la decisión adoptada por el mencionado Juzgado Federal de Morón, el 17 de febrero de 2013, en la causa C.MAR N° 17/05 caratulada "ACUMAR s/ ordenamiento territorial", en virtud de la cual dispuso levantar "la medida oportunamente decretada en lo que respecta a movimientos de suelo, ello en relación a la extracción del referido para la obra pública AUTOPISTA PRESIDENTE PERÓN, tramos I, II y III, de la cantera "Pontevedra" en el Partido de Merlo, así como los existentes en las adyacencias del Arroyo Cañada La Pantanosa, Arroyo Morales, Río Matanza".

En dicha resolución de levantamiento de la prohibición dispuesta por la sentencia objeto del presente recurso, el juzgador expresó que la situación descripta —caracterizada según la resolución apelada por falta de una política de ordenamiento del territorio y de ocupación del suelo, de coordinación jurisdiccional, y la ausencia de un relevamiento de actividad de movimiento o extracción de suelo en la cuenca "ha sido superada gracias a más de dos años de políticas sostenidas llevadas a cabo conjuntamente por los órganos encargados del saneamiento de la cuenca".

Por ello se desestima la queja. Intímase a la recurrente para que en el ejercicio financiero correspondiente cumpla con el depósito que prescribe el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y archívese. Comuníquese por oficio a los magistrados a cargo de la ejecución. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT (según su voto)- JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con el voto de la mayoría, el que da por reproducido por razones de brevedad.

Que más allá de que las razones expresadas bastan para rechazar esta presentación directa, las ingentes atribuciones que el Tribunal mantiene y ha puesto en ejercicio en todo lo concerniente a la supervisión sobre el trámite de ejecución encomendada a la magistratura federal de primera instancia, y al cumplimiento por la ACUMAR, al Estado

Nacional, a la Provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de los diversos mandatos impuestos en la sentencia definitiva, autorizan a utilizar esta instancia para hacer saber al Estado federado recurrente que los agravios fundados en la invocada afectación de la ley 26.168 y de la autonomía reconocida en el art. 129 de la Constitución Nacional encuentra íntegra respuesta en las consideraciones expuestas en la causa CSJ 641/2011 (47-A) "ACUMAR s/ Ordenamiento Territorial", sentencia del 2 de junio de 2015, disidencia del subscrito, a cuyos fundamentos corresponde remitir por razones de brevedad.

En esa comprensión y sobre la base de los desarrollos conceptuales efectuados en el pronunciamiento citado, corresponde asimismo subrayar que la sentencia definitiva de esta Corte en cuanto condenó a implementar el "Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca" (PISA), necesariamente debería contener conforme surge de la sentencia del 20 de junio de 2006, un proceso de "Ordenamiento Ambiental del Territorio". Éste es un instrumento de política y gestión ambiental, previsto básicamente, en el art. 8°, inciso 1°, de la Ley 25.675 General del Ambiente, y que el art. 10, define de manera flexible refiriendo al "proceso de ordenamiento ambiental", en cuyo contenido se toma en cuenta "aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos de la realidad local, regional y nacional", a la par que el deber de "…asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales[…] garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable". De ahí, que el uso del suelo -incluyendo movimiento de suelos y extracción de tosca, que puede llevar a la degradación de los recursos naturales—, es un dato significativo del desarrollo y generación del ordenamiento ambiental del territorio, que lejos está de ser extraño o apartarse de los contenidos incluidos en la sentencia definitiva dictada por esta Corte el 8 de julio de 2008.

Por ello se desestima la queja. Intímase a la recurrente para que en el ejercicio financiero correspondiente cumpla con el depósito que prescribe el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y archívese. Comuníquese por oficio a los magistrados a cargo de la ejecución. CARLOS S. FAYT.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por la parte actora, el **Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**, representada por el **Dr. Ramiro Monner Sans, Procurador General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**, patrocinado por los **Dres. Diego Sebastian Farjat y Guillermo Ángel Capeletti**.

Tribunal de Origen: **Juzgado Federal de Quilmes**.

Foto Facundo Lo Duca

68.- PAPEL PRENSA S.A. E/ ESTADO NACIONAL (BUENOS AIRES, PROVINCIA DE, CITADA 3°) S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA

3 DE NOVIEMBRE DE 2015
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

CONTROL DE EFLUENTES – COMPETENCIA PROVINCIAL – AUSENCIA DE INTERJURISDICCIONALIDAD – PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

SENTENCIA

CSJ 1045/2007 (43-P)/CS1

ORIGINARIO

Vistos los autos: " Papel Prensa S.A. e/ Estado Nacional (Buenos Aires, Provincia de, citada 3°) s/ acción meramente declarativa." , de los que

Resulta:

I) A fs. *5/24,* la empresa Papel Prensa S.A. promovió acción declarativa de certeza, prevista en el arto 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ante el Juzgado Federal de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires, contra el Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros - Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable), a fin de obtener el cese del estado de incertidumbre -según sostuvo- en que se encuentra, originado en las inspecciones e intimación efectuadas por la autoridad nacional, por entender que la planta se encuentra sujeta a la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires y no a la del Estado Nacional, en tanto no se demuestre la verificación de los extremos establecidos en la ley 24.051, para su aplicación. Recordó que Papel Prensa S.A., cuyos accionistas son La Nación S.A., Clarín S.A. Y el Estado Nacional, tiene una planta dedicada exclusivamente a la producción de papel paradiarios, en el partido de San Pedro, Provincia de Buenos Aires.

Relató que en el marco del "Acuerdo Compromiso para el Desarrollo e Implementación de un Plan de Reconversión para el Sector de la Industria Celulosa y del Papel (PRICEPA)", celebrado entre la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y la Asociación de Fabricantes de Celulosa y Papel, de la que Papel Prensa S.A. forma parte, la actora admitió en distintas oportunidades la presencia de funcionarios de la mencionada Secretaría en su planta industrial, con el objeto de colaborar en el relevamiento de información a los fines de su implementación, actividad que -según arguye- culminó el 27 de agosto de 2007, oportunidad en la que consintió la redacción del acta respectiva, dado que se acordó que se labraba en el marco del referido acuerdo.

Señaló que, sorpresivamente, el 29 de agosto de 2007, representantes de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación concurrieron nuevamente a la planta, e invocando la intención de efectuar una inspección, requirieron autorización para tomar una muestra de efluente líquido industrial, procedimiento al que se opuso la empresa, con fundamento en que el control ambiental en relación a la actividad que allí se lleva a cabo corresponde a las autoridades provinciales – argumento que quedó plasmado en el acta de inspección que se labró- tal como lo prevén las leyes provinciales 5965 (sobre efluentes líquidos

y gaseosos), 7229 (sobre radicación de industrias), 11.459 Y 11.720 (sobre residuos especiales) y 11.723 (de protección de medio ambiente y los recursos naturales).

Puntualizó que ante su oposición, los inspectores decidieron intimar a Papel Prensa S.A. a que "presente el permiso de vuelco solicitado dentro del plazo de 24 hs. bajo apercibimiento de iniciar actuaciones sumariales". Frente a ello, recordó que se limitó a exhibir el original de la nota presentada ante el Administrador General de Obras Sanitarias de la Provincia de Buenos Aires del 10 de mayo de 1996, vinculada con las obras de ampliación de la planta de efluentes líquidos.

Indicó que el 30 de agosto de 2007, se confeccionó una tercera acta en la que se hizo constar la negativa de la empresa a cumplir con la intimación formulada. Al justificar su proceder, argumentó que la planta está ubicada en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, que el vuelco de efluentes se realiza en el río Baradero que pertenece a la jurisdicción local, y que el permiso se lo otorgó la provincia, razón por la cual -a su juicio- no se configuran los supuestos de excepción contemplados en el arto 1° de la ley nacional 24.051 sobre residuos peligrosos, sino que, por el contrario, se encuentra sometida en materia sanitaria y medioambiental al control de las autoridades provinciales y al régimen legal de igual carácter, y no a la autoridad nacional.

Por último, solicitó que se cite como tercero a la Provincia de Buenos Aires, en los términos de los artículos 90, inciso 1°, y 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues -a su criterio- es el Estado local quien ejerce el poder de policía ambiental en su jurisdicción territorial y el que le ha otorgado el permiso de vuelco que ostenta. Explicó que la finalidad que se persigue mediante esa citación es dar intervención a la provincia interesada en el debate encaminado a determinar bajo qué jurisdicción corresponde encuadrar la planta de Papel Prensa S.A~ en materia de policía ecológica o ambiental permitiendo, al mismo tiempo, asegurarle el ejercicio de su derecho de defensa.

Asimismo pidió, por las razones que adujo, que se dicte una medida cautelar genérica con el objeto de que se ordene a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación que se abstenga de dictar cualquier medida o acto administrativo que implique el ejercicio de las facultades de la ley nacional 24.051, sus normas reglamentarias o complementarias, y de continuar con el sumario administrativo al que se hizo referencia en el acta de inspección de fecha 29 de agosto de 2007, hasta tanto se dicte sentencia en autos.

II) A fs. 28, el juez federal de San Nicolás se declaró incompetente para actuar en este expediente por considerar que el proceso debía tramitar ante la instancia originaria de la Corte, según el dictamen del Fiscal Federal subrogante de fs. 26/27, por ser parte una provincia en una causa de naturaleza federal, resultante del estado de incertidumbre que alega la actora acerca de si es la autoridad nacional o la provincial la que tiene facultades para controlar la actividad de Papel Prensa S.A. en su planta industrial en materia ambiental.

II) A fs. 80/83, el Tribunal se declaró competente, conforme al dictamen de la Procuración General de fs. 77/79, corrió traslado de la demanda al Estado Nacional, citó como tercero a la Provincia de Buenos Aires y rechazó la medida cautelar pedida.

IV) A fs. 122/141, el Estado Nacional -Jefatura de Gabinete de Ministros-, con el patricinio letrado de la Procuración del Tesoro de la Nación contestó la demanda y solicitó su rechazo.

Tras las negativas de rigor, rechazó la pretensión de la actora de que se despeje su estado de "incertidumbre objetiva", que

resultaría de la intervención de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (SAyOS) como consecuencia de las inspecciones realizadas.

Fundó la competencia del organismo nacional para fiscalizar la actividad que lleva a cabo la actora en el arto 41 de la Constitución Nacional y en las leyes 24.051, de residuos peligrosos, 25.688 del régimen de gestión ambiental de agua, así como en la ley 25.675, General del Ambiente.

Argumentó que por medio del arto la de la ley 24.051, se le reconoce al Estado Nacional la facultad de determinar el grado de contaminación de los residuos y se le permite tomar intervención cuando, a su criterio, se pueda afectar a las personas, o al ambiente más allá de la jurisdicción en que se hubieren generado.

Puntualizó que la autoridad de aplicación contaba con elementos suficientes que le permitían -al momento de realizar la fiscalización- presumir la posible contaminación del río Baradero, afluente del Paraná de las Palmas, en virtud del volcado de residuos por parte de la empresa en esa vía fluvial.

En ese entendimiento, asumió que a través de esa fuente de contaminación fluvial podría llegar a afectarse a las personas o al ambiente más allá de los límites de la Provincia de Buenos Aires, y que ello justificaba plenamente su intervención de control, sin perjuicio de la actuación de la autoridad administrativa local, y de las facultades de coordinación que le asisten. En apoyo de su postura, esgrimió el informe elaborado por la Subsecretaría de Promoción del Desarrollo Sustentable de la Nación, realizado en una inspección previa a la planta de Papel Prensa S.A., que fuera consentida por la actora. Relató que de esa pieza surge que a resultas de sendas muestras tomadas a distintas distancias de su zona de descarga: i) existían dificultades para el vuelco de efluentes en el río Baradero; ii) los vertidos tenían DBO y OQO con valores que superaban ampliamente los límites de vuelco fijados por la autoridad de aplicación local; y, iii) los residuos exhibían entidad eco tóxica, conforme la definición de Naciones Unidas recogida por el anexo 11, código H12 de la ley 24.051.

Puso de resalto en esa línea que las conclusiones de dicho informe no permitían descartar una posible afectación interjurisdiccional. Dejó a salvo que su actuación había sido respetuosa de la competencia local, de acuerdo a los principios de cooperación y complementación en un marco de concertación entre ambas jurisdicciones.

Observó que frente a la negativa de la actora, la SAyOS solicitó a la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires la remisión de los permisos que respaldasen la legalidad del uso de agua y vuelco de efluentes por parte de la empresa.

Señaló que en virtud de lo requerido, la autoridad provincial advirtió que la actor a se encontraba en infracción a la normati-va local, por no contar con el certificado vigente relativo a la factibilidad de la explotación de recurso hídrico subterráneo para uso industrial, ni permiso de vuelco provisorio de líquidos residuales. Añadió que tampoco existían, en la división de control de obras de captación, registros de los antecedentes de la empresa referidos a la legalidad de extracción de agua.

Aseveró, a *contrario sensu* de lo sostenido por Papel Prensa S.A., que la empresa conocía las facultades invocadas por la autoridad nacional y no objetó las inspecciones de la SAyOS efectuadas con anterioridad, sino hasta el momento en que no pudo exhibir ciertos certificados ambientales que le fueron requeridos.

A su entender, la actora se amparó en una pretendida incompetencia del Estado Nacional para eludir el control de la autoridad nacional.

Al reivindicar su actuación, concluyó en que las circunstancias ponderadas no permitían descartar de plano una afectación interjurisdiccional y constituían sustento suficiente para presumir que la actividad industrial desarrollada por Papel Prensa S.A. tenía un potencial impacto ambiental significativo con posibles efectos fuera de la jurisdicción de la provincia.

V) A fs. 151/153, la Provincia de Buenos Aires respondió la citación como tercero.

Primeramente señaló que la alegada incertidumbre propia de esta acción, no lo es para la provincia, ya que esta cuenta con normativa propia en materia de residuos especiales dada por la ley 11.720 y su decreto reglamentario 806/97, para regular y controlar la actividad de la actora.

Tras repasar los antecedentes fácticos y jurídicos del conflicto y el contexto del "Acuerdo Compromiso para el Desarrollo e Implementación de un Plan de Reconversión para el Sector de la Industria Celulosa y del Papel (PRI-CEPA)", ratificó la actuación de la autoridad provincial de aplicación del cuerpo normativo local en la materia y el efectivo ejercicio de policía ambiental ejercido por el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS).

Detalló en ese sentido las diversas actuaciones administrativas en sede provincial que dan cuenta de la inscripción y seguimiento de la actividad de la empresa, en especial el

expte. 2166-382/10, que adunó, en el que se acredita que los residuos especiales generados por Papel Prensa S.A. de la planta de San Pedro son transportados y tratados por las firmas Recycomb S.A. y Recovering S.A. y no salen del territorio de la Provincia de Buenos Aires.

Con respecto a la alegada incertidumbre que plantea la actora, desconoció que los presupuestos fácticos previstos en el arto 1° de la ley nacional 24.051 -que establece que en determinados casos, dicho régimen puede ser aplicado a empresas radicadas en territorio provincial- se configurasen en la presente causa. En particular, negó, por no constarle y no contar con documental que asevere la postura del Estado Nacional, que se encuentren presentes los presupuestos citados en los apartados 1° a 3° del arto 1° del decreto 831/93, reglamentario de la ley nacional.

Específicamente, con relación a los residuos especiales generados por Papel Prensa S.A., sita en la ruta 101 y acceso al Parque Industrial de la localidad y partido de San Pedro, Provincia de Buenos Aires sostuvo que según queda "..expresado y avalado con la documental adjunta, ellos son transportados dentro de la provincia para su tratamiento y/o disposición final en establecimientos de operadores de dichos residuos, localizados dentro del territorio bonaerense, y no surge que los mismos, ni siquiera en parte, salgan del ámbito de la provincia de Buenos Aires (el énfasis es original, fs. 152 vta.).

Asimismo, puntualizó que el río Baradero es un curso de agua provincial y la actividad de policía ecológica, ejercida por los organismos ambientales locales impide afectar -directa o indirectamente- a personas o al ambiente más allá de la jurisdicción local en la cual los residuos se hubieran generado. En tal sentido sostuvo, que con la documental que adjuntó quedaba demostrada su diligencia, al aplicar sanciones y realizar las fiscalizaciones pertinentes según correspondieren.

En ese marco y a fin de evitar el avasallamiento de las autonomías provinciales,

reivindicó las facultades locales de la OPDS, con competencia para fiscalizar la actividad industrial de la firma actora en su jurisdicción, tal como según señaló, lo ha venido haciendo hasta el presente.

Concluyó en que de los datos fácticos aportados no surge la aplicación de la ley nacional, la que -a su entendersolo podría habilitarse si la demandada llegara a demostrar que se dan los supuestos de excepción para su procedencia, al admitirse la concurrencia del ejercicio de la policía ambiental a través de órganos nacionales y provinciales.

VI) A fs. 244/263; 270/281; 283/287, Papel Prensa S.A., el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires presentaron sus respectivos alegatos.

VII) A fs. 294/301 obra el dictamen de la señora Procuradora General sobre las cuestiones constitucionales propuestas.

Considerando:

1°) Que esta demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2°) Que la acción deducida constituye una vía idónea para motivar la intervención de este Tribunal, pues no se trata de dar solución a una hipótesis abstracta sino que se propone precaver la aplicación que se pretende de la ley 24.051 de residuos peligrosos, conducta estadual de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable a la que la empresa actora atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, en la medida en que altera las relaciones legales que vinculan a las partes en el conflicto (Fallos: 311:421; 318:30; 323:1206 y 327: 1034 y CSJ 4/2009 (45-N) /CS1 "Navar S.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", sentencia del 30 de diciembre de 2014) .

En efecto, los alcances atribuidos a la ley nacional revelan la existencia, en la actora, de un interés real y concreto, susceptible de protección legal actual, pues se configuran las exigencias fijadas para estos casos (arg. Fallos: 307:1379; 310:606; 316:2855; 318:2374, entre otros)

3°) Que en estas actuaciones no está en tela de jui*cio* la índole de la actividad que la empresa desarrolla y si genera efectos contaminantes, sino a qué autoridad le corresponde su control y fiscalización, cuestión constitucional que remite a la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del Gobierno Federal y los de un Estado provincial en materia de protección del medioambiente.

La demandante sostiene que la planta de su propiedad, sita en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, está sujeta a la jurisdicción local y que su conducta se adecua al plexo normativo provincial que gobierna su actividad.

Sobre la base de los argumentos que se exponen en el escrito inicial para sostener la improcedencia del actuar del demandado, Papel Prensa S.A. arguye que en la especie no se dan los presupuestos de hecho que habilitan su intervención.

Ello importa, según sostiene la actora, invadir una esfera reglada por la ley provincial 11.720, que atiende el mismo asunto, lo cual además, significa una injerencia indebida por parte del Estado .Nacional, que altera el reparto de competencias que la Constitución Nacional determina.

Por su parte el Estado Nacional, en virtud de lo establecido en el arto 1° de la ley 24.051 de residuos peligrosos, reivindica para sí el control y fiscalización de la planta, a fin de determinar si efectivamente se incumplieron las disposiciones nacionales que considera aplicables frente a una posible contaminación de carácter interjurisdiccional.

4°) Que conforme a los rasgos distintivos con los que la Constitución Nacional ha revestido

la configuración político institucional de naturaleza federal, la regla y n~ la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias, debiendo en consecuencia ser interpretadas las normas de aquella de modo que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse (Fallos: 306:1883; causa CSJ 1110/2003 (39-P)/CS1 "Pescargen S.A. y otra c/ Chubut, Provincia del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 18 de septiembre de 2012, y CSJ 62/2010 (46-E)/CS1 "Empresa Pesquera de la Patagonia y Antártida S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 29 de abril de 2015, y Fallos: 334:891, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema) .

5°) Que el ejercicio de las competencias concurrentes que la Constitución Nacional consagra en los arts. 41, 43, 75, incs. 17, 18, 19 Y 30, Y 125, entre otros, no implica enervar los ámbitos de actuación de ninguna órbita del gobierno, sino que importa la interrelación, cooperación y funcionalidad en una materia común de incumbencia compartida, como es el caso de la protección del medioambiente, sin perjuicio del poder de policía que, en primer término, está en cabeza de las provincias. Este tipo de complementación a nivel constitucional es el que se dispone en el arto 41 de la Constitución Nacional.

Las obligaciones que incumben a la Nación en la tutela ambiental no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito, ya que de lo contrario, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad (arg. Fallos: 331:2135). En esas condiciones, los estados provinciales y el Estado Nacional están facultados por la Constitución Nacional para legislar en materia ambiental y ejercer atribuciones propias en tanto y en cuanto no invadan efectiva y concretamente los aspectos reglados por cada jurisdicción en su esfera de injerencia.

6°) Que el ejercicio de ambos poderes de policía, en tanto potestad reguladora de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales del individuo, para asumir validez constitucional debe reconocer un principio de razonabilidad que relacione los medios elegidos con los propósitos perseguidos (Fallos: 319:1934), y de acuerdo a los principios especiales que rigen la materia ambiental.

De acuerdo a esta interpretación, las relaciones y convergencias entre distintos niveles de gobierno se exteriorizan en políticas públicas de tutela y control del medio ambiente, con la acción provincial en primer término según las específicas circunstancias locales, tal como lo establece el art. 41 de la Constitución Nacional, al consagrar a todos los habitantes "el derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras".

En esa inteligencia, el Tribunal tiene dicho que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad

para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido, pues si bien la Constitución Nacional, establece que le cabe a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección", reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia (art. 41, tercer párrafo; Fallos: 329:2280 y 331:699).

En tales condiciones, la Nación legisla las pautas mínimas de protección, y al ser esta una facultad compartida por su objeto, la autoridad provincial ejerce la porción del poder estatal que le corresponde con base constitucional; extremo que implica que la provincia en su ámbito propio realiza en plenitud una atribución que traduce un grado de valoración con relación al fin especial de carácter preventivo que persigue, la protección del medio ambiente.

7°) Que con especial referencia al tema en debate, en el plano internacional, el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, es el tratado multilateral de medio ambiente que se ocupa exhaustivamente de los desechos de esa índole. Adoptado el 22 de marzo de 1989, propicia la cooperación internacional entre las Partes para asegurar la gestión adecuada de los residuos peligrosos y proteger el medio ambiente y la salud humana contra los efectos nocivos derivados de la generación, el manejo, los movimientos trasfronterizos y la eliminación de los desechos peligrosos y otros desechos. Recibió aprobación legislativa por medio de la ley 23.922 (B.O. 24.4.91).

8°) Que en el orden nacional, la ley 24.051 (B.O. 17.1.92), fue sancionada el mismo año en que nuestro país ratificó el Convenio de Basilea. Dicha ley fue destinada a regular "La generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos quedarán sujetos a las disposiciones de la presente ley, cuando se tratare de residuos generados o ubicados en lugares sometidos a jurisdicción nacional o, aunque ubicados en territorio de una provincia estuvieren destinados al transporte fuera de ella, o cuando, a criterio de la autoridad de aplicación, dichos residuos pudieren afectar a las personas o el ambiente más allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen generado, o cuando las medidas higiénicas o de seguridad que a su respecto fuere conveniente disponer, tuvieren una repercusión económica sensible tal, que tornare aconsejable uniformarlas en todo el territorio de la Nación, a fin de garantizar la efectiva competencia de las empresas que debieran soportar la carga de dichas medidas" (art. 1°).

Del texto normativo transcripto se desprende la aplicación federal de la ley en las situaciones que expresamente se describen. Por ende, de lo que se trata, en definitiva, es de determinar el alcance específico de la norma y el ejercicio de las atribuciones que se le confieren a la autoridad nacional, ceñido al mandato establecido en los preceptos constitucionales.

Si bien la ley no trae una definición de residuos "peligrosos", en sus anexos se detalla una extensa lista de sustancias y elementos contaminantes o ecotóxicos (Anexo 1: Categorías sometidas a control; Anexo 11: Lista de características peligrosas, clase de las Naciones Unidas, y Anexo 111: Operaciones de eliminación) .

9°) Que la cuestión a resolver resulta entonces sumamente delicada, toda vez que se vincula con los poderes de policía, provinciales y nacionales, los que concurren en la especie en el ámbito propio de competencia de cada uno de ellos (arg. Fallos: 308:943 y sus citas). Además de derivar dicha conclusión de la propia naturaleza del tema en discusión, en el que -como se ha

puesto de resalto- no cabe desconocer las facultades provinciales a su respecto frente a la necesidad de la defensa y afianzamiento del ambiente sano y la conveniencia colectiva o el interés de la comunidad, es la propia ley nacional 24.051 la que en su arto 67 ha invitado a "las provincias y a los respectivos municipios, en el área de su competencia, a dictar normas de igual naturaleza que la presente para el tratamiento de residuos peligrosos" (ADLA LII A 1992, página 52 y siguientes)

10) Que la Provincia de Buenos Aires sin perjuicio de las previsiones contenidas en la ley 24.051, ha prestado especial atención al tema sub examine, de lo que da cuenta un amplio régimen normativo especial integrado por las leyes 5965, de efluentes líquidos y gaseosos; 7229, de ..radicación de industrias, 11. 459 Y 11.720, sobre residuos "especiales", y 11. 723, Ley Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

La ley 11.720 fue sancionada en 1995, bajo la vigencia del art. 41 de la Constitución Nacional, del arto 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; y de acuerdo a los estándares previstos en el Convenio de Basilea.

Por medio de su art. 1° se estableció el ámbito de validez espacial de la ley, en orden a que a ella se sujetan la generación, manipulación, almacenamiento, transporte, tratamiento y disposición final de residuos especiales en el territorio de la Provincia de Buenos Aires.

Su finalidad queda expuesta en el arto 2°: reducir la cantidad de residuos especiales generados, minimizar los potenciales riesgos del tratamiento, del transporte y su disposición y promover la utilización de las tecnologías más adecuadas, desde el punto de vista ambiental.

Por el arto 3° se fija el ámbito material de aplicación de la ley, al definir que se entiende por "residuos especiales" a los que pertenezcan a cualquiera de las categorías enumeradas en el anexo 1, a menos que no tenga ninguna de las características descriptas en el anexo 2; y todo aquel residuo que posea sustancias o materias que figuran en el anexo 1 en cantidades, concentraciones a determinar por la Autoridad de

Aplicación, o de naturaleza tal que directa o indirectamente representen un riesgo para la salud o el medio ambiente en general; quedando excluidos del régimen de la ley aquellos residuos especiales que caracteriza a continuación, entre los que se hallan los patogénicos, los domiciliarios, los radioactivos -entre otros-; que reciben un tratamiento normativo especial.

En cuanto al régimen de responsabilidades, la ley remite a lo dispuesto por los arts. 45, 46, 47, 48, 55, 56 Y 57 de la ley nacional 24.051. Seguidamente, en el capítulo 11, detalla el régimen de sanciones administrativas por infracciones a las disposiciones de la ley 11.720 (arts. 52 a 56) .

11) Que por medio de las normas relacionadas, la Provincia de Buenos Aires estableció estándares de tratamiento, control y fiscalización de residuos especiales, e industriales dentro de su territorio, y el correlativo régimen sancionatorio. Se reafirma, en definitiva, la atribución provincial de reglamentar la generación, manipulación, almacenamiento, transporte, tratamiento y disposición final de residuos especiales en su jurisdicción, siempre que con dicha reglamentación no se alteren sustancialmente las pautas de normas superiores, en función de cuyos fines y del interés general en juego debe ser establecida la preeminencia de los órdenes normativos (conf. Constitución Nacional, arts. 31 y 41, Y argo Fallos: 315:1013; 323:1374). La forma en que la provincia la ejerce debe ser respetada, salvo en los casos en que se demostrara una incompatibilidad institucional insalvable frente a

los requisitos exigidos en la norma nacional (conf. Constitución Nacional, art. 31, Y Fallos: 320:86 y 2964, Y 323:1374).

Es oportuno recordar que ello sucede solo cuando media una repugnancia efectiva entre una y otra facultad (Fallos: 315:1013; 321:1705; 324:1276 y 332:66, entre otros), extremo que no se verifica en la especie pues no ha sido planteado ni se advierte que exista una "efectiva" colisión entre la norma provincial y la nacional que regulan este aspecto de la materia ambiental, antes bien resultan afines.

12) Que descartado el supuesto de un conflicto entre los contenidos sustanciales de ambas leyes, restan examinar los casos de la aplicación de la ley nacional por la habilitación que esta anuncia en su arto 1°, al determinar su ámbito de validez Espacial. En lo que aquí interesa cabe detenerse en la expresión: "..o, aunque ubicados en territorio de una provincia estuvieren destinados al transporte fuera de ella, o cuando, a criterio de la autoridad de aplicación, dichos residuos pudieren afectar a las personas o el ambiente más allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen generado" (el énfasis es agregado)

13) Que en el sub lite no se trata de una hipótesis de transporte o traslado de residuos peligrosos, de manera que la solución del caso se centra en dilucidar si se verifica el segundo apartado del arto 1° de la referida ley, arriba transcripto, tal como ha sido invocado por el Estado Nacional para justificar su actuación.

Si bien la redacción de este punto parece reivindicar para la autoridad nacional una facultad de índole discrecional, el riguroso alcance de los términos del arto 1° de la ley 24.051 se encuentra explicitado en el decreto reglamentario 831/93, que viene a esclarecerlo.

En efecto y tal como surge del art. 1° del referido decreto, "Las actividades de generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos, desarrolladas por personas físicas y/o jurídicas, quedan sujetas a las disposiciones de la Ley N° 24.051 y del presente Reglamento, en los siguientes supuestos: 1- Cuando dichas actividades se realicen en lugares sometidos a jurisdicción nacional. 2- Cuando se tratare de residuos que, ubicados en territorio de una provincia,

deban ser transportados fuera de ella, ya sea por vía terrestre, por un curso de agua de carácter interprovincial, por vías navegables nacionales o por cualquier otro medio, aun accidental, como podría ser la acción del viento u otro fenómeno de la naturaleza. 3- Cuando se tratare de residuos que, ubicados en el territorio de una provincia, pudieran afectar directa o indirectamente a personas o al ambiente más allá de la jurisdicción local en la cual se hubieran generado. 4 -Cuando la autoridad de aplicación disponga medidas de higiene y/o seguridad cuya repercusión económica aconseje uniformarlas en todo el territorio nacional a fin de garantizar su efectivo cumplimiento por parte de los administrados, conforme las normas jurídicas establecidas en la Ley N° 24.051" (el énfasis es agregado).

14) Que es propio de la exégesis buscar el verdadero sentido de la ley mediante un estudio atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legisladar. De ahí, que lo importante es no ceñirse a rígidas pautas gramaticales sino computar el significado profundo de las normas, pues el cometido judicial no concluye con la remisión a la letra de estas, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de aquellas (Fallos: 307:398, voto del juez Fayt, y 330:1927).

En tal orden de ideas, resultan esclarecedores los conceptos vertidos en la

Cámara de Senadores por el miembro informante con motivo del tratamiento del proyecto de la ley 24.051, así el senador Malina por la Provincia de Santa Cruz indicó que "El artículo 1° fija el ámbito del proyecto. Se entiende que esta norma se aplica a los residuos generados en jurisdicción nacional. También se aplica a los de jurisdicción provincial que sean transportados fuera de la provincia y a aquéllos que puedan pasar los límites de la provincia en la que han sido generados" (Cámara de Senadores de la Nación. Reunión 36°, La Ley Tomo 1996-B, pág. 1859, párrafos 28 a 36).

15) Que de la interpretación armónica del arto la de la ley 24.051, del debate parlamentario que precedió su sanción en la línea enunciada, y de su reglamentación, corresponde concluir que, al no tratarse en el sub lite de transporte o traslado

de residuos peligrosos, la aplicación directa de la ley 24.051 por la autoridad de aplicación nacional operaría si se verificara un supuesto de afectación de recursos interjurisdiccionales, tal como lo expresa el parágrafo 3° del art. 1° del decreto 831/93. El carácter interjurisdiccional es la condición relevante para determinar cuál de las dos jurisdicciones gobierna la conducta ambiental de la planta Papel Prensa S.A.

16) Que de los términos legales referenciados se desprende sin lugar a duda alguna que, si se verifica que el acto, omisión o situación producida provoca degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales (art. la, ley 24.051 y su reglamentación), la cuestión planteada corresponderá al control de la autoridad federal, por presentarse el presupuesto que la habilita (confr. Fallos: 329:2469 y 331:1243, y sus citas)

17) Que de la compulsa del expediente y de los informes acompañados no surge que la actividad de la empresa actora y el volcado que se pretende controlar abarque a más de una jurisdicción y que sus efectos, en su caso, se extiendan más allá del territorio de la Provincia de Buenos Aires.

En realidad, a pesar del amplio marco de debate y prueba de que fue objeto este proceso, la autoridad nacional no ha acreditado la configuración del presupuesto ineludible de su intervención, cual es, como se ha dicho, la alegada afectación en más de una jurisdicción territorial.

18) Que en ese contexto, y en el marco de las actuaciones judiciales y administrativas traídas como prueba, es dable poner de resalto las conclusiones 'del informe producido por el Instituto Nacional del Agua; adjuntado en copia a fs. 294/319 del expte. 122.417/2010 en trámite ante el Juzgado Federal Criminal y Correccional de San Nicolás.

El informe, en base a los parámetros fijados por la Resolución 336/03 de la autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires, arrojó lo siguiente:

"La muestra M1, descarga de la empresa Papel Prensa SACIF y de M., presentó valores de DB05 DQO superiores a los fijados en la resolución 336/03 de la autoridad de Agua de la Pcia. de Buenos Aires.'

'La muestra M3, canal de descarga de efluente al Río Baradero, presentó valores de DB05 y DQO algo inferiores a los valores medidos en la muestra M1. Esta diferencia entre M1 y M3 podría deberse a que las muestras fueron tomadas en momentos diferentes (espaciadas aprox. 1 hora), que se produjo alguna dilución por ingreso de aguas del Río Baradero dentro del canal y/o porque hay algún aporte de agua en algún punto intermedio del canal. De todas maneras, puede decirse que sus característicasson las de un líquido residual.'

'Los valores de DB05 y DQO de las muestras M2 y M4, agua del Río Baradero aguas

arriba yaguas abajo, respectivamente, del punto de descarga del efluente a través del canal tornadas de la vena líquida próxima a la ribera derecha, a la que descarga la empresa, indicarían que hay un aporte mensurable de materia orgánica del efluente a las aguas del Río Baradero, que se aprecia en esa margen derecha. Corno se informa en los Protocolos adjuntos, la DB05 en la muestra M2 es de 6 mg/L y pasa a 20 mg/L en la muestra M4. Asimismo, la DQO en la muestra M2 es de <10 mg/L y en la muestra M4 es de 18 mg/L.'

'Tal corno puede verse en el Protocolo analítico de la muestra M4, Identificación interna N° 7156, el valor de DB05 es algo superior a la DQO medida. Esta aparente incongruencia se atribuye a que dicha muestra fue tornada (al igual que las muestras M2 y M3) sumergiendo, sucesivamente, directamente las botellas en el Río'".

Por cierto, la potencial contaminación atribuida al vuelco de residuos especiales en el río Baradero, por parte de la empresa, con los rangos que arriba se consignan tiene origen en el territorio provincial; y, las diversas muestras que fueron obtenidas en distintos puntos de torna, nada aportan para afirmar que se ha probado la presencia de sustancias que se expandan más allá del territorio de la provincia.

A tal punto es ello así, que los elementos ya referidos y que fueron objeto de exámenes químicos, fueron extraídos: en la boca de vuelco; a 200 metros río arriba; y a 100 metros río abajo. Extremos absolutamente insuficientes para tener por configurada la interjurisdiccionalidad invocada, en un río de 40 km de longitud (fs. 298/300 del informe adjuntado y fs. 312/319, copia de las Actas de entrega y recepción de muestras, del expediente citado)

19) Que, asimismo se debe indicar que de las conclusiones del informe elaborado por la Subsecretaría de Promoción del Desarrollo Sustentable de la Nación se desprende que no se podía *"descartar* de *plano una afectación interjurisdiccional"* (fs. 126 vta./127; informe de la Dirección de Residuos Peligrosos agregado a fs. 88/111 del expediente administrativo JMG: 0066103/2010); lo que no importa la aserción de que dicha interjurisdiccionalidad se configura en el caso. y si bien la autoridad nacional encuadró las muestras del río Baradero en la categoría de residuos peligrosos, porque tendrían entidad ecotóxica, según. lo previsto en el Anexo 11 (código H 12) de la ley 24.051 ("sustancias o desechos que, si se liberan, tienen o pueden tener efectos adversos inmediatos o retardados en el medio ambiente debido a la bioacumulación o los efectos tóxicos en los sistemas bióticos de los elementos consignados"), no probó el presupuesto legal de su intervención, cual es la afectación "más allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen generado" (art. 1°, ley 24.051, y arts. 1º a 3°, decreto reglamentario nacional 831/93).

20) Que corrobora la afirmación antedicha el propio informe técnico de la Dirección de Residuos Peligrosos de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (presentado en el expte. 3621/2007 - Asunto "Remisión de Protocolo de Análisis de referencia de Laboratorio N° 7150 a 7152") . De esa pieza se extrae que, como consecuencia de la actividad de fiscalización y control de la firma Papel Prensa S.A. realizada en el año 2012 con el fin de verificar el cumplimiento de la ley 24.051, decreto reglamentario 813/93 y ley 25.675 (expte. JGM: 0066103/2010-0rganismo JGM, folio 43/47), los parámetros relevados en el tramo provincial del Río Baradero (Cuerpo Receptor) están por debajo de los niveles guías de referencia. De allí también se desprende que el demandado no realizó ninguna fiscalización más allá de los 200 metros río arriba del lugar de

volcado, y 100 metros río abajo del mismo punto de referencia.

21) Que todo lo antedicho justificará la afirmación de que el demandado no tiene la autoridad de control que pretende atribuirse, en virtud de la ausencia de interjurisdiccionalidad; y no constituye un óbice a esa conclusión que autorice su intervención, el principio precautorio que en nuestro medio consagra la Ley General del Ambiente, 25.675, dado que a su cumplimiento se sujeta la interpretación y aplicación no solo de dicha ley sino de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, entre las que se encuentra el robusto plexo normativo provincial.

Esta Corte ha señalado que ese principio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer su efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios.

22) Que la aplicación de ese principio en la especie recae en primer lugar en la Provincia de Buenos Aires, que debe llevar a cabo las acciones necesarias para fiscalizar, y para actuar si la empresa actora incurre en actos u omisiones en el marco de su actividad o incumple sus obligaciones ambientales; extremo que no obsta a la colaboración que en este campo pueda establecerse con otras jurisdicciones, sin que tal coordinación determine la competencia que a cada una de ellas corresponde por mandato constitucional (expte. JGM 03621/07, 11 cuerpo, Informe de relevamiento ambiental, pto. IV, Requisitos normativos sugerencias, fs. 276 y ss. e Informe de la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires) .

Al efecto es dable ponderar que el Estado provincial cuenta con los instrumentos legales que le permiten dar cumplimiento a las cargas y obligaciones que el principio en examen impone.

Así, y cabe añadirlo a título ejemplificativo, la resolución 335/2008 de la autoridad del agua de la Provincia de Buenos Aires, modificatoria de su similar 336/03, regula los máximos admisibles de sustancias diversas en los vertidos de agua a los cursos superficiales y a los terrenos absorbentes. En su Anexo V, incorpora directamente las tablas correspondientes al Anexo 11 del decreto 831/93, reglamentario de la ley 24.051, como regula torio de los máximos admisibles de residuos peligrosos en agua dulce para consumo humano, en agua para alimentación de ganado y en suelos.

Esas resoluciones otorgan virtualidad de legislación positiva provincial a una parte sustancial de la reglamentación de la ley 24.051; lo cual permite afirmar que se registra en la provincia una aplicación por vía indirecta por parte de la autoridad administrativa local de la ley nacional.

23) Que, frente a todo ello, se debe concluir que el alegado incumplimiento de normas ambientales que se reprocha a la empresa actora no autorizaba *per se* la intervención de la autoridad federal, extremo en el que el Estado Nacional pretendió justificar el accionar desplegado (fs. 280 *in fine).*

Es que, si bien podría encontrarse alguna justificación inicial en la intervención pretendida en virtud del principio precautorio señalado, y en el contexto de la ley 24.051 –sin perjuicio de advertir que lo delicado de la cuestión también exigía desde el principio un manejo prudencial que nada impedía ejercer, haciéndose de los elementos tóxicos que, según se arguyó,

llegaban hasta otra jurisdicción, provenientes de la planta-; aquella no puede ser reconocida cuando a lo largo de todo el proceso no existen pruebas que permitan afirmar que el volcado que se denunció alcance a más de un territorio.

La acción entonces debe prosperar.

Por ello y habiendo dictaminado la sefiora Procuradora General, se resuelve: Hacer lugar a la demanda seguida por Papel Prensa S.A., admitiendo que el control de efluentes al que se encuentra sometida la actora corresponde a la Provincia de Buenos Aires, en tanto no se ha demostrado la afectación directa o indirecta más allá del territorio provincial. Con costas al demandado (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y en el orden causado en lo que respecta a la intervención de la Provincia de Buenos Aires (artículo 1°, decreto 1204/01). Notifíquese, remítase copia a la Procuración General

RICARDO LUIS LORENZETTI

JUAN CARLOS MAQUEDA



69.- DECIMA JULIA GRACIELA Y OTROS C/ PRODUCTOS DE MAIZ S.A. (INGREDION ARGENTINA SA) Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

19 DE NOVIEMBRE DE 2015.

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE JUNÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

CONTAMINACIÓN DE UN RÍO, NAPAS FREÁTICAS Y ACUÍFERO. CESE DE DAÑO Y CONDENA A REMEDIAR - SANCIÓN PUNITIVA

SENTENCIA

JUNIN, a los 19 días del mes de Noviembre del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN y JUAN JOSE GUARDIOLA en causa Nº 42818 caratulada: "DECIMA JULIA GRACIELA Y OTROS C/ PRODUCTOS DE MAIZ S.A. (INGREDION ARGENTINA SA) Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Castro Durán.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo:

I- A fs. 5686/5723 la Sra. Jueza de primera instancia hizo lugar a la demandada que por cese de daño ambiental y remediación instauraran vecinos del Barrio la Construcción de la ciudad de Chacabuco -Exptes. Caratulados "DECIMA JULIA GRACIELA Y OTROS" n° 42.818 y "DIAZ ZULEMA Y OTROS" n° 42.729 contra PRODUCTOS DE MAIZ SA –INGREDION ARGENTINA SA-. Consecuentemente, condenó a la demandada a arbitrar y ejecutar todas las medidas conducentes para cesar definitivamente en la producción de todo daño al ambiente y allegar en el plazo de 45 días un plan unificado y totalizador de remediación y adecuación de instalaciones. Asimismo, condenó a aportar al Municipio de la Ciudad de Chacabuco la suma de $7.200.000, destinada a satisfacer a las Salas de Primeros Auxilios barriales de los insumos e instrumentales básicos de funcionamiento. Impuso las costas a la demandada y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.

Para resolver de este modo, la Dra. Laura S. Morando inició aclarando que el objeto del pronunciamiento se limitó a uno de los puntos contenido en la demanda: el cese de daño ambiental y recomposición, quedando el restante objeto: la indemnización por los daños a la propiedad, salud, moral, etc, diferido para una vez efectivizadas las correspondientes probanzas.

Seguidamente, realizó algunas consideraciones sobre el derecho a un ambiente sano y agradable, recordando la dificultad de determinar que es un daño ambiental, y señalando que el alcance de un daño como contrapartida al derecho a un ambiente agradable para la vida y el desarrollo en colectividad y su correlación con el bienestar, la calidad de vida y la normal tolerancia más allá de los umbrales que legalmente se encuentran establecidos, debe evaluarse en cada caso en concreto con el contexto en que se encuentran inmersos, ampliando o disminuyendo su severidad de acuerdo a sensatos razonamientos críticos y de justicia social.

También se explayó sobre la dificultad probatoria que presenta la materia, siendo uno de los valladares el no poseer prueba directa sobre la certeza de la ofensa al ambiente y su consecuencia, lo que obliga a aflojar el rigor probatorio, no exigiendo exactitud científica de la relación de causalidad. En este punto, además, destacó que desde el inicio de las actuaciones la planta fabril ha incorporado una serie de importantes modificaciones de las condiciones existentes en aquel momento, por lo que no es posible transpolar los resultados periciales hacia el pasado.

Seguidamente, pasó a analizar cada uno de los componentes naturales.

En relación al AGUA recordó que desde los primeros muestreos efectuados en el año 2001 por el Ex Administración General de Obras Sanitarias (AGOSBA), se detectaron afectaciones al acuífero, las napas freáticas y el río Salado, por valores anómalos de demanda química de oxígeno (DQO) y de demanda biológica de oxígeno (DBO), altos valores de residuos secos y descarga de efluentes por encima de los valores reglamentarios. Asimismo, los altos valores de DQO y DBO se mantuvieron hasta la actualidad, según surge del informe del Cuerpo de Peritos Interdisciplinario de la Universidad Nacional de Buenos Aires (CPI UBA), así como parámetros tales como sólidos sedimentales, fósforo total, nitrógeno total, amoniacal y orgánico, lo que motivara aplicación de sanciones e incluso la clausura del sistema de tratamiento de efluentes y la prohibición de verterlos hacia el río.

En la actualidad, si bien mucha de esa afectación se ha visto disminuida, el informe del CPI UBA deja a la luz que en la zona de la planta de tratamientos líquidos (PTEL) y las lagunas que la conforman, donde se mantuvo el statu quo por una medida cautelar, el conflicto ambiental sigue existiendo.

Con lo expuesto, entendió la Jueza que queda en evidencia que este recurso se encontró y se encuentra afectado, aunque con decrecimiento en el transcurrir de los años, restando la culminación de la nueva PTEL y la remediación del acuífero pampeano.

En esta parte, aclaró que no puede excusarse la demandada en la supuesta imposibilidad de construcción de la nueva PTEL por la medida cautelar de prohibición de innovar que se encontraba vigente, puesto que de las constancias administrativas no surge entre las propuestas presentadas ante AGOSBA en el año 2002. Además, la medida cautelar sólo impedía la modificación del componente suelo y de hecho, desde el inicio de las actuaciones hasta la fecha, se realizaron una serie de importantes modificaciones para mejorar la calidad de los efluentes y aumentar la producción. Entonces, pese a incorporar tecnología de última generación para ampliar su producción, se excusó en el cumplimiento de una medida cautelar para no evitar los volcados de efluentes líquidos, y recién cuando se decidió su clausura arbitró las medidas necesarias.

Respecto al componente SUELO dijo que del informe de la UBA no surgen mayores inclemencias actuales que ameriten considerar que en este componente haya indicios de afectación. Sin embargo, señaló como elementos a considerar, la extracción y recambio de tierras existentes en las cavas en forma previa a la pericia; y la instalación de un filtro de desaguado de carbón como nuevo método que reemplazó al cuestionado.

En relación al componente AIRE, señaló que las mediciones de la Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA) resultaron muy superiores a los datos surgentes de las declaraciones juradas (DDJJ). En concreto, la medición del material particulado resultó cuatro veces superior a la norma de calidad de aire -si bien la empresa alegó mal funcionamiento al momento del muestreo-. Se verificaron perdidas de hexano en volúmenes importantes de los cuales no se tiene referencia su destino. Aclarando, que las chimeneas no poseen puntos de toma de muestras, lo cual evidencia la no realización de estudios sobre las mismas. Por último, el sulfuro de hidrógeno, compuestos volátiles orgánicos y metano, los resultados obtenidos superan los umbrales ampliamente. La exposición continua a estas sustancias, según el informe de la UBA, dependiendo del tipo y tiempo, puede provocar afectación dérmica, respiratoria y neurológica.

También consideró afectado, el elemento "Bienestar general y calidad de vida", por lo que la empresa debe volverlo a su estado general, actuando para su inmediata remediación. En este tramo, resaltó que los gases y partículas que se arrojan a la atmósfera repercuten permanentemente sobre la vida de los vecinos, y puso de manifiesto que quien habitualmente visita la ciudad de Chacabuco conoce la agudeza de los olores provenientes de la planta.

En base a estas consideraciones, concluyó que la demandada afectaba y afecta el medio ambiente, su consecuente necesidad de remediación (pasada y presente) atribuible causalmente a la empresa Productos del Maíz - Ingredion- (PDM) así como la imperiosa adecuación de su sistema productivo.

Seguidamente, luego de destacar la actitud procesal negativamente activa de la accionada, expuso que la idea fundamental de la

Ley General de Presupuestos Mínimos –LGA- es persuadir al cuidado de medio ambiente, estableciendo para el caso que se transgredan sus premisas un sistema de responsabilidad objetiva, y en el caso, no existe ruptura o quiebre del nexo causal entre las consecuencias de la actividad desarrollada por PDM y los daños consumados y riesgos creados. Tampoco causal eximente. Consecuentemente, recae sobre PDM la obligación de cesar sus actos ambientalmente lesivos, y la responsabilidad de remediar o recomponer.

No obstante, explica la Dra. Morando, como gran parte de las medidas han sido ya ejecutadas en el devenir del proceso, estima necesario disponer, además de las medidas ya solicitadas por la autoridad de aplicación, hacer la propio con las medidas sugeridas por el CPI UBA, debiendo la empresa presentar un Plan de remediación dentro de 45 días, que será supervisado por el veedor ya designado en autos.

Sentado ello, pasó a ocuparse de la responsabilidad social empresarial, sin soslayar que es una actitud que se debe tomar voluntariamente y no una directriz que deba efectuarse en la esfera judicial, fusionando esa responsabilidad empresarial con el principio de responsabilidad incorporado en el art. 4 de la LGA, sumado a la actitud adoptada por la firma y el hecho de haberse valido económicamente de recursos naturales durante todos estos años, devolviéndolos en valores al menos riesgosamente objetables, estimó adecuado imponer la obligación de aportar al Municipio la suma de $7.200.000, en 36 cuotas mensuales, para que sea destinada a satisfacer a las Salas de Primeros Auxilios barriales de los insumos e instrumentales básicos de funcionamiento.

Por último, impuso las costas a la demandada perdidosa y fijó como pauta regulatoria, en atención a la inexistencia de normativa específica, el valor de las obras de recomposición y adecuación que se ordena realizar.

II- Apelaron el pronunciamiento a fs. 5781, fs. 5782 y fs. 5783, el veedor, la parte actora y la demandada, respectivamente.

Concedidos libremente los recursos, y radicadas las actuaciones en esta instancia, presentaron las expresiones de agravios a fs. 5851/5857, fs. 5858/5900 y fs.5901/5903.

III- Los actores (fs. 5901/5903) entendieron omitidos arbitrariamente en la sentencia: la indemnización a los actores por los rubros "Daño al ambiente en sí mismo", "daño moral" y "daño por obstrucción al proceso", que fueron diferidos para una próxima oportunidad, postergando su tratamiento sine die, cuando el juzgador contaba con facultades para establecerlo en la misma sentencia.

IV-La accionada (fs. 5858/5900) esbozó los siguientes agravios:

a. Que la sentencia no analizó deliberadamente la salud de la población, limitándose a transcribir riesgos potenciales de los daños a la salud que puede provocar la exposición continua a ciertas sustancias que se relacionan a la planta, pero jamás se expidió sobre la existencia efectiva de las numerosas enfermedades listadas en la población aledaña a la planta, a pesar de que los peritos determinaron que los vecinos no presentan mayores enfermedades que los elegidos como control o testigo. También destacó que los peritos de la UBA concluyeron que no existe vinculación entre el estado de salud de la población y las sustancias emanadas de la planta. Por lo que resulta claro, que la población no está enferma a pesar de que las actividades industriales se iniciaron hace más de 45 años.

b. Que los supuestos olores son propios de la actividad industrial y no causan enfermedades. La sentencia no indicó si esos

olores están por encima de la normal tolerancia, teniendo en cuenta que la empresa está emplazada en una zona industrial. Afirmó que las conclusiones periciales (vgr. sobre sulfuro de hidrógeno) fueron determinadas en base a simulación teórica y no se ha tenido en cuenta el umbral de irritabilidad del olor. Agregó que estos olores cesarán con la desactivación y vaciamiento de la laguna, que no pudo realizarse con anterioridad por la vigencia de la medida cautelar. Asimismo, cuestionó el supuesto derecho a un medio ambiente agradable, que no está consagrado en el sistema legal argentino.

c. Que la sentencia se dedicó al análisis irrelevante de las actuaciones administrativas, sin detenerse previamente en la determinación de la existencia del daño, en forma previa al examen de la relación causal.

d. Agua.

En primer lugar, dijo que el efluente de la planta industrial no causa daño al río Salado. Aclaró que la afectación de las aguas tiene su origen en el antiguo sistema de tratamiento de efluentes que no pudo sustituirse por la medida cautelar trabada en autos; que los valores de DBO y DBQ se encuentran por encima de los valores regulados, ello constituye una infracción administrativa, pero no afecta el medio ambiente. Recordó que la DBO y DBQ son parámetros que estiman el contenido de materia orgánica de los líquidos residuales, pero no determinan su toxicidad o peligrosidad, y debe tenerse en cuenta que los emanados provienen de la elaboración de productos alimenticios. Destacó que la UBA no realizó un estudio sobre el impacto en el curso de agua, no existiendo prueba ni otros documentos que acrediten esos extremos, y en cambio, existe prueba que descarta el daño ambiental (informe del Laboratorio de Toxicología y Química Legal del Cuerpo Médico Forense agregado a fs. 1145/1146 de la causa penal).

En segundo lugar, sostuvo que el agua en las lagunas de tratamiento no presenta daño ambiental, porque es como si se analizara la toxicidad de un desperdicio antes o durante el proceso de tratamiento que luego dejará inocuo para su adecuada disposición final, por lo que resulta errónea referirse a ello como "vuelcos no autorizados".

En tercer lugar, explicó que el agua subterránea por debajo de las lagunas tampoco provoca daño ambiental. Si bien se encontraron valores anómalos en los pozos cercanos a las lagunas, ningún estudio determinó cual era la característica natural del recurso en la región. De todos modos, la UBA determinó que en la periferia de la planta las aguas subterráneas no son afectadas sustancialmente por los procesos industriales y sus efluentes, y que esta situación es extrapolable hacia el pasado, provisto que se hayan mantenido los actuales niveles de producción. Además, resaltó que la afectación del nivel freático se encontró restringida dentro de la planta y no es utilizada para el consumo en ningún caso; y que se comprobó pericialmente que no afecta la salud de los vecinos y que la solución es la anulación de las lagunas de tratamiento (lo que no fue realizado por la medida cautelar).

e. Suelo.

Afirmó que según el cuerpo pericial designado por la jueza, no hay indicios de contaminación. Sin embargo, la sentenciante sin evidencia técnica sostuvo que resulta improbable que el actuar incontrolado de la empresa no trajera consecuencias nefastas en el ambiente. Por otra parte, aclaró que el hecho nuevo referido al recambio de tierras no fue admitido y jamás probado.

f. Aire.

En este aspecto, insistió en que la UBA dictaminó que las emisiones no afectan la calidad de aires de los alrededores, e incluso, que las mediciones realizadas arrojaron valores por debajo de los límites normativos. Consideró irrelevante que no se hayan solicitado las DDJJ anteriores al año 2.004, y que las mediciones de la CNEA hayan arrojado valores muy inferiores a los de las DDJJ, si ambos resultados están por debajo de los límites administrativos.

En cuanto al material particulado, alegó que el conducto C13 al momento de la medición se encontraba en mal funcionamiento, hecho que no fue informado por involuntaria omisión; y además, la legislación permite que, ante una emergencia, se puedan arrojar valores por encima de los valores regulados.

Del hexano, señaló que las simulaciones realizadas mostraron valores significativamente por debajo de los recomendados por la literatura o según la legislación de otros países, ya que no existe legislación en el nuestro.

g. La innecesariedad de presentar un plan de remediación, ante la ausencia de daño ambiental. Si bien existen ciertas cuestiones ambientales dentro del predio, ello está bajo supervisión de los organismos de contralor Organismo Provincial para el Desarrollo Sustentable (OPDS) y Autoridad del Agua (ADA), pero escapa a la jurisdicción de la magistrada. Así, enumera las tareas que fueron aprobadas por aquellos organismos antes del dictado de sentencia: la construcción de una nueva PTEL (aprobada en el año 2.003 por la ex AGOSBA), la desactivación de las lagunas (aprobado en el año 2.008).

Por ello, entendió que no tiene sentido presentar un nuevo plan de trabajos, cuyo contenido no hará más que reiterar los cronogramas ya presentados ante las autoridades administrativas. Además, las recomendaciones efectuadas por la UBA son más bien recomendaciones para una mejor gestión ambiental, pero que no se vinculan con la cuestión debatida en autos.

En el mismo sentido, entendió que resulta inadmisible la designación del veedor designado en autos para el control del plan ordenado, para realizar una tarea propia de las autoridad administrativa, sin realizar el correspondiente sorteo, cuando el desempeño del Lic. Rísiga fuera cuestionado por su parte.

h. Que la malinterpretación de la conducta procesal de Ingredion, es cuanto menos llamativo, por tratarse del ejercicio de su derecho de defensa.

i. Que la condena a pagar una suma de dinero a quien no es parte en el pleito (Municipalidad), viola el principio de congruencia al no haber sido fue pedida por los actores, es ilegal porque carece de fundamento en el derecho positivo, y contiene una indexación prohibida al ser expresada en dólares estadounidenses.

j. Por último, que la imposición de las costas debe revocarse, o eventualmente, modificarse la base regulatoria fijada, en la inteligencia de que no resulta aplicable el art. 21 del dec. ley 8904, ni el cómputo a ese fin de las tareas a realizar, que resulta absurda por configurar una segunda sanción, sobre todo cuando se han abonado anticipo de gastos para el veedor por la suma de $388.634 y anticipo de honorarios por la suma $ 121.060, así como también $1.338.480 de honorarios por las tareas de la UBA.

V- El veedor (fs.5851/5857) cuestionó, por un lado, el fondo de la asunto -que aclaro no trataré, porque carece de legitimación para ello, sin perjuicio de tener en cuenta sus consideraciones al desarrollar la sentencia- ; y por el otro, la conformación de la pauta regulatoria, en la inteligencia de que deben incluirse los costos de las obras ya ejecutadas

como consecuencia del inicio de las actuaciones, como también las que se programaron ante el OPDS y ADA, las previstas en el informe del CPI UBA, el costo de finalización de la nueva PTEL y las obras complementarias de la mismas, así como la suma punitoria de $7.200.000 que ordena pagar la sentencia.

VI- Corrido el traslado de las reseñadas fundamentaciones, fueron replicadas a fs. 5909/5913, 5914/5922 y fs.5923/5928.

A fs. 5931 dictaminó el Sr. Asesor de incapaces, luego de lo cual, a fs. 5933/5934 se rechazó la apertura a prueba en segunda instancia y se dictó el llamado de autos para sentencia, cuya firmeza dejó los presentes en condición de ser resueltos (art. 263 del C.P.C.C.).

VII- En esa tarea y recordando que la CSJN ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.) y que tampoco tiene el deber de ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), paso a ocuparme de las alegaciones que sean conducentes para decidir este conflicto, inclinándome por los medios probatorios que produzcan mayor convicción. En otras palabras, se considerarán los hechos que Aragoneses Alonso llama "jurídicamente relevantes" (su obra "Proceso y derecho procesal", Ed. Aguilar, Madrid, 1960, p. 971, párr. 1527), o "singularmente trascendentes" como los denomina Calamandrei ("La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", ps. 369 y ss.).

Aclarado ello, no puedo avanzar en el tratamiento del recurso sin realizar unas consideraciones sobre el denominado por Ricardo L. Lorenzetti "paradigma ambiental":

"*El vocablo "paradigmas" tiene muchos sentidos diferentes. En este caso se hace referencia a los modelos decisorios que tienen un estatus anterior a la regla y condicionan las decisiones. Quien sólo se basa en paradigmas da preeminencia al contexto por sobre la norma, mediante un procedimiento que consiste en subsumir un término legal en un contexto que le da sentido, y que no es el ordenamiento, sino el modelo de decisión adoptado por el intérprete de antemano. En algunos casos estos paradigmas surgen de la formación previa de quien toma la decisión, v.gr. formalista, intervencionista, realista, feminista, racista, conservadurista, progresista. Es decir que frente a las mismas reglas, hay decisiones diferentes. En otros supuestos hay "principios jurídicos estructurantes", es decir, que cambian el paradigma de análisis de una cuestión legal. Es lo que ocurre con la cuestión ambiental, que cambia el modo de analizar muchos aspectos del Derecho vigente y que surge de la propia Constitución y la ley….hay un principio jurídico (tutela del ambiente) que reestructura el sistema y obliga a pensar diferente, pasando de un paradigma "antropocéntrico" a otro "geocéntrico". En esta materia es notorio cómo cambia el modo de lectura del ordenamiento, partiéndose de la protección general del ambiente.*"

En relación al paradigma ambiental, expone que: "*El surgimiento de los problemas relativos al ambiente ha producido un redimensionamiento del modo de examinar el Derecho, puesto que incide en la fase de planteamiento de los problemas jurídicos. La cuestión ambiental no suscita una mutación solamente disciplinaria sino epistemológica. Desde el punto de vista jurídico es un problema descodificante porque impacta sobre el orden legal existente, planteando uno distinto, sujeto a sus propias necesidades y es, por ello,*

profundamente herético. Se trata de problemas que convocan a todas las ciencias a una nueva fiesta, exigiéndoles un vestido nuevo. En el caso del Derecho, la invitación es amplia: abarca lo público y lo privado, lo penal y lo civil, lo administrativo y lo procesal, sin excluir a nadie, con la condición de que adopten nuevas características."

…"El paradigma ambiental en cambio, reconoce como sujeto a la naturaleza, que es algo que resultó impensable a lo largo de la historia. El ambientalista reconoce que la naturaleza está en peligro y está dispuesto a limitar los derechos individuales, y por lo tanto transita un camino inverso a los anteriores, ya que parte de lo colectivo para llegar a lo individual. Por ello el paradigma ambiental también opera como un metavalor, en el sentido de que, al igual que la libertad, es un principio organizativo de todos los demás."

"Las principales características son las siguientes:

-Señala que el Derecho se ha construido a partir del individuo y por lo tanto es "antropocéntrico", de manera que hay que cambiar esa visión, evolucionando hacia concepciones "geocéntricas", que tengan por sujeto a la naturaleza.

-Sostiene un nuevo escenario de conflictos, entre bienes pertenecientes a la esfera colectiva (ambiente) e individuales, dando preeminencia a los primeros.

-Los derechos individuales tienen una función ambiental.

-El derecho de dominio encuentra una limitación en la tutela del ambiente, ya que no es sustentable la permanencia de un modelo dominial que no lo tenga en cuenta.

-También el consumo debe ser adecuado a paradigmas sustentables en materia ambiental.

-Se basa en una concepción "holística", es decir que todo tiene una interrelación que debe ser respetada, tanto en la naturaleza, como en el Derecho mismo. Ello es diferente de la unilateralidad que ha caracterizado al pensamiento occidental que se enfoca habitualmente en el análisis de una cuestión, prescindiendo del contexto.

-Es un metavalor, ya que opera en el sustrato de las demás cuestiones y de otros paradigmas que se ven condicionados por el hecho de adoptar o no el paradigma ambiental." ("El paradigma ambiental", Revista Investigaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, año 2006, pág. 213).

Néstor Caferatta y Augusto Morello, en la misma visión, señalan que: *"muchas normas del Derecho Ambiental se pueden interpretar correctamente si se entiende que la naturaleza y la sociedad no funcionan como objeto protegido normativo, sino "como sujetos de derecho o centros de imputación de normas."* ("La sociedad y la naturaleza como sujetos de derecho", E.D. 212-899).

Igualmente interesantes son las reflexiones sobre el paradigma ambiental que realiza José A. Esain, quien luego de pasar revista sobre las diferentes concepciones acerca del ambiente, y parafraseando a Jorge Luis Borges ("Ajedrez") concluye: "*Magnífico poema del inicio, donde las piezas no saben que la mano del jugador gobierna su destino, sujetando con un "rigor adamantino" su albedrío y su jornada; el jugador es prisionero de otro tablero donde Dios mueve al jugador, y éste la pieza. Como aquél, nos podemos preguntar: ¿Cuál es el origen de las desventuras del entorno?¿ Será una Era más, una época del planeta en su devenir histórico, escenario inexorable al que no podemos resistirnos porque su origen nos es ajeno? O será como la visión que en los últimos años se viene imponiendo: un*

período en que el hombre ha puesto en peligro al entorno con sus actos. Como se pude apreciar del presente aporte, nos inclinamos por la segunda visión, e invitamos a participar a todos a la obra o fiesta, pues no queremos que esto se transforme de vodevil en tragedia. El paradigma ambiental, desde esa visión holística, provoca esta invitación al ingreso de numerosos actores, numerosos discursos, visiones, con un temario o preocupación común, un programa de investigación, núcleo central que ya podemos identificar, en esto se parece a una compleja obra teatral. Vale la pena preguntarnos como el gran maestro: "¿Qué Dios detrás de Dios la trama empieza, de polvo y tiempo y sueño y agonía?" y así, si nos hemos pensado tan arrogantes como dueños del destino, incluso de Dios –para quienes creen en él-, debemos sanear nuestro ego, y corregir el modo en que estamos tratando a este entorno. De lo contrario, oscuros días gobernarán la relación entre los sistemas naturales y sociales, los que fueron representados por aquella hechicera de Valery: comienza la era del mundo acabado." ("El paradigma ambiental", Revista de Derecho Ambiental, Ed. Abeledo Perrot, nro. 43, Julio/Septiembre 2015, págs. 229/262).

Eugenio Raúl Zaffaroni expone: *"El ecologismo jurídico en general reconoce al medio ambiente la condición de bien jurídico y como tal lo asocia a lo humano por la vía de los bienes colectivos o bien de los derechos humanos, no faltando autores que directamente dan por presupuesto que se vincula a la protección de la vida humana, lo que también parece ser compartido por la mayoría de los penalistas. La propia tutela constitucional del medio ambiente seguía claramente la tradición de considerarlo como un derecho humano*." (La pachamama y el humano", ed. Ediciones Madres de Plaza de Mayo – Ediciones Colihue, año 2012 págs. 65/66).

Por último, y para cerrar este apartado de la sentencia que dedico al paradigma ambiental, y sin perder de vista que Dios perdona siempre, el hombre a veces y la naturalaza jamás; quiero hacer referencia a la "Carta Encíclica Laudatio Si", sobre el cuidado de la casa común (Roma, 24/5/2015).

El Santo Padre Francisco expresa que: "*nuestra casa común es también como una hermana, con la cual compartimos la existencia, y como una madre bella que nos acoge entre sus brazos…"*

"Esta hermana clama por el daño que le provocamos a causa del uso irresponsable y del abuso de los bienes que Dios ha puesto en ella. Hemos crecido pensando que éramos sus propietarios y dominadores, autorizados a expoliarla. La violencia que hay en el corazón humano, herido por el pecado, también se manifiesta en los síntomas de enfermedad que advertimos en el suelo, en el agua, en el aire y en los seres vivientes. "

"Ahora, frente al deterioro ambiental global, quiero dirigirme a cada persona que habita este planeta…En esta encíclica, intento especialmente entrar en diálogo con todos acerca de nuestra casa común"

"Hago una invitación urgente a un nuevo diálogo sobre el modo como estamos construyendo el futuro del planeta. Necesitamos una conversación que nos una a todos, porque el desafío ambiental que vivimos, y sus raíces humanas, nos interesan y nos impactan a todos."

"Llama la atención la debilidad de la reacción política internacional. El sometimiento de la política ante la tecnología y las finanzas se muestra en el fracaso de las Cumbres mundiales sobre medio ambiente. Hay demasiados intereses particulares y muy fácilmente el interés económico llega a prevalecer sobre el bien común y a manipular la

información para no ver afectados sus proyectos."

"Mientras tanto, los poderes económicos continúan justificando el actual sistema mundial, donde priman una especulación y una búsqueda de la renta financiera que tienden a ignorar todo contexto y los efectos sobre la dignidad humana y el medio ambiente."

"La humanidad ha ingresado en una nueva era en la que el poderío tecnológico nos pone en una encrucijada. Somos los herederos de dos siglos de enormes olas de cambio: el motor a vapor, el ferrocarril, el telégrafo, la electricidad, el automóvil, el avión, las industrias químicas, la medicina moderna, la informática y, más recientemente, la revolución digital, la robótica, las biotecnologías y las nanotecnologías. Es justo alegrarse ante estos avances, y entusiasmarse frente a las amplias posibilidades que nos abren estas constantes novedades…"

"El antropocentrismo moderno, paradójicamente, ha terminado colocando la razón técnica sobre la realidad, porque este ser humano « ni siente la naturaleza como norma válida, ni menos aún como refugio viviente. La ve sin hacer hipótesis, prácticamente, como lugar y objeto de una tarea en la que se encierra todo, siéndole indiferente lo que con ello suceda ». De ese modo, se debilita el valor que tiene el mundo en sí mismo. Pero si el ser humano no redescubre su verdadero lugar, se entiende mal a sí mismo y termina contradiciendo su propia realidad: « No sólo la tierra ha sido dada por Dios al hombre, el cual debe usarla respetando la intención originaria de que es un bien, según la cual le ha sido dada; incluso el hombre es para sí mismo un don de Dios y, por tanto, debe respetar la estructura natural y moral de la que ha sido dotado"

"Ante la posibilidad de una utilización irresponsable de las capacidades humanas, son funciones impostergables de cada Estado planificar, coordinar, vigilar y sancionar dentro de su propio territorio."

VIII- Con ese norte, me ocuparé de distinguir las diferentes clases de daño ambiental, y en particular: el daño ambiental directo, ecológico o daño ambiental propiamente dicho (único objeto de la sentencia en revisión); aspecto que entiendo trascendental para el tratamiento de parte de los agravios esbozados por ambas partes.

En rigor de verdad, en materia ambiental hay dos tipos de daños posibles: "*Por un lado, lo que se conoce como daño ecológico puro o daño directo, en referencia al daño que se produce en el ambiente; por el otro, lo que se denomina daño indirecto, que es aquel que se relaciona con el daño a la salud de los individuos... Como correlato, y atendiendo a la clasificación de los daños en directos e indirectos, puede señalarse que hay un daño ambiental directo, constituido por cualquier tipo de degradación física, química o biológica relevante del ambiente, que no debe confundirse con la lesión a los bienes particulares. Abarca el deterioro al entorno o hábitat, el menoscabo al paisaje, y el perjuicio al patrimonio cultural. Se trata del daño al bien colectivo, no resarcible en la concepción tradicional, pero actualmente indemnizable para los miembros de la comunidad. En tal supuesto, hay una protección inmediata del ambiente. Por su parte, el menoscabo recae sobre la persona y su patrimonio. Se trata, así, de una protección mediata sobre el ambiente en sentido estricto..."* (Marcelo López Alfonsín, "Derecho ambiental", ed. Astrea, año 2012, págs. 243/244).

Al respecto, Jorge Bustamante Alsina señala que: "*el daño ambiental es una expresión ambivalente, pues designa no solamente el daño que recae en el patrimonio ambiental que es común a una comunidad, en cuyo caso*

hablamos de "impacto ambiental", sino que se refiere al daño que el medio ambiente ocasiona de rebote (par ricochet), a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular, que ataca un derecho subjetivo y legitima al damnificado para accionar en reclamo de una reparación o resarcimiento del perjuicio patrimonial o extrapatrimonial que le ha causado." ("Derecho ambiental", Ed. Abeledo-Perrot, año 1.995, pág. 45).

En el mismo sentido, Lucía Gomis Catalá señala que: "*la definición de daño ambiental se encuentra compuesta por dos categorías distintas en función de que el medio ambiente dañado atente a la salud y a los bienes de las personas o al medio natural en cuanto tal. En el primer supuesto, el daño al ambiente se integraría a la categoría en lo comúnmente denominado daños personales, patrimoniales o económicos, a saber los daños a la salud y a la integridad de las personas (por ej. asma provocada por la contaminación atmosférica), los daños a sus bienes (por ej. el medio ambiente propiedad del individuo) y los daños al ejercicio de las actividades económicas (por ej. la pesca), todos ellos sometidos al ámbito del Derecho privado, a donde a priori parece tener perfecta cabida el mecanismo clásico de la responsabilidad civil. En el segundo supuesto, "el daño ecológico puro", ajeno a cualquier connotación personal, patrimonial o económica*." (citada por Néstor A. Cafferatta, en "Tratado de la responsabilidad Civil" Félix A. Trigo Represas- Marcelo J. Lopez Mesa, T. III, Ed. La Ley, año 2.004, pág. 570).

Leonardo F. Pastorino distingue dos categorías: "*Los daños al ambiente en sí mismo son aquellos que no dependen de la afectación concreta a la salud, vida o bienes de los seres humanos. Se trata del instituto más novedoso que nace con el auge del interés por la protección ambiental en las últimas décadas del siglo pasado. En cambio, los daños que por reflejo de ese ambiente deteriorado se transmiten y representan como daños concretos a las personas y sus bienes son aquellos alcanzados por la legislación civil clásica, que, de todos modos y ante la complejidad del fenómeno ambiental, debe modificar sus institutos y principios interpretativos. Considero que la ley 25675 legisla únicamente sobre los primeros, a los que llama daños al ambiente de incidencia colectiva*" ("El daño ambiental en la ley 25675", JA 2004-II-1304).

Explica Edgardo S. Lopez Herrera que: *"...la ley -en referencia a la ley 25.675 reglamenta la acción colectiva por daño ambiental, pero nada dice de la responsabilidad civil por daños sufridos en forma particular (daños a través del ambiente) y derivados de la degradación ambiental. El art. 28 menciona a "... otras acciones judiciales que pudieran corresponder...", entre las que creemos puede incluirse a la responsabilidad civil. Opinamos que esta acción, asimismo, puede plantearse en forma conjunta a la de recomposición colectiva porque los intereses son distintos. Por ejemplo, el particular puede demandar a la fábrica que arroja metales al río para que limpie los cauces de agua y al mismo tiempo pedir la indemnización por las enfermedades contraídas al tomar el líquido. De esta manera la indemnización que consiga por reparación o recomposición no le pertenecerá y deberá destinarse directamente al Fondo, pero podrá cobrar para sí mismo los daños que le son propios (gastos de curación, remedios, daño moral en nuestro ejemplo)."* ("Daño Ambiental. Análisis de la ley 25.675, publicado en "Summa Ambiental", t. III, Dir. Néstor A. Cafferatta, Ed. Ad. Abeledo Perrot, pág.1714).

Aída Kemelmajer de Carlucci, con la claridad acostumbrada, expone que: *"Para comprender mejor los diversos tipos de daños y*

su régimen jurídico, comenzaré con un ejemplo. Un derrame de petróleo producido en alta mar llega a la costa y daña el ecosistema (peces, aves, flora, fauna costera); éste es el típico daño al ambiente que afecta a cosas que se tipifican como res nullius y como res comunis. Ese mismo siniestro puede repercutir más gravemente sobre una comunidad de pescadores, o una que explota servicios turísticos en el área, etc.; se trata de un daño de rebote o repercusión (par ricochet) del primero, pero sigue afectando a un grupo o colectividad. Por último, ese daño puede ser típicamente individual, en tanto lesiona a sujetos o titularidades perfectamente delimitados (por ej., el petróleo ha matado animales de una granja que pertenece a un particular, o ha generado la desertificación del inmueble propiedad de un sujeto determinado); se trata de daños que algunos autores han denominado daño individual o diferenciado. Otro ejemplo: si se contamina un curso de agua, uno es el daño que sufren las aguas como tales; otro, el causado a los inmuebles que son regados con esas aguas y que pertenecen a personas determinadas. Hay, pues, un cierto acuerdo doctrinal y jurisprudencial en distinguir dos tipos de daños (13), aunque sean causados por un único acontecimiento: a) Daño de incidencia colectiva, o ambiental propiamente dicho. b) Daño individual (tradicionalmente regulado por el código civil)" (en "Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la ley 25.675, ley general del ambiente (LGA)", Acad.Nac. de Derecho 2006 (julio) , 1).

Con la misma idea, Ramón Daniel Pizarro afirma que: *"Adviértase que una misma acción lesiva al ambiente, puede generar tanto un daño ambiental puro o colectivo, como un daño individual, que no deja de ser tal por el hecho de afectar en forma simultánea o sucesiva, a una multiplicidad de damnificados directos o indirectos que experimentan un perjuicio propio a raíz del hecho contaminante y sufren un daño igualmente propio, patrimonial o moral derivado de esa situación.*" ("Tutela jurídica del medio ambiente", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, año 2.008)

También nuestro Superior Tribunal se ha detenido en la distinción: *"cabe destacar que cuando una actividad lesiona el equilibrio medioambiental en una medida no tolerada por el legislador (conf. art. 27 de la ley 25.675 -L.G.A.-, que exige que la alteración negativa debe ser "relevante"), quedan a disposición de los afectados y demás legitimados por nuestro ordenamiento (conf. arts. 41 y 43, Const. nac.; 30, L.G.A.; 36, ley pcial. 11.723; y concs.) diversas vías de reclamación. Pese a que varias de las pretensiones reglamentadas pueden acumularse ante un mismo hecho o sucesión de ellos, importa distinguirlas en razón de su diverso objeto o finalidad, así como sus presupuestos de procedencia."*

"1) Una primera distinción es la que cabe formular entre los meandros procesales preventivos (tutela inhibitoria), destinados a poner en práctica el principio sentado en el art. 4 tercer párrafo de la ley 25.675, y los destinados a recomponer o reparar el perjuicio ya ocasionado. "

"2) Pero aún dentro de esta última categoría de acciones (es decir, las incoadas frente al daño consumado), corresponde identificar la pretensión de recomposición propiamente dicha, que tiene por objeto el restablecimiento del estado anterior a la producción de la lesión ambiental (art. 28, L.G.A.). Es esta importante vía la que nuestra Constitución nacional considera "prioritaria" (art. 41), sin excluir -por supuesto- otros mecanismos de reparación."

"Frente a la imposibilidad técnica de dicha recomposición "en especie", el citado ordenamiento especial dispone la viabilidad de la acción destinada a obtener una "indemnización sustitutiva" (art. 28, ley 25.675), que -al igual que la pretensión anterior- tiene carácter indivisible, y ambas apuntan a tutelar el bienestar medioambiental de modo difuso."

"3) Distinto es el caso de la demanda promovida por los afectados para el resarcimiento de los perjuicios sufridos particularmente, que es el supuesto de autos, en los que se ha reclamado la reparación del daño material y moral ocasionado a los accionantes por la disposición municipal de residuos a cielo abierto." (del voto del Dr. Hitters, en autos C. 86.727, "S . , M . A . y C. , M . y por sus hijos M. y M. S . contra Municipalidad de Pergamino. Daños y perjuicios", del 25 de febrero de 2009).

Al igual que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el leading case "Mendoza" (del 20/6/2006), al dividir las pretensiones en dos grupos: "*La primera reclamación se refiere al resarcimiento de la lesión de bienes individuales, cuyos legitimados activos son las personas que se detallan en el considerando primero, y que reclaman por el resarcimiento de los daños a las personas y al patrimonio que sufren como consecuencia indirecta de la agresión al ambiente (punto 6. fs. 56 vta./75). La segunda pretensión tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva, configurado por el ambiente (fs. 75/76). En este supuesto los actores reclaman como legitimados extraordinarios (Constitución Nacional, arts. 41, 43, y 30 de la ley 25.675) para la tutela de un bien colectivo, el que por su naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes, ya que primero corresponde la prevención, luego la recomposición y, en ausencia de toda posibilidad, se dará lugar al resarcimiento (art. 28, ley citada).*"; para luego, declararse competente en forma originaria únicamente en la pretensión tendiente a recomponer el ambiente frente a la degradación o contaminación de sus recursos y resarcir un daño de incidencia colectiva, e incompetente, en cambio, frente a los reclamos individuales formulados como consecuencia indirecta de la agresión al ambiente.

IX- En el sub-lite, la pretensión también persigue en forma conjunta, por un lado, la comprobación del daño ambiental colectivo, su cese y recomposición, y por el otro, la indemnización de los daños individuales que los actores alegan padecer como consecuencia de la contaminación de la empresa demandada.

La Dra. Morando, con acierto, dividió la contienda y limitó la sentencia a la comprobación del daño al ambiente en si mismo, y a ordenar el cese y remediación.

Digo con acierto, porque la complejidad de la prueba ofrecida en miras de la acreditación de los daños individuales, (teniendo en cuenta la gran cantidad de actores) hace presumir que su producción demorará aún más la ya retrasada tutela ambiental (no olvidemos que la causa se inició en el año 2.001)

Siendo ello así, encuentro acertado el diferimiento del tratamiento de los reclamos individuales que los actores pretenden.

La distinción entre las diferentes categorías de daños ambientales, también permite desvirtuar el agravio de la parte demandada referido a la omisión de análisis de la salud de la población y sobre "la existencia efectiva de las numerosas enfermedades listadas en la población aledaña a la Planta"; toda vez que la existencia del daño al ambiente, en los términos del art. 27 de la ley 25.675, no depende de la comprobación de tales extremos.

En este caso, y en este estadio procesal la afectación de la salud lejos está de verse

comprobada, sobre todo porque el informe realizado por UBA concluyó que: "*.... a pesar de quedar consignados los datos aportados por un grupo de vecinos en relación a la percepción del riesgo o bien la presencia de daño relacionados con posibles riesgos por contaminación ambiental no ha podido establecerse valores de riesgo atribuible o riesgo relativo debido a la ausencia del hallazgo de indicados de exposición analizados en otras matrices de estudio, tanto biológicos como medioambientales (agua, suelo, aire)*" (Evaluación de impacto ambiental, Componente salud humana, pág. 91); y que: "*... no se encontró una clara correlación entre un estado alterado de salud de la población circundante con la liberación del medio ambiente de los contaminantes utilizados y/o producidos en la planta en cuestión*" (Contesta impugnaciones, pág. 45); sin embargo, y reitero, no se trata de un elemento que permita descartar la existencia del daño al ambiente en si mismo o de contaminación.

X- Legalmente, el daño ambiental directo, o daño ambiental propiamente dicho, es definido en la ley 25.675 como "*toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos*" (Art.28).

En tanto que la contaminación es definida, para la Provincia de Buenos Aires por la ley 11.723, como la: "*alteración reversible o irreversible de los ecosistemas o de alguno de sus componentes producida por la presencia -en concentraciones superiores al umbral mínimo- o la actividad de las sustancias o energías extrañas a un medio determinado*" (Anexo I, Glosario). Aclara Néstor A. Cafferatta que: "*Desde el punto de vista jurídico, no hay diferencias entre los conceptos de daño ambiental y contaminación ambiental.*" (ob. cit. pág. 565).

Jorge Mosset Iturraspe define la polución como: *"…la degradación de la calidad ambiental, resultante de actividades que, directa o indirectamente, perjudican la salud, la seguridad o el bienestar de la población con reflejos dañosos sobre la propia vida, la polución crea condiciones adversas a las actividades sociales o económicas; afecta desfavorablemente al conjunto de seres vivientes de una región determinada; arroja materias o energía en desacuerdo con los patrones ambientales de normalidad."* ("Daño Ambiental", T. I, ed. Rubinzal-Culzoni, año 2.011, pág. 65).

Explica Kemelmajer de Carlucci que: "*La ley –en referencia al citado art. 27- habla de alteración, expresión que denota que el daño supone una modificación, un cambio, una transformación de la situación preexistente. Sin embargo, no cualquier alteración implica daño. En primer lugar, la alteración debe ser negativa pues, como se ha visto hay alteraciones que son positivas y, consecuentemente, no configuran daño; por ej., la construcción de un dique puede ser necesaria para impedir inundaciones, recolectar agua para los períodos de sequía, etc. Además, esa modificación debe ser relevante. Un sector de la doctrina entiende que este calificativo implica que la lesión desorganiza el sistema, retardando el desarrollo humano y afirma que la acción lesiva es aquella que comporta una desorganización de las leyes de la naturaleza; dicho en otras palabras, el daño ambiental se relaciona con el principio organizativo del sistema ambiental y existe cuando esa afectación es apta para impactar sobre el equilibrio de ese sistema. Otros asocian el requisito de la relevancia a la gravedad de la lesión. En este sentido, antes de la sanción de la ley, la doctrina mayoritaria hacía mención a la necesidad de que el daño presentare cierta gravedad, en el sentido de poner en riesgo la*

calidad de vida en forma significativa. El carácter relevante indica, pues, que la lesión debe ser importante; en este aspecto, coincide con el artículo 2618 del código civil (que se refiere a la "normal tolerancia"); consecuentemente, existe un umbral de tolerabilidad debajo del cual el daño no es indemnizable. En definitiva, "normal tolerancia y razonabilidad configuran el norte con el que cabe interpretar la noción de daño ambiental" (ob. cit.).

Pastorino afirma que: *"Lo que se trata en el daño ambiental son las alteraciones provenientes de las actividades humanas. Pero como toda actividad humana altera el ambiente –piénsese incluso en la agricultura-, lo verdaderamente importante es detectar el umbral que delimita la capacidad de carga del ambiente mismo para soportar estos impactos menores sin romper los equilibrios necesarios que consiente la conservación del mismo, en tanto tal. Considero que es este sentido, con la apoyatura de los peritos técnicos, es que debe evaluarse la palabra "relevante", no dejándola a la libre interpretación subjetiva del juzgador.*" (ob.cit.)

En cuanto al régimen de responsabilidad, la ley consagra de modo expreso un factor de atribución objetivo en su art. 28. "*Quien demanda deberá acreditar la existencia del daño, justificar que el mismo es relevante y que deriva de una acción y omisión de la persona imputada (relación de causalidad). El que cause el daño debe responder restableciendo el ambiente al estado anterior y cuando esto no sea factible, con una indemnización sustitutiva*" (conf. Pastorino, ob. cit.)

"*Responsabilidad objetiva significa, conviene insistir en ello, imputación del daño con abstracción de la idea de culpabilidad, con basamento en este caso en el riesgo creado y de empresa, que admite eximentes limitadas, las cuales deben orientarse a demostrar la ruptura del nexo causal*" -el art. 29 prevé como eximentes la culpa de la víctima o de un tercero- (Pizarro, ob. cit.).

"*En todos los casos de daños ambientales, el factor de atribución de la responsabilidad es siempre objetivo, por cuanto "el que contamina paga", o sea, dicho de otra manera mas adecuada a nuestras instituciones: quién crea el "riesgo" al ambiente es el que debe resarcir*" (Caferatta, ob. cit. pág. 648).

XI- Mucho se ha escrito sobre las dificultades probatorias en materia ambiental, por lo que traeré a colación brevemente algunas opiniones, antes de avocarme al estudio de la prueba en este caso concreto.

Explica Augusto M. Morello que: "*Sin duda que en las causas ambientales, la prueba resulta de difícil resolución "difficilitoris probationes" habida cuenta del complejo entrelazado de elementos que la condicionan, tomando como base que el ambiente es un conjunto interrelacionado de componentes, compuesto de realidades muchas veces cambiantes, pero siempre interdependientes o interactuantes, por lo que su comprensión se logra desde una visión holística y sistémica. Las dificultades intrínsecas y objetivas que se destacan, obliga, al juez, en la labor de apreciación crítica, instructiva, investigativa o de recreación del hecho, a no atomizar, fragmentar o fracturar la prueba, para laborarla acumulativamente, en sumatoria, en forma totalizadora o integral*". ("La valoración de la prueba y otras cuestiones de derecho procesal del ambiente", JA 1993-III-390).

"*Es que a partir de la emersión de los intereses difusos, se registran en el proceso civil por daño ambiental, mutaciones copernicanas. Notables adaptaciones. De un encuadramiento clásico de la carga de la prueba a una carga de la prueba dinámica, de efectiva colaboración. De*

una valoración de la prueba atomística, atomizadora, insular, aislada, balcánica. A una apreciación de la prueba integral, comprensiva, globalizante, totalizadora, en la que reviste especial importancia la prueba indirecta de presunciones. El esquema clásico jurisdiccional concibe la figura del juez neutral, pasivo, quieto, legalista. Las nuevas manifestaciones del accionar judicial, asoma la figura del juez comprometido socialmente…" (Caferatta, ob. cit., pág. 626)

"*Afirmar que el daño debe ser cierto significa que no existan dudas sobre su realidad. No obstante, cuando del medio ambiente se trata, es fácil intuir, por una parte, las numerosas dificultades que surgen a la hora de probar el nexo entre el hecho y el resultado dañoso, y por la otra, las dudas científicas que constantemente se plantean y que todavía no parecen estar resueltas para temas tan cotidianos como, por ejemplo, las verdaderas causas y consecuencias del cambio climático, los efectos nocivos para la atmósfera de los incineradores de residuos, etc.* "(Gomis Catalá, citada por Isidoro H. Goldenberg y Néstor A. Caferatta, en "Daño ambiental", ed. Abeledo – Perrot, año 2.001,pág. 44/45).

El caso bajo análisis no escapa de estas particularidades, sin perjuicio de destacar, que gracias al rol activo e inquisidor adoptado por la magistrada, y como fruto de ello, al aporte del equipo de científicos de la UBA, finalmente y después de muchos años de idas y vueltas, se ha logrado demostrar la existencia de polución atribuible a la demandada.

Precisamente, los componentes cuya afectación ha sido corroborada por el cuerpo de expertos de la UBA son el AIRE y el AGUA, habiéndose determinado que:

<u>Aire</u>

-En relación al Material Particulado (PM10): "*Las concentraciones obtenidas con las emisiones realizadas en septiembre de 2013 exceden ampliamente la norma (en referencia a la norma de calidad de aire fijada por Ley Nº 5965 y su Decreto reglamentario Nº3395/96) encontrándose concentraciones máximas de 656 ug/m3 para 24 horas de promedio (norma de calidad de aire: 150 ug/m3) y 73 ug/m3 para un año promedio (norma de calidad de aire: 50 ug/m3). Con respecto a las emisiones medidas se destaca también que el conducto C13 (Secadero Spray 1) no sólo registra un incremento de las emisiones con el tiempo sino también un valor en 2013 que supera significativamente el nivel guía de emisión establecido en el Decreto Nº 3395/96*." (Resumen ejecutivo, pág. 19).

- Respecto de los muestreos en el conducto C13 no resulta atendible la tardía alegación de funcionamiento anormal, toda vez que el cuerpo de expertos de la UBA: "*En particular, en las determinaciones realizadas por CNEA en el conducto C13 correspondiente al equipo Spray, secadero Num. 1. cuyas emisiones medidas en 2013 fueron dos órdenes de magnitud superiores a las determinadas en 2012, es importante destacar que Vtra. Señoría solicitó a la Empresa con carácter de declaración jurada, que estableciera el estado de operación de los conductos muestreados durante el procedimiento de medición así como que informara cualquier otro detalle (como por ejemplo condiciones generales de la planta) que clarifiquen las condiciones de funcionamiento del equipo muestreado. La información suministrada con referencia a dicho conducto por parte de la empresa, indica, "…el número de conducto, a saber 13, identificación Spray, secadero Num. 1, Sector, Spray, Capacidad operativa 1150 litros jarabe/min, Nivel de actividad %, 1030 litros de jarabe/min, combustible utilizado, Gas, Fecha de medición 24/09/2014, por la mañana…" no mencionando*

en dicha declaración jurada mal funcionamiento alguno en ocasión de ser muestreado dicho conducto. Cabe señalar también que según el personal de la planta este conducto se encontraba en operación corriente al momento de ser muestreado. Asimismo, se señala que el muestreo del conducto C13 estaba programado para el día 23/09/2014 pero no pudo realizarse ese día ya que había salido de servicio. En consecuencia, la determinación se realizó el día 24/09/2014. Si en el momento de la medición el equipo correspondiente al conducto C13 se encontraba en condiciones de mal funcionamiento, se desconoce desde cuando y hasta qué momento este equipo se encontró operando en estas condiciones aunque al momento de ser muestreado según el personal de planta este se encontraba en operación normal, hecho que fue indicado días después en la declaración jurada oportunamente solicitada por Vtra. Señoría. En consecuencia, la variación entre los valores obtenidos durante los años 2009/2011 y los arrojados en ocasión del presente trabajo por CNEA si bien podrían deberse a fallas o malfuncionamiento, se destaca que esta circunstancia no fue oportunamente informada", y mas adelante se insiste con que: *" Los hechos no ocurrieron como se describen* (en referencia a la impugnación de la parte demandada) *sino que el día anterior a la toma de muestra (23/09/13), el equipo salió de servicio en el momento en que el personal de CNEA se aprestaba a tomar medidas. Como se adjunta en la DDJJ, la empresa no declaró anomalías en el conducto C13 durante ese día ni las mismas fueron registradas en el libro Rubricado donde deben ser asentadas las anormalidades y/o emergencias de acuerdo con el artículo 15 del Decreto Reglamentario 3395/96. El día 24/09/13 se puso en marcha el equipo y consultado el personal de Ingredion a cargo de su operación, informaron que se encontraba en condiciones para que se tomen las muestras de emisiones gaseosas por lo que se procedió a instalar las sondas esperando una hora a que los equipos de muestreo estabilicen para realizar las mediciones correspondientes. Se destaca que la empresa considera que los datos de muestreo y modelización son inválidos aún cuando el organismo responsable de la toma de muestras fue seleccionado por Ingredion y los resultados son del mismo orden de magnitud que los provistos por SI Consultores tal como se indica en el Anexo VII (49757 g/s para CNEA y 36943 para SI Consultores)."* (Contestación impugnaciones, fs. 1/2 y 41 y vta.).

- En relación al Sulfuro de hidrógeno (H2S), Compuestos volátiles orgánicos (VOC) y Metano (CH4): "*Estas emisiones de metano, tolueno y sulfuro presentan anomalías comparables con otras fuentes antrópicas y contribuyen en términos generales con efectos globales (metano) y en la calidad de vida de las personas por el impacto olfativo (sulfuro de hidrógeno)…Las concentraciones máximas a nivel del suelo de sulfuro de hidrógeno fueron comparadas, ante la falta de normativa en la provincia de Buenos Aires, con el nivel guía de calidad de aire propuesto por la Organización Mundial de la Salud (0.1 ppm para 24 horas de promedio) y con el nivel de detección de olor (0.0021 ppm) propuesto por el mismo organismo. Los resultados obtenidos indican que ambos umbrales se superan ampliamente. Asimismo, el área de cobertura con concentraciones de sulfuro de hidrógeno por encima del umbral de detección de olor excede los límites físicos de la Empresa pudiendo alcanzar varios cientos de metros de la misma*." (Resumen ejecutivo, pág.20).

- En relación al Hexano: "*Se ha relevado que las fuentes de hexano de la planta de extracción de aceite por solventes no son*

nuevas, ya que existen desde el momento en que la Empresa realiza este proceso. Sin embargo, y al mismo tiempo, se detectó que esas chimeneas no se encontraban declaradas en el listado de chimeneas ni cuentan con la tramitación de permiso de descarga de efluentes gaseosos a la atmósfera ante el OPDS. Además, merece destacarse que, según los balances provistos por la Empresa, resultan emisiones a la atmósfera tanto en concepto de gases inconfensables (152,88 litros por día) como de pérdidas mecánicas (159,09 litros por día) en un total de 311,97 litros por día (ver Anexo 4, de la documentación presentada en fecha 4 de septiembre de 2013). Dichas perdidas no pudieron ser cuantificadas en el informe de CNEA, dado que el conducto no se adecua a lo establecido por la legislación en tanto no posee orificio de toma de muestra. La medición se efectuó en la boca de la chimenea en que la que se determinó fehacientemente emisión de hexano y su concentración, pero no permitiendo cuantificar el causal másico emitido. Esa determinación sin embargo, arrojó una muestra con una concentración de hexano 4360 mg/m3, según indica el Informe de CNEA a fs. 16 de su informe. Por lo expuesto se puede asegurar que se emite hexano a la atmósfera". (Resumen ejecutivo, págs. 14/15).

-"*La exposición continua a las sustancias referidas, dependiendo del tipo y tiempo de exposición pueden provocar afectación dérmica, respiratoria, y neurológica. Los cuadros clínicos pueden presentarse en forma leve, moderada o grave. Los síntomas suelen ser insidiosos y de gravedad creciente. En la esfera dermatológica se observan lesiones irritativas locales, enrojecimiento, dolor y formación de ampollas. La exposición crónica puede causar dermatitis.*

A nivel respiratorio: desde disfunción de cuerdas vocales y ronquera hasta pérdida de la voz. Cambios en el patrón respiratorio, irritación, cambios en la función pulmonar, edema de las vías respiratorias, bronquitis crónica.

A nivel neurológico: puede presentar debilidad, pérdida de sensibilidad, alteración de la marcha, mialgias, atrofia muscular, e hiporreflexia. En el caso puntual del hexano, es considerado un neurotóxico que produce una neuropatía generalizada bajo la forma de una axonopatía periférica y probablemente también central, de predominio distal, sensitiva y motora.Ver Anexo Medicina, pag. 121 en adelante"

"Las concentraciones de contaminantes en el aire se deben medir en lugares sometidos a vigilancia que sean representativos de la exposición de la población. Pueden ser más elevadas en la proximidad de fuentes específicas de contaminación del aire, de manera que la población que vive en esas condiciones puede requerir medidas especiales para observar los niveles de contaminación por debajo de los valores guía.

"Es notable destacar, que evaluar exposiciones crónicas y/o agudas en una población, a más de un contaminante en forma simultánea es complejo, y requiere mediciones continuas en el tiempo para su correcta interpretación y para correlacionarla con el posible efecto nocivo en los expuestos".

"Independientemente de ello, cada una de las sustancias mencionadas tiene potencial toxicidad para el ser humano, la misma está supeditada a su forma de absorción y/o contacto con el organismo (individuo o población en cuestión) lo que se interpreta como toxicocinética de una sustancia. Estos efectos dependerán del sujeto expuesto y de sus co-morbilidades, las que podrían influir en el desarrollo de una patología determinada, ej. Asma, EPOC u atopía. Ver. pág. 3/4 y 49 y ss.

Aire y 98 a 194 Farmacia y Bioquímica y 177, 178, 183, 185, 186, 188 y 189 – Medicina".

"Las combinaciones de sustancias químicas originan efectos diferentes de los que pueden predecirse para las mismas sustancias de manera independiente. ***Se desconoce la naturaleza de muchas interacciones.***

"Debido a la importancia de tales interacciones y en el marco de la reglamentación de los contaminantes peligrosos del aire basada en tecnologías de control, la EPA ***- Environmental Protection Agency*** *- se encuentra trabajando en la reformulación de la uar exción de riesgos en los proceso de control. Los factores que se están considerando comprenden no solo la toxicidad y volumen de los productos químicos y el tipo de instalación sino también la distancia a la población, las condiciones hidrogeológicas y el destino de los productos químicos. Este enfoque parece contener mayor potencial para reducir los riesgos tóxicos".*

"Se aclara que se realizó un censo de antecedentes de patologías, dando por resultados enfermedades presentes o referidas por la población. Por lo tanto, el instrumento no fue destinado al diagnóstico (clínico y/o de estudios complementarios) de patologías específicas, por ejemplo: bronquitis, dermatitis, rash, neuropatías, etc. Se remite a la pág. 82 y 83 del Informe final".

"Por último, no puede establecerse la asociación entre las consecuencias negativas en la salud de la población y las mezclas de sustancias halladas en su conjunto. Ello es debido a que existen parámetros de toxicocinética y toxicodinamia, dicho de otro modo, absorción, metabolismo, excreción, potenciación, sinergismo e inhibición, que influyen en los resultados de la toxicidad de las mezclas (pudiendo aumentar o disminuir su toxicidad final). Por tanto, no pueden vincularse en forma taxativa los efectos encontrados en la sociedad en su conjunto".(Contestación de impugnaciones, observaciones y clarificaciones efectuadas por las partes y el juzgado actuante, págs. 33/34).

Agua

-"*La consecuencia más importante de la presencia en las lagunas de aguas cloruradas sódicas, está vinculada a la ausencia de una membrana impermeable que impida la infiltración hacia el nivel freático, impactando directamente en su composición. El anión dominante (cloruro), se comporta como conservativo y puede percolar hacia el subsuelo prácticamente sin impedimento. Va acompañado del ión sodio predominante.*

Adicionalmente, desde el punto de vista de la presencia o ausencia de otros compuestos y elementos, se destaca la presencia de:

**Sulfuros en las Lagunas anaeróbica y facultativa.*

**Hidrocarburos totales (EPA 418.1) en las Lagunas anaeróbica y facultativa.*

**Detergentes por encima del mg/L en las Lagunas anaeróbica y facultativa.*

**Compuestos fenólicos en las lagunas anaeróbica y aeróbica.*

**Altos valores de nitrógeno orgánico en las Lagunas anaeróbica, aeróbica y facultativa.*

**Altos valores de fósforo total en las Lagunas anaeróbica, aeróbica y facultativa.*

**Nitrato en las Lagunas anaeróbica, aeróbica y el canal de dilución.*

**Altos valores de conductividad (superiores a 10.000 micromohs/cm)*

**Altos valores de DBO5 en las lagunas anaeróbica, aeróbica y facultativa..*

**Altos valores de DQO para las Lagunas anaeróbica, aeróbica y facultativa.*

**Altos valores de nitrógeno total y amoniacal*

**Altos valores de COT en la Laguna anaeróbica, que se hacen un orden de magnitud más bajos en las Lagunas aeróbica y facultativa. En el canal de dilución, estos valores descienden otro orden de magnitud.*

**Hidrocarburos totales en la Laguna anaeróbica, predominantemente del rango diesel oil (EPA 8015). Este análisis identifica tolueno, xileno y m,p xileno en dicha laguna.*

**La presencia de aluminio, manganeso, hierro, níquel, cobre, zinc, arsénico, estroncio, molibdeno, plomo y cromo total en todas las lagunas y el canal de dilución.*

Sobre la base de resultados obtenidos, se concluye y postula que las lagunas de tratamiento y el canal de desagüe se convierten en los principales factores que afectan la calidad del agua subterránea en el área de la planta. La afectación se encuentra restringida fundamentalmente al nivel freático, dado que los pozos de explotación reflejan esta influencia en menor grado. La principal modificación (aunque no la única) consiste en la incorporación de sales al acuífero, forzada por el nivel de explotación actual y el cono de depresión generado, que origina un flujo centrípeto hacia la planta. Se destaca que el nivel freático no es utilizado para consumo en ningún caso, como tampoco los pozos de explotación. Se alerta sobre los pozos de monitoreo más alejados, ubicados al sur de la Planta y correspondiente a las cercanías de la Colonia de Vacaciones. Respecto de la existencia de compuestos orgánicos, solamente se han encontrado en las aguas superficiales. Al respecto, no resulta justificada la presencia de hidrocarburos en estos reservorios, dado que implican a nuestro criterio, la posibilidad de vuelcos no autorizados. Tampoco resulta explicable la presencia de elementos como Pb, B, Mo, Ga, Ba, Co y Ni. El proceso de tratamiento de las aguas superficiales no modifica esencialmente su carácter hidrogeoquímico en términos de cationes y aniones mayoritarios; su composición solo es afectada por la dilución que se lleva a cabo y se traduce en el vuelco aguas abajo en la planta de tratamiento de Chacabuco. El impacto que esto tiene en el proceso de depuración debe ser evaluado por las autoridades pertinentes. Se considera que las aguas subterráneas en la periferia de la planta no son afectadas sustancialmente por los procesos industriales y sus efluentes. Esta situación es extrapolable hacia el pasado, provisto que se hayan mantenido los actuales niveles de explotación". (Resumen ejecutivo, págs. 28/31).

Para finalizar recomendando: *"la anulación de todas las lagunas de tratamiento sin aislación y su reemplazo por una Planta que garantice los vuelcos dentro de los parámetros establecidos por la legislación. Esta Planta de tratamiento deberá ser evaluada y validada por las autoridades competentes. Su construcción puede ser aprovechada para obtener información adicional del medio físico de ser necesario. Se sugiere la verificación de vuelcos no autorizados a través de monitoreos periódicos que abarquen los compuestos detectados, realizando los controles con todas las previsiones que garanticen la existencia de muestras ciegas, duplicados y el apropiado control de calidad. Es de rigor continuar con los muestreos periódicos en los freatímetros y pozos de producción, con el fin de evaluar la evolución hidrogeoquímica e isotópica con el paso del tiempo. Se recomienda verificar los vuelcos eventuales de la Colonia para evaluar el rol que juegan estas instalaciones en la calidad de la capa freática*". (Resumen ejecutivo, pág. 53/54).

Estos resultados periciales en principio no pueden extrapolarse hacia el pasado. En el informe se aclara que: "*se centra en la situación actual de la operación industrial y de tratamiento de efluentes, sin poder extrapolar*

situaciones del pasado, con excepción de algún punto en particular que se mencionará oportunamente" (Componente ingeniería, pág. 4).

Sin embargo, de la lectura de los distintos expedientes administrativos de las autoridades de controlar ofrecidos como prueba, se pueden extraer elementos que analizados en conjunto, permiten a este juzgador concluir que el daño al ambiente en el pasado existió, e incluso en muchos casos, en mayor medida que la actualmente comprobada.

Los elementos a los que hago referencia son los siguientes:

- En fecha 17/5/2201 y 29/05/2001 la Secretaría de Política Ambiental realizó dos relevamientos en la firma, evidenciando los resultados "*contaminación de las napas con hidrocarburos (totales y BTX), sustancias solubles en eter etílico (grasas y aceites) y en menor medida detergentes. También se comprueban valores excedidos en la descarga de efluentes líquidos de la industria en relación a los límites establecidos en Res. 389 de Agosba*." (Expte. 2145-5761/01, folio 55, Departamento de Laboratorio).
- En fecha 30/07/2001 en forma conjunta el Departamento de Desagües Industriales y de Estudios Básicos y Laboratorio efectuó un relevamiento de la disposición de efluentes líquidos, registrando que los parámetros de D.B.O. y D.Q.O. excedían el límite de descarga y con referencia a los pozos de monitoreo existentes (freatrímetros), éstos evidenciaron cierta influencia de las lagunas de tratamiento de la planta. Asimismo, en Octubre de 2001 se realizaron nuevos análisis, detectando en los pozos freatrimétricos: "*elevada salinidad como así también elevados valores de D.B.O. y D.Q.O., indicándose que los mismos no son característicos del agua freática*." (Expte. 2408-2425/01, folios 136/137).
- El 9/1/02 OSBA sancionó a la empresa con una multa, por haberse comprobado que vuelca los efluentes líquidos residuales a una zanja pluvial - Cañada de los peludos- con características físico-químicas objetables (Expte. 2408-3852/01).
- En fecha 5/4/2002, se realizó un monitoreo sobre pozos vecinos al establecimiento, y como resultado: "*se verifica que las actividades de la firma están generando un impacto en las napas subterráneas y en particular la napa freática. Se infiere que dicho impacto se origina con la disposición de residuos de procesos y otros residuos con hidrocarburos en cavas en el terreno de la firma y que estaría percolando, a través del suelo contaminando la freática…En cuanto a la toxicidad del parámetro hallado (grasas y aceites) la misma no puede establecerse con precisión ya que se trata de grupos de sustancias y no de una en particular como para evaluarla, no obstante como ya se explicó el impacto es indirecto ya que se genera una situación de impermeabilización de los estratos porosos que contiene al acuífero limitando su capacidad de autodepuración*" (mismo Expte, folios 93/94 y 108/109, Depto. Laboratorio, Secretaría de Política Ambiental).
- La propia empresa en un informe presentado para la obtención del Certificado de Factibilidad de Explotación del Recurso Hídrico Subterráneo, presentado en Agosto de 2003, reconoce entre las fuentes potenciales de afectación al recurso hídrico subterráneo a: "*Las lagunas del Sistema de tratamiento de Efluentes (a desactivar en un futuro cercano" y el "Canal de desagüe del proceso de ósmosis inversa (a desactivar en un futuro cercano*)." (Expte. 2408/912/00, folio 180).
- En mayo del año 2005 el Jefe de Departamento de Planos Hidrológicos de la Autoridad del Agua, en referencia a una frase del informe presentado por la demandada, hizo

una consideración que entiendo merece reseñarse, señalando que: "*La misma se encuentra teñida del mismo tinte de menosprecio hacia los medios naturales, pareciendo una invocación al Dios Kronos, de resolver problemas suscitados por la imprudencia de los mortales mediante el solo paso del tiempo. En el siglo XXI, preferimos las tareas de remediación a los comportamientos ambientales afectados, lo que por otra parte, es lo ya solicitado por la autoridad competente.*" (Expte. 2408-2425/01, folio 288).

- El 22/10/2010 el OPDS, efectuó una inspección, determinando que "*el efluente líquido de referencia no es apto para ser volcado a cuerpo de agua superficial, no cumpliendo con la reglamentación vigente*" -los valores que superaban los límites legales eran los de DQO y sulfuros- (folio 15/16, Expte. 5100-35614/2013).
- El 7/2/12 el OPDS, previa inspección, determinó que: "*Se da vista a los análisis del efluente líquido de la planta, los cuales esta excedido los niveles permitidos en DBO, DQO, Sólidos sedimentales 10 y en 2 hs, Nitrógeno Total KJELDAHL, Nitrógeno Orgánico y Fósforo Total…*" por lo que se imputa infracción al punto nº 2 "Condicionamientos" del INTEM Nº2 de la Disposición 0222/09, lo que luego motivara, con fecha 1/3/2013, la aplicación de una multa (Expte. 2145-7405/10).
- El 27/3/2012 la Autoridad del Agua extrajo muestra de los efluentes, arrojando resultados objetables en DBO y DQO, y con fecha 5/11/13, arrojando valores por encima de los límites legales para SS 10', SS 2h, DBO, DQO, Sulfuros, Coli. Fecales (Expte. 2145-7405/2010).
- El 17/09/2012 el OPDS monitoreó el efluente líquido de la empresa comprobando valores de DBO, DQO y de Sólidos sedimentales en 10 min. por encima de los límites permitidos (Expte. 2145-7405/2010).
- El 27/12/12 el OPDS impuso a la demandada una multa por no acreditar los monitoreos de PM10 de los conductos C43/C49, en forma anual y de S02, CO, NOx metano y butano en forma anual en el conducto C37 (Expte. 2145/5013/01).
- El 13/03/13 el OPDS inspeccionó la firma, determinando que "*los parámetros de DBO5, DQO y sólidos sedimentales en 10 min, se encuentran por sobre los límites de calidad admisibles para la descarga al conducto pluvial o cuerpo de aguas superficial "Río Salado*" (Expte. 2145-7405/10).
- Con fecha 21/11/13 el OPDS tomó vista de los resultados de las muestras obtenidas en fechas: 21/05, 05/06, 19/06, 05/07 y 22/07/13 y "*verificándose que los parámetros de DBO 5, DQO, sólidos sedimentales en 10 min y en 2 hs, Nitrógeno Total, Nitrógeno amoniacal y Fósforo Total se encuentran por sobre los límites de calidad admisibles para la descarga al conducto pluvial o cuerpo de agua superficial "Río Salado*", impuso la clausura preventiva parcial de la firma. (expte. 5100-35614/2013, folios 12/15).

Por otra parte, otro dato a tener en cuenta son las declaraciones testimoniales prestada por ex empleados de la Planta, que dan cuenta de la conducta asumida por la empresa en víspera de los controles de las autoridades que ejercen el poder de policía, o bien respecto al vertido de aguas sin tratar los fines de semana.

Así, Albino Héctor Lanzoni –trabajó en la planta 16 años hasta que lo despidieron en 1990- destacó como llamativo que: "*cuando se producían visitas de la gente de La Plata, a controlar el agua, días antes, en otra de las tres lagunas artificiales que tenía la empresa, la que vertía al Salado, y tenía una especia de compuerta, les era indicado que llevaran cinco tambores de doscientos litros (200 lts.) de cloro*

y lo arrojaran en el tanque de mil litros que estaba fijo ahí, y a éste le abrieran la canilla que tenía goteando todo el día y la noche sobre la laguna. Que también arrojaban cal a la orilla de la laguna, aproximadamente veinte bolsas, que era cal apagada en bolsa. Que las bolsas de cal no sólo las arrojaban cuando venían los de La Plata, sino que cada tanto también se hacía. Que el dicente ignoraba por qué se hacía ello, pero después se enteraron que era para bajar el P.H." (fs. 144 y vta. de la causa penal).

El testigo Abelardo Alcides Ochoa -trabajó en la planta desde el año 1982 hasta 1995-, manifestó que "*cuando se hacían los controles ya se sabía antes que iban a venir porque se ponía hincapié en que se cuide el tratamiento a la laguna. De que manera, no sé pero se sabía*." (fs. 791/792).

En el mismo sentido, Juan Carlos Estebanez –trabajo en la planta desde el año 1980 al año 1994- dijo que: *"…ellos cuando estaba toda la gente no querían tirar mucho el agua afuera y por ahí en un fin de semana te decían que tirara, porque el agua, principalmente el agua de macerado cuando el maíz viene con mucha humedad, te absorbe menos el agua, y a nosotros el tener mucha cantidad de agua se nos complicaba el proceso, entonces que hacían, no daban abasto los evaporadores que ellos utilizaban, en ese momento, yo estoy hablando hace diez años atrás, entonces cada vez teníamos más agua, entonces si era posible la tirábamos para que no se nos llenara adentro, teníamos mucha cantidad, entonces un fin de semana, se aprovechaba cuando no andaba nadie y se tiraba, siempre autorizados por los supervisores…*"(fs. 794/795).

Al igual que Hugo Alcides Capelli –trabajó en la empresa siete años- que declaró que: "*nos decían que limpiáramos todos, porque había cosas que estaban pendientes y entonces como venía algún funcionario limpiábamos*", y que "*durante la semana a lo mejor se descuidaban algunos sectores, entonces sabíamos que venía alguien y nos mandaban a limpiar la zona afectada*." (fs. 800/801).

Reseñados los principales elementos de convicción obrantes en la causa a favor de la pretensión, pasaré a ocuparme de los agravios de la demandada, que precisamente, intenta desvirtuarlos.

Afirma la demandada que los valores de DBO y DQO solamente originan infracción a normas administrativas pero no son prueba del daño al ambiente.

La redacción original del art. 29 de la ley 25.675 contenía una expresa mención a que: "*Se presume iuris tamtum la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existen infracciones a las normas ambientales administrativas*" que fue observada por el ejecutivo al promulgarse la ley.

El hecho de que no existe esa presunción legal, no impide que tales infracciones puedan ser consideradas como una simple –aunque en el caso importante- presunción hominis.

Sostiene Kemelmajer de Carlucci, en relación al veto presidencial, que: "*el texto, tal como estaba redactado, derivaba la responsabilidad (incluido, por tanto, el daño y la causalidad) de la antijuridicidad. Quizás haya sido ésta la razón del veto presidencial. En mi opinión, hubiese sido mucho más útil y menos conflictivo decir que la infracción a las normas ambientales administrativas presume iuris tantum la relación causal*." (ob. cit. pág. 10).

Es sabido que en el derecho ambiental, están en constante tensión y contraposición la economía y ambiente. El legislador, tratando de lograr una armonía, fija los límites de contaminación tolerables y permitidos, que constituyen un estándar mínimo, pero relevante; en otras palabras, el legislador tolera

la contaminación en la medida indispensable para permitir el crecimiento económico a través de un desarrollo sustentable.

Por ello, entiendo que las reiteradas infracciones administrativas cometidas por la demandada, por liberar efluentes líquidos por encima de los valores permitidos, no valoradas aisladamente, sino junto con la afectación actual corroborada por el cuerpo de expertos de la UBA, permite concluir que en el pasado la empresa igualmente contaminaba.

Vale citar en apoyo de esta interpretación, el fallo "Pinini de Perez c. Copetro S.A." de la Sala II de la Cámara 1º de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata, del 27/4/93, en donde el Dr. Juan C. Rezzónico hizo un interesante aporte sobre la importancia de las presunciones: "*Entiendo que tratándose de posibles daños al medio ambiente la prueba -- cuya carga resulta ya signada por la aplicación del art. 1113 al que he aludido-- debe tener un particular tratamiento en cuanto la naturaleza de la agresión no se compadece con los sistemas habituales de análisis de las probanzas. Con ello no se deriva, de ninguna manera hacia una suerte de sistema de las libres convicciones, sino que dentro de nuestro diario sistema de apreciación por medio de la sana crítica del art. 384 del Cód. Procesal, se da mayor relieve a dos núcleos de determinación:*

a) El análisis comprensivo y no atomístico de los elementos. En este sentido ni el juez ni las partes han de proceder a un desmenuzamiento atomístico de las pruebas que haga perder a éstas su unidad sistemática; quienes siguen ese sistema, pesquisan contradicciones --que en la mayor parte de los supuestos no son más que maneras diversas de expresarse-- señalan párrafos aislados "ad unguem", subrayan una expresión como si fuera la única a tener en cuenta y computan todos los elementos de convicción con un valor igual; con todo ello se desarma el edificio probatorio total, que no puede sino ser sistemático y orientado valorativamente (art. 456, Cód. Procesal, expte. 201.915, autos "Ferraro de Leone", de fecha 25/10/88, entre varios).

b) El valor excepcional que recibe en los supuestos de daño ambiental la prueba de presunciones (art. 163, inc. 5°, Cód. Procesal). Carnelutti ("La prova civile", Roma, 1947, X, 115) ha sostenido que entre la prueba de presunciones y la prueba histórica no existe diferencia de jerarquía. Por su parte Scardaccione ("Le prove" en "Giurisprudenza sistemática civile e comerciale", p. 286, Torino, 1971), puntualiza que bien puede el juez fundar el propio convencimiento sobre presunciones con preferencia a otras pruebas, inclusive en contra de la prueba testimonial."

"En particular es inexacto creer que la prueba por presunciones simples pueda acudirse sólo cuando no esté en pugna con otras pruebas; el juez deberá someterla a valoración crítica y arribar al convencimiento respecto de la existencia del hecho a verificar en base a tales valoraciones (Longo, M. y colaboradores, "Le prove civile", t. II, p. 1004, apart. 5.1.3. Ed. Utet, Turín, 1976 esta sala, expte. 183.177, autos "Acuña"; 188.989, "Yanelli" de 24/4/84; expte. 212.269)."

"Es que se quebrantarían de manera grosera las reglas de la sana crítica en detrimento de una de las partes --y con el consiguiente daño constitucional (art. 18, Constitución Nacional)--, si se pretendiera que en los supuestos de daño ambiental debe seguirse, en el análisis y consideración de las pruebas, el mismo tránsito que por ej., en un choque común de vehículos."

"En el daño ambiental hay mucho de sutil, de inasible, de cambiante de un momento a otro en la relación de los "elementos físicos" con las personas y cosas, como para limitarnos a

una tosca y rutinaria aplicación de los "elementos jurídicos", sin penetrar con perspicacia en lo zahorí de la cuestión. Si alguna vez se ha dicho que el juez, a menudo "esculpe sobre la niebla" (Anales de la Academia de Derecho, XXXIII, N° 26, 2ª parte, 1986, académico Risolia, parafraseando a Unamuno) es en esta materia del daño ambiental donde más ha de evidenciar su espíritu sagaz y sensible, diestro para captar una distinta realidad." (27/04/1993, Publicado en: LA LEY 1994-A , 8, JA 1993-III , 368, DJ 1994-1 , 741).

Con esa visión fragmentada y atomística, critica la demandada la omisión en la sentencia de la pericia realizada en la causa penal tramitada ante el Juzgado Federal de Junín bajo el nro. 8187, en donde se dictaminó que: "*si bien no consta en acta que el vertido tenga como destino final un curso de agua sino una canaleta a cielo abierto, de ocurrir la primera situación y teniendo en cuenta los valores hallados en las muestras M1, la dilución que sufriría el efluente resultaría de tal magnitud, de que per-se no debería afectar el medio ambiente de una manera perdurable y mensurable que permite realizar una opinión científicamente sustentable. Por lo expuesto, resulta altamente improbable que los elementos produjeran alguna contaminación que pudiera afectar el medio ambiente*" (fs. 1145/1146).

Considero que dicha omisión se debe, lógicamente, a que esa pericia no se ha considerado relevante para la dilucidación de los presentes. Así lo entiendo, toda vez que su resultado ha quedado desvirtuado por los que se han obtenido en esta sede, anteriormente citados.

Por otra parte, las conclusiones del experto son relativizadas por un dictamen realizado por Laboratorio de la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires, que explica que: *"… se infiere que las descargas de estos componentes puede estar relacionada con la presencia de grasas y aceites, casi con certeza de origen vegetal de acuerdo al rubro de la empresa. Lo mencionado si bien indica la eventualidad de un impacto negativo al sistema hídrico ya que forman capas aislantes que no permiten la normal transferencia del oxígeno y otros gases con vegetales y seres vivos acuáticos, el mismo se atenúa por la naturaleza biodegradable de este tipo de sustancias* ". (folio 117, Expte. 2145-5761/01).

En el mismo sentido, María del Carmen Pennisi, quien fuera jefa del División Laboratorio de la Autoridad del Agua, que dependía del Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires, interrogada sobre los efectos de la disminución del oxígeno en el agua residual, explicó que: "*tarda más en autodepurarse y si hay presencia de sulfuros comienza a sentirse olor a huevo podrido o pestilente y está contaminando el curso de agua receptor, por eso están valores máximos permitidos, por debajo de los mismos se supone que la depuración y la autodepuración hace que no se contamine*" (fs. 257/258, causa penal).

Además, no puedo dejar de destacar otra circunstancia que relativiza las conclusiones periciales, y es que los valores compulsados en aquel momento (año 2007), por ejemplo el DBO de 30 mg/L resulta marcadamente inferior a los tomados en otras oportunidades: vgr. 183 mg/l en agosto de 2001 (folio 55 el expte. 2408-2425/01), 59,200 mg/l en marzo 2002 (folio 117 Expte. 2145-5761/2001), 75,6 mg/l en marzo de 2012 y 960 mg/l en Agosto de 2013 (Expte. 2145-7405/2010); e incluso inferior al límite previsto por la Resol. 389/98 de Agosba.

Otro de los principales argumentos de la demandada (reiterado en varios pasajes del memorial y en los expedientes administrativos), esta basado en la imposibilidad de construcción

de la nueva PTEL por la vigencia de la prohibición de innovar decretada a fs. 630/631.

La sinrazón del planteo se pone en evidencia de la simple exposición cronológica de los hechos:

1º- La empresa daña el ambiente.

2º- Se inicia el proceso, que entre otras cuestiones, persigue el cese del daño ambiental.

3º- Para permitir demostrar la existencia del daño y ordenar su cese, se dicta una medida cautelar que obliga al mantenimiento del status-quo.

4º- Mientras se lleva a cabo la prueba, la empresa sigue produciendo, y también contaminando.

5º- La sentencia comprueba la existencia del daño y ordena el cese y recomposición.

6º- La empresa apela la sentencia, pretendiendo justificar la causación del daño en la vigencia de la medida cautelar.

Así, expone que: "*A fin de clarificar en qué consiste la afectación a aguas superficiales y aguas subterráneas señalada por la a quo, cabe señalar que ésta fue originada por el mantenimiento del antiguo sistema de tratamiento de efluentes líquidos de la Planta. Dicho sistema de tratamiento, compuesto por un conjunto de lagunas (anaeróbicas, aeróbicas y facultativas) fue construido en la década del 70 y responde a la tecnología disponible y del estado del arte de aquel momento cuando comenzó a operar la planta industrial. Al año siguiente de que mi representada se hiciese cargo de las operaciones del establecimiento en el mes de septiembre del año 2002, Ingredion ya contaba con el proyecto de remodelación y modernización de la Planta de tratamiento de efluentes líquidos (PTEL) por el cual se reemplazaba el sistema de lagunas existentes por un reactor anaeróbico y un tratamiento de pulido aeróbico. Este nuevo sistema, que fue aprobado en fecha 18/09/2003 por el Departamento de Evaluación de Proyectos de la Autoridad del Agua (ADA) quedó truncado a partir de la medida cautelar decretada en autos en fecha 31/12/2002 (fs. 630)*."

Entiendo que ésta afirmación, importa un reconocimiento del daño que se ocasionó al ambiente (durante más de treinta años), aunque se pretenda ablandar con la utilización del término "afectación", y es sabido que a nadie le está permitido alegar su propia torpeza -nemo propiam turpitudinem allegans non est audiendus-. (SCBA LP B 63845 S 25/11/2009).

Aunque parezca obvio, pero es fundamental: la contaminación reconoce como causa a la actividad productiva de la empresa, y la medida cautelar a la contaminación.

Además, cae de maduro que la finalidad de la medida no fue la de hacer perdurar en el tiempo la contaminación ocasionada; sino precisamente todo lo contrario, y tal es así, que a la postre, permitió la comprobación de las circunstancias fácticas en las que fundaban los actores su pretensión: la existencia del daño, ordenar su cese y recomposición.

Por ello, considero que la postergación de la terminación de la nueva planta de modo alguno puede constituirse como un eximente de la responsabilidad endilgada.

En conclusión, por todos los motivos expuestos, voy a coincidir con la jueza de grado en cuanto a la existencia de daño al ambiente, atribuible causalmente a la empresa Productos de Maíz S.A. –Ingredion (arts. 28 y ss. de la ley 25.675).

XII- Comprobado el daño, se impone concentrar la atención en la recomposición, tal como lo exige la Carta Magna en su art. 41 al prescribir que "*el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer*" y el art. 28 de la ley de presupuestos mínimos que hace objetivamente responsable al que causa

daño ambiental, de su restablecimiento al estado anterior a su producción.

Así, lo reconoció la Corte Suprema en la sentencia recaída "in re" Mendoza B y otros c. Pen (en fecha 20/6/2006), cuando, luego de limitar su competencia, dijo expresamente: "*La presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. En primer lugar, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que —según se alega— en el presente se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, se tratará del resarcimiento*.".

"*Se ha dicho que esta obligación de sanear representa el máximo de justicia conmutativa, en cuanto borra la injusticia, en un quehacer que conlleva el restaurar, el "clean-up", o lo que científicamente se designa como "la remediación". Esta prioridad absoluta de reparación "in natura" o recomposición, tan difícilmente lograble dentro del ámbito de actuación normal de la teoría general de la responsabilidad civil en general (en la cual es también una pauta predicable, tal como lo evidencia el texto vigente del artículo 1083 del C.Civil en la reforma introducida por la ley 17.711), en matera medioambiental pasa a ser un Prius, justificándose su previsión normativa expresa en tanto el bien jurídico tutelado requiere antes que la indemnización el retorno al "status quo ex ante", aún cuando, como lo pone de resalto con cierto Michel Prieur, tal premisa resulte también normalmente de relativa operatividad en cuanto por cuestiones tanto técnicas como económicas no siempre borrar los efectos nocivos del acto contaminante resulta viable*." ("El daño ambiental. Requisitos", Edgardo Ignacio Saux y Enrique Carlos Mûller, en la obra colectiva "Derecho Ambiental y Daño", Dir. Ricardo Lorenzetti, ed. La Ley, año 2.009, págs. 241/242).

Cuestiona la demandada la orden de presentar un plan de remediación, afirmando, por un lado, la inexistencia del daño y consecuente obligación de recomponer (agravio que ha sido abordado en los párrafos precedentes), y por el otro, que las cuestiones ambientales dentro de su predio, escapan a la jurisdicción de la magistrada y se encuentra bajo supervisión de los organismos de contralor.

Si bien este último agravio reconoce también como premisa la alegada inexistencia del daño, cabe detenerse en la supuesta superposición de control.

Al respecto, explica Mosset Iturraspe que: "*los jueces no pueden ser indiferentes a las consecuencias del dictado de una condena: a su incumplimiento, por las razones que fueren o a su efectivo cumplimiento. Dicho de otro modo, con el dictado de la sentencia no se agota la labor jurisdiccional: el juez debe seguir el curso del proceso y estar atento a las secuelas, en el caso a la vía ejecutiva. De ahí el parágrafo que ahora nos ocupa: preocupación antes y después del dictado de la sentencia; antes, respecto de su posible efectividad o eficacia; después, acerca de cómo se ha de cumplir; para evitar la burla de la justicia, como valor y a la institucionalizada*". (ob. cit. págs. 178/179).

Precisamente, si de las facultades y medidas ordenadas para asegurar el cumplimiento de las sentencias se trata, es imprescindible resaltar lo dicho por la Corte Suprema de la Nación, en la citada causa "Mendoza", con fecha 8/6/2008, fallo que a decir de Cafferatta es una fuente de lecciones respecto de los requisitos que deberían observarse en casos de afectación de recursos ecológicos compartidos y daño ambiental con efectos transfronterizos, señalando el autor

que: "*A los aspectos que deberá contener el Plan de Gestión Integral de la Cuenca Matanza-Riachuelo, se suman las modalidades de cumplimiento y ejecución del mismo: bajo estricta observación de un microsistema institucional de control. La Auditoría General de la Nación, el Juzgado Federal de Quilmes y un cuerpo colegiado, bajo la coordinación del defensor del pueblo e integrado por las ONG intervinientes en la causa, más la adopción de un sistema de medición del éxito de la gestión, constituyen un bloque de triple candado de seguridad que aplica la Corte Suprema con el afán de garantizar la efectividad de la sentencia dictada*." ("El daño al ambiente y su reparación", ob. cit., pág.194).

Precisamente, en el caso, la jueza no ha sido indiferente al dictado de su sentencia, lejos de ello, obliga a la demandada a presentar un plan de remediación, que supervisará con el auxilio del veedor actuante.

Esta medida se encuentra justificada en el caso, no sólo por las ya reiteradas atribuciones que la ley de presupuestos mínimos nos concede a los jueces, sino además, se impone como una respuesta efectiva al problema ambiental planteado, frente a la incontrastable realidad de los hechos. Me refiero con ello, a la actuación de los organismos de contralor (que no puedo soslayar en este punto, pese a no ser objeto de esta sentencia), que no ha alcanzado para mantener las emisiones de la empresa demandada dentro los límites reglamentarios; surgiendo de los cientos de folios de actuaciones administrativas reiteradas infracciones, que sólo se tradujeron punitivamente en un puñado de multas de escaso contenido económico (difícil se hace pensar que sanciones de por ejemplo $ 3.500 o $ 5.060 puedan conmover a una empresa de esta envergadura) y una sola clausura parcial del establecimiento, en un período de 14 años.

También cuestionan los demandados, la designación del Lic. Rísiga como veedor en esta etapa de ejecución de la sentencia.

Razones de orden práctico y economía procesal justifican sobradamente que el control se encomiende al veedor que ya se encuentra auxiliando en la causa desde que se dictara la medida cautelar, y sin duda son más fuertes, que la indemostrada culpa en la demora del proceso que la empresa demandada le achaca al veedor, en su intentona de evadir responsabilidades (hago aquí extensivo lo dicho en relación a la construcción de la nueva PTEL).

Por otra parte, si bien entiendo que los alcances específicos y efectividad del plan de remediación no han sido definitivamente delineados –quedando diferidos para la etapa de ejecución de la sentencia-, no puedo dejar de señalar que existen dos aspectos de las recomendaciones de la UBA que se manda cumplir, que por ausencia de relación causal con la actividad de la empresa demandada, escapan de su responsabilidad y deben excluirse, a saber: la provisión de agua potable sin arsénico (ver informe ejecutivo UBA, pág. 38) y las medidas para mejorar las condiciones socio-demográficas del conjunto poblacional (informe ejecutivo, recomendaciones, págs. 53 y ss.).

XIII- En relación al rubro "daño al ambiente en si mismo" que reclaman los actores individualmente, adelanto que no puede prosperar.

En primer lugar, porque tratándose de una indemnización sustitutiva, como dije anteriormente, supone la irreversibilidad de daño, circunstancia que no ha sido comprobada en autos.

En segundo lugar, porque frente a. la naturaleza colectiva del daño, es improcedente la indemnización individual del mismo. Así, se ha dicho que: "*La doctrina ambientalista observa, con razón, que se produce una verdadera*

disociación entre el titular del derecho a la acción reparatoria, el legitimado activo, que tiene acceso a la justicia, y el titular del derecho a la indemnización, aquel que puede ingresar la suma de dinero de la condena a su propio patrimonio. Ocurre que si el daño ambiente, por la caza o la pesca o la persecución, como fuere de una especie animal, con peligro grave para la biodiversidad, no conlleva perjuicios personales, si está en juego el "medio" o "bien social", que "ultrapasa o sobrepasa la dimensión simplista de un derecho subjetivo individual", nos encontramos ante un "bien jurídico indivisible", que pertenece al actor en la causa y a todos los demás habitantes de la región, que no es parte del patrimonio de uno o del otro; de donde es inadmisible que la "ofensa a ese ambiente" pueda originar el enriquecimiento de un patrimonio individual" (conf. Mosset Iturraspe, ob. cit. pág. 158). De allí que la LGA disponga, para el caso de que no sea técnicamente factible el restablecimiento al estado anterior a la producción del daño, el deposito de la indemnización sustitutiva en un fondo de compensación (Art. 28).

XIV-a) Sentado ello, me ocuparé de la sanción punitiva impuesta por la suma de $7.200.000 a favor del Municipio de la Ciudad de Chacabuco, destinada a satisfacer a las Salas de Primeros Auxilios barriales de los insumos e instrumentales básicos de funcionamiento.

No considero que la sentenciante haya afectado el principio de congruencia, toda vez que el daño punitivo ha sido solicitado expresamente en la demanda, más allá de su confusa redacción, en el capítulo "Cuantificación económica de los daños (externalidades)" , en donde hace referencia a los "punitive damages" (ver fs. 143 y vta.).

Sin perjuicio de ello, soy de la opinión que el juez -en esta materia y por la índole de los derechos en juego- puede ordenar medidas no solicitadas por las partes, con apoyo en las amplias facultades que la ley de presupuestos mínimos le otorga.

Recordemos que su art. 32 dispuso que: "*El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general*." Y en su redacción original contenía una mención a que: "*el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes*", que fue vetada por el ejecutivo.

Así, expone Pastorino que: "*Lamentablemente, se debería haber observado con mayor detenimiento el rol y la consideración que la prevención ya ha tenido en la jurisprudencia ambiental. Tal vez así la enunciación del art. 32 referida a la capacidad del juez de extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente por las partes- vetada por haber sido considerada norma contradictoria con el principio de congruencia- podría haber sido formulada de modo tal de hacer entender que no existe ataque a tal principio sino que se trata del ejercicio mismo de la función del juez el adoptar medidas suficientes para prevenir mayores daños o resolver cuestiones que en un futuro pudieran ocasionar los mismos*" (ob. cit. pág. 1306).

Similar es la crítica al veto presidencial que formula Roland Arazi: "*Lamentablemente el Poder Ejecutivo vetó la última parte del párrafo primero del artículo 32 de la ley 25.675 que disponía: Asimismo, en su sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes. Si el derecho no es disponible, si la protección del medio ambiente compete a todos, incluso al juez, no se justifica el respeto irrestricto al principio de congruencia propio de los sistemas*

dispositivos." ("El Derecho Procesal Ambiental", Revista de Derecho de Daños" Ed. Rubinzal Culzoni, año 2008-3, págs. 92/93). Y Pablo Lorenzetti, al exponer que: "*entendemos que en su decisión, el Poder Ejecutivo ha actuado aplicando la lógica del proceso civil clásico, de neto corte dispositivo para las partes, obviando claramente las particularidades del derecho sustantivo que se intenta proteger en el proceso ambiental*.", preguntándose luego si otorgarle la facultad al juez ambiental para decidir mas allá de las alegaciones sustentadas por las partes en el caso particular viola la garantía constitucional del debido proceso, respondiendo que: *"…han sido amplísimos los cambios cualitativos y cuantitativos que ha generado la irrupción del derecho ambiental como rama autónoma en nuestros ordenamientos. El principio de congruencia y la garantía del debido proceso no pueden quedar exentos de dicha impronta, y deben ser adaptados y flexibilizados a efectos de que se tornen funcionales y eficaces para la protección del ambiente. En muchas ocasiones las partes no pueden prever en sus demandas o pruebas los complejísimos problemas que suele plantear un conflicto ambiental. Es el juez quien debe contar con la posibilidad se suplir deficiencias haciéndose cargo del rol que le impone la legislación vigente*" ("Particularidades de la sentencia ambiental, posibilidad de fallar extra petita y ultra petita y cosa juzgada erga omnes", publicado en "Summa Ambiental", t. II, Dir. Néstor A. Cafferatta, Ed. Ad. Abeledo Perrot, págs. 1302/1303).

Cita Kemelmajer de Carlucci una interesante sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Neuquén, en el caso Lillio, resuelto a finales del año 2004: "*En el caso, el actor, una persona que vivía en la isla existente debajo del puente carretero, reclamaba los daños individuales sufridos por la realización de esa obra. Ahora bien, para hacer ese puente, la empresa concesionaria causó graves daños al medio ambiente, todos los cuales fueron probados acabadamente. En cambio, el actor sólo pudo acreditar escasos daños personales, pues se acreditó que había abandonado su hábitat antes que se empezara a construir, por lo que el juez de primera instancia los liquidó en $3000."*

"Frente a los importantes daños colectivos, la Cámara elevó los montos de condena a una suma superior a los $30.000. Llegada la causa al Superior Tribunal, el voto minoritario entendió que aunque se debía confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto al daño personal, la empresa debía reparar el daño ambiental colectivo producido y, por lo tanto, debía condenársela a: (1) remover y cargar los restos de hormigón esparcidos; (2) transportar esos deshechos; (3) rellenar los socavones emparejando el área; (4) evaluar el talado y/o eliminación de especies arbóreas y costos de replantado de álamos, sauces, etc. en el área desvastada. Por el contrario, el voto mayoritario entendió que esta solución implicaba cambiar la acción y, en consecuencia, se revocó la decisión de la cámara que había aumentado los montos de condena, se confirmó la de primera instancia y el daño colectivo quedó sin recomponer pues, en opinión de la mayoría, no había sido objeto de la litis."

Concluyendo a citada autora que "*Con el riesgo propio de quien opina sin tener el expediente en la mano, me inclinaría por el voto minoritario, por las siguientes razones: como se ha dicho, el "afectado" invoca un interés individual, pero también, el colectivo. Si los hechos acreditados fueron denunciados en la demanda (zonas de la isla desvastadas por supresión de especies arbóreas, restos de hormigón esparcidos, etc.), entiendo que el juez pudo condenar a la reposición o recomposición (a través de la orden de replantar las especies*

destruidas, rellenando los socavones, etc.) y, al mismo tiempo, a indemnizar el daño individual sufrido por el actor."(Ob. cit., pág. 22)

Comparto esta postura, y la encuentro perfectamente aplicable al caso de autos, aunque con la salvedad de que en aquel caso solo se había reclamado por los daños personales, mientras aquí el cese, la recomposición, la indemnización sustitutiva y la sanción punitiva fueron expresamente solicitados.

Además, debe tenerse en cuenta que tanto el control jurisdiccional de la recomposición como la condena pecuniaria fijada tienen como fundamento la visión inquisitoria y activa que debe tener el juez en materia ambiental.

Así, Eduardo Pigretti afirma que tendremos que crear un nivel distinto de consideración del problema, un conjunto de valores en los que al juez como integrante de la sociedad, le interesa el agua que bebe siga siendo fresca, cristalina, pura; porque le interesa que el aire que respira mantenga esa condición; porque le interesa que determinada foresta no sea afectada. "*El Juez siempre es un juez interesado, dado que tiene un interés ambiental humano, que es insito a su condición*".(citado por Caferatta, en "Introducción al derecho ambiental", Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) Instituto Nacional de Ecología (INE) Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), año 2004).

Nuestro Superior Tribunal, tiene dicho acerca de la violación al principio de congruencia en este tipo de procesos que: *"La materia controvertida -como quedó antes expuesto- se circunscribe a la orden judicial impuesta a la firma Diacrom, consistente en solventar el gasto que demande la realización del plan de recomposición del suelo, cuya realización fue encomendada a la Provincia de Buenos Aires, por cuanto -según esgrime el apelante- esta medida no había sido reclamada en los escritos postulatorios y menos aún resuelta por el magistrado de primera instancia.*

b) La plataforma fáctica y jurídica en cuyo ámbito se desenvuelve la acción entablada en autos arroja suficiente convicción en el sentido de que la Cámara ha ejercido su actividad jurisdiccional dentro del marco de los poderes-deberes que le son inherentes en atención a los postulados y reglas que informan la materia ambiental comprometida en el litigio (art. 4° de la ley 25.675 -Ley General del Ambiente-).

En efecto, antes de ahora, este Tribunal ha tenido oportunidad de señalar que el actual derecho ambiental requiere de una participación activa de la judicatura, la que en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos (doct. causas Ac. 60.094, "Almada" y Ac. 54.665, "Pinini de Pérez", ambas sentencias del 19-V-1998 y Ac. 77.608, "Ancore", sent. del 19-II-2002, D.J.B.A., 163, 147; J.A., 2002-IV-392).

Con igual criterio, calificada doctrina autoral ha expresado que "la tutela del medio ambiente, patrimonio de todos, justifica soluciones expeditivas, usualmente extrañas a los tiempos que suele tomarse la justicia, ya que el deterioro ambiental progresa de modo casi exponencial y las soluciones tradicionales aparecen como inapropiadas para detenerlo", por lo que "interpretar ampliamente las atribuciones judiciales en esta materia no debe entenderse como una indebida limitación a las libertades individuales" (Peyrano, Guillermo, "El cumplimiento efectivo de la sentencia ambiental, J.A. 1997-IV-1036)".

Recuerdo que ya desde antaño, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en el conocido

leading case "Saladeristas de Barracas"- tuvo oportunidad de anticipar, encontrándose en riesgo la salud pública, que tanto la propiedad como el ejercicio de una industria lícita están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio y que "la propiedad esta sujeta a las restricciones y limitaciones exigidas por el interés público o privado" (Fallos 31:273) sin que pueda permitirse que exista "libertad para dañar el ambiente ajeno ni para restringir la libertad que tiene todo individuo de usar y gozar del ambiente" (Valls, Mario F, "Instrumentos Jurídicos para una política ambiental", en J.A., 1996-IV-955).

Más aun cuando la misma ley habilita, como pauta informadora de esta disciplina, "que se adopten medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente" y que la ausencia de información o certeza científica no constituyen un impedimento para ese proceder (4° párrafo, art. 4°).

No abrigo dudas que el tribunal a quo ponderó la sustancial importancia del bien jurídico tutelado -la protección del medio ambiente-, e hizo particular referencia a "sus especialísimas notas que, sin duda, lo convierten en un bien social, comunitario, público, y fundamentalmente en un bien intergeneracional" (v. voto doctor Echarri y adhesión del doctor Saulquin).

…En suma, considero que la tarea del juzgador ha sido ejercida en consonancia con las facultades que, a tenor de las particularidades que presenta la materia ambiental y la jerarquía que ostenta el bien jurídico que se intenta proteger, le inviste el ordenamiento jurídico (arts. 41, Constitución nacional, 28, Constitución provincial, 4, 32 y conc. ley 25.675).” (causa A. 69.906, "Fundación Ecosur Ecología Cultural y Educación de los Pueblos del Sur contra Municipalidad de Vicente López y otro. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", del 28/12/2010, voto del Dr. de Lázzari).

Como también la Corte Suprema de Justicia de la Nación, recientemente en la ya citada causa “Mendoza” al resolver una excepción de defecto legal ha tenido oportunidad de expedirse sobre la flexibilización de lis principios y reglas procesales en esta materia: “*la eventual admisión en el caso de la defensa de defecto legal importaría alterar esencialmente el espíritu de la demanda que se sustenta en las normas del artículo 41 de la Constitución Nacional y en la Ley 25.675 General del Ambiente. Y no hay dudas de que la presente causa tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva configurado por el ambiente. En este caso, los actores reclaman como legitimados extraordinarios para la tutela de un bien colectivo, el que por naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible, ya que primero corresponde la prevención, luego la recomposición y en ausencia de toda posibilidad, dará lugar al resarcimiento (Fallos: 329:2316).”*

“9°) Que, en este orden de ideas, como lo estableció el Tribunal en el recordado precedente de Fallos: 329:3493, en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental las reglas procesales deben ser particularmente interpretadas con un criterio amplio que ponga el acento en el carácter meramente instrumental de medio a fin, revalorizando las atribuciones del Tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del “juez espectador”. De ello se deriva que la aplicación mecánica o literal del Código de rito para imputar defecto legal a una demanda cuya pretensión responde a presupuestos sustanciales diversos de aquellos que se tuvieron en mira al dictar la normativa procedimental, peca de excesivo rigorismo formal, que se opone en forma manifiesta al artículo 41 de la

Constitución Nacional y a la ley 25.675 General del Ambiente."

"14) Que, por su lado, los principios de prevención, precautorio, de progresividad, de responsabilidad y de solidaridad -según lo dispone el artículo 4° de la mencionada norma- imponen que no deban ser mecánicamente trasladadas, ni con consideraciones meramente superficiales, los principios y reglas propios del derecho patrimonial individual para el examen y subsunción de este tipo de pretensiones que alcanzan al medio ambiente como bien indivisible. En particular, es necesario tener en cuenta que la actora ha ejercido su derecho a la recuperación del medio ambiente desde una perspectiva relacionada con la prevención y reparación de un daño que se caracteriza precisamente por su difusión a diversos niveles ecológicos y no a la concentración de lugares concretos."

"15) Que a raíz de lo expresado y de la moderna concepción de las medidas necesarias para la protección respecto del medio ambiente -que se basan esencialmente en los principios preventivo y reparatorio del daño ambiental- no surge de la lectura de los escritos sub examine que se encuentre configurado en el caso un supuesto que haga admisible la excepción invocada, ya que la forma en que la demandante ha planteado su reclamo no le impide a las demandadas el ejercicio amplio de su derecho de defensa para invocar en esta etapa constitutiva del proceso y demostrar durante el período probatorio la inexistencia de los presupuestos que condicionan la especial responsabilidad que se les imputa en la causa." (Sentencia del 19/2/2015).

En mismo sentido, la sala 2º de la Cámara Federal de La Plata resolvió que: "*el tratamiento de los temas de derecho ambiental requiere 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. En este sentido, las medidas de carácter preventivo destinadas a evitar daños futuros no transgreden ni quiebran el principio de congruencia propio del derecho decimonónico y iusprivatista del siglo pasado, cuyas reglas se han visto notoriamente superadas por las modernas tendencias a nivel internacional en favor de los derechos fundamentales del hombre, como son el derecho a la salud y a un ambiente sano. Frente a ello, en uso de los poderes-deberes conferidos por el artículo 32 de la Ley General del Ambiente 25.675, en orden a la dirección del proceso y la prueba de los hechos que dañan al ambiente, y que permiten la adopción, aun de oficio, de medidas preventivas urgentes... corresponde ordenar al juez de primera instancia ejercer el control y requerir una serie de informes, todo ello, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades en que pueda incurrir la demandada..."* (28/10/2003, "Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes c. Enre-Edesur, s/Cese de obra de cableado y traslado de Subestación Transformadora - Incidente", en ElDial.com).

b) Volviendo al basamento de la condena impuesta, coincidiendo con el criterio de la Dra. Morando, Mosset Iturraspe propone, entre las herramientas para hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia, "*hacer uso de la figura "del daño punitivo", en aquellos casos en que la sentencia, en la causa juzgada –una causa de las muchas que pudieron promoverse en virtud del perjuicio que originó víctimas plurales-, por su entidad económica, no alcanzara a conmover a la parte accionada y, muy probablemente, tampoco impidiera que se siguiera actuando y realizando actos*

contaminadores", y luego aclarando con nota al pie que: *"admitidos en el Derecho argentino a partir de su incorporación en la ley 26.631, de protección al consumidor y usuario. No es ya una institución extranjera*" (ob. cit. pág. 178/181. Otro autor que destaca la importancia del daño punitivo en la materia, es Osvaldo Carlos Sidoli, aunque vale aclarar que por no encontrarse aún receptado el instituto en el derecho consumerista (art. 52 bis de la ley 24.240) en la época de elaboración del tranajo, propone la aplicación de astreintes por ser "la figura más cercana a este tipo de "multa civil", expresando lo siguiente: "*Este instituto de los daños punitivos o "punitive damage" está llamado a ocupar un lugar de primacía en derecho ambiental. El mismo está estrechamente vinculado al principio de precaución adoptado en la Ley General del Ambiente Nº 25.675. Su función es prevenir el daño, castigando, de manera ejemplar, a quien haya cometido con un actuar descuidado, negligente o malicioso, un perjuicio socialmente relevante, que afecte el patrimonio ambiental. En otras palabras, solamente habrá un hecho grave de cada tipo de afectación ambiental, puesto que, cuando se condene a pagar una reparación económica en concepto de daños punitivos, a quien ocasionó el hecho perjudicial, dicha multa constituirá una barrera para quienes intenten repetir esa conducta. La figura analizada podría constituir una solución para evitar el derrame de sustancias contaminantes en lagos y ríos, para industrias que contaminan el aire con sus emanaciones gaseosas, etc., ya que, si se fijara un monto alto a dicha sanción, las empresas que observaran este hecho podrían analizar que les saldría más barato adoptar medidas anti–contaminación, que seguir afectando el medio ambiente. Por último, podría señalarse que esta figura legal constituye el complemento adecuado del principio contaminador – pagador. En efecto, si quien contamina paga, muchas veces resulta más barato pagar por el daño concreto ocasionado que realizar las inversiones necesarias para evitar la polución. La reparación por daños punitivos cumpliría, entonces, una función de referencia para quienes intenten cometer daños contra el medio ambiente: una vez que se condene a un contaminador, quienes intenten repetir esa conducta sabrían que ante un acto que viole la normativa ambiental, no solamente deberían responder por los daños y perjuicios que ocasionen, incluyendo la reparación ecológica, sino que, además, tendrían que pagar un costo extra en concepto de multa. Este volumen económico al que debería hacerse frente resultaría sensiblemente mayor al que generaría la inversión en nuevas tecnologías, tratamiento de emisiones y efluentes, etc."* ("Los daños punitivos y el derecho ambiental", diciembre de 2.004, elDial.com, DC43A; también postulan su aplicación en materia ambiental: Kemelmajer de Carlucci, en ob. cit, pág. 17; y Caferrata en "Los daños al ambiente y su reparación", en Revista de derecho de daños, 2008-3, pág. 193; Brun, Carlos A. en **"**¿Hacia un derecho de daños preventivo y sancionador? (Especial referencia a los llamados "daños punitivos"), publicado en: DJ2004-3, 1228; Simari, Virginia en "La respuesta del Derecho Civil a una realidad cambiante" publicado en: LL Sup. Act. 20/10/2009, 1).

A todo evento, no existe duda para la mayoría de la doctrina que el daño moral colectivo es resarcible en este tipo de juicios en el que está en juego la afectación de intereses colectivos (desde que fuera receptado en el caso de "Las nereidas" de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, del 22/10/1996, ha recibido un gran apoyo doctrinario, vgr. Trigo Represas en "Un caso de daño moral colectivo", ED 171-374; Kemelmajer

ob. cit. págs. 8/9; Cafferatta en "Naturaleza del daño moral ambiental colectivo" LLC 2006, 1), y este instituto, para otros, a rigor de verdad procura sustituir o reemplazar a los daños punitivos (Saux y Pizarro, citados por Jorge Mario Galdós, en "Daño moral colectivo, daños punitivos y legitimación procesal activa", Revista Derecho de Daños, ed. Rubinzal-Culzoni, nro.6, pág.129).

El daño punitivo ha sido definido como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Ramón D. Pizarro, "Daños punitivos", en "Derecho de daños, Ed. La Rocca, año 193, págs. 291/292).

"Los daños punitivos tienen entonces un propósito netamente sancionatorio, y revisten particular trascendencia en aquellos casos en los que el responsable del daño a sabiendas de que el beneficio que obtendría con la actividad nociva superaría el valor que debería eventualmente desembolsar para repararlo" (Juan M. Farina, "Defensa del consumidor", ed. Astrea, año 2.008, pág. 566).

Recientemente, este Tribunal tuvo oportunidad de expedirse por primera vez sobre esa novedosa figura –que aquí sería aplicable por analogía-, diciendo que: "*…en el ámbito del Derecho del Consumidor, con la expresión daño punitivo se designa a la pena privada, por medio de la cual, el juez condena al proveedor al pago de una suma de dinero en favor del consumidor damnificado, con independencia de la indemnización de los daños padecidos por éste."*

"Esta pena está destinada a punir, al margen de los principios, normas y garantías del derecho penal, actos de los proveedores que, por sus consecuencias, merezcan una sanción; y a la par, a desalentar la realización de actos similares."

"Es decir, el daño punitivo tiene una función disuasoria que contribuye a la prevención de daños a los usuarios y consumidores."

"Si bien el Art. 52 bis de la Ley 24.240 solamente exige para la aplicación de la multa bajo análisis, el incumplimiento de las obligaciones contractuales o legales del proveedor; una adecuada interpretación del mismo, conduce a concluir que el daño punitivo es procedente en supuestos de gravedad, en los que el daño para el consumidor provenga del dolo o de la culpa grave del proveedor, o cuando éste obtiene un enriquecimiento indebido o se abusa de su posición de poder, evidenciando un menosprecio de los derechos del consumidor."

"Además, la imposición de una multa está enderezada a prevenir futuros daños a los consumidores, ya que incentivará a los proveedores a evitar defectos de fabricación en sus productos y/o a reparar diligentemente los existentes, aunque la indemnización de los daños ocasionados por tales defectos resulte más económica que el costo de evitación o corrección de los mismos." (del voto del Dr. Castro Durán).

A lo que agregué que: "*no quiero pasar por alto la doble función de esta sanción: la principal es la disuasión de daños conforme con los niveles de precaución deseables socialmente y desbaratar así "la perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio pues, en sí, resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad" (Fundamentos del Proyecto de ley-26361-) y la accesoria como multa civil que importa una condena dineraria "extra" compensatoria a la conducta del dañador (Irigoyen Testa Matías "¿Cuándo el juez puede y cuando debe condenar por daños punitivos"*

RRCyS La Ley X octubre de 2009). Disuadir y sancionar ni más ni menos. Prevención y punición frente a una actitud de desprecio hacia el consumidor como parte débil de la relación, desmantelando los efectos benéficos que para el responsable pudo haber tenido el ilícito. "De otro modo -como dijo Zavala de Gonzalez- se alienta el cálculo y la especulación"(Expte. N°: JU-1936-2013 ELIZALDE RAUL OSCAR C/ RENAULT ARGENTINA S.A. y otro/a S/VICIOS REDHIBITORIOS, L.S. 56, nro. de orden 63, del 7/4/2015).

En este sentido, recuerda Florencia Nallar que: "…*basta una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por inercia, indiferencia hacia el prójimo, desidia, abuso de una posición de privilegio. Dicho en otros términos, pues no interesa tanto la subjetividad orientada hacia el hecho, como la que existe hacia la ilegítima obtención y conservación de los frutos colaterales. Por eso, es suficiente una antifuncionalidad genérica en la manera de desenvolver la actividad en que se origina el perjuicio."* ("La prueba de los daños punitivos", publicado en: LLNOA2011 (abril), 252).

Tal situación, se verifica en autos, ya que sólo una injustificada desconsideración hacia el ambiente y los pobladores de Chacabuco por parte de la demandada, pudo llevar a los accionantes a la necesidad de reclamar judicialmente el cese y recomposición del daño ambiental.

Además, si bien gran parte de la contaminación ha sido mitigada con posterioridad al inicio de los presentes, la detenida lectura de los expedientes administrativos y de lo aquí actuado, me hace suponer que difícilmente la empresa hubiese tenido una actitud condescendiente con el ambiente, de no ser por la presión impuesta por los actores (al promover las denuncias administrativas y la demanda judicial) y por el encomiable rigor y recelo con el que la Dra. Morando ha manejado la causa desde aquella decisión de encauzar el proceso (fs. 3756/3757).

Por ello, encuentro procedente la aplicación de una sanción pecuniaria a la demandada, cuyo importe, evaluando la gravedad del prolongado incumplimiento y las circunstancias del caso, creo que ha sido justamente fijado.

Ahora bien, no podemos perder de vista que estamos aplicando analógicamente la figura prevista en el art. 52 bis de la ley 24.240, y dicha norma, al tarifar el monto de la sanción, ha establecido un límite de cinco millones de pesos (remisión al inciso b del art. 47).

Siendo ello así, aún cuando tengo la convicción de la justicia del monto fijado en la instancia de grado, el apego a la norma aplicada me obligar a proponer su disminución hasta el importe del límite legal.

Por otra parte, el destino dado a la sanción en el caso en concreto, permite descartar la crítica que parte de la doctrina realiza al instituto bajo análisis, apuntalada en el enriquecimiento indebido de la víctima, habiendo autores que expresamente postulan la solución dada por la magistrada de grado. Así, por ejemplo, Alterini, Atilio Aníbal expone que: *"La multa civil no debió ser fijada "a favor del consumidor". Al establecerse tal destino se da sustento a las críticas que se fundan en el enriquecimiento sin causa del consumidor beneficiario de la multa, quien sólo tiene un derecho personal a ella en la limitada medida de los gastos que realizó para permitir "a la justicia tomar conocimiento de la falta cometida y sancionar al autor", pues la ley deja intacto su derecho "a otras indemnizaciones que correspondan" (conc. art. 8 bis). Por lo cual habría sido preferible deferir el destino de la multa civil a la decisión del juez en cada caso, o*

haberla asignado directamente al "Fondo especial" creado por el nuevo artículo 47 para la educación del consumidor y la ejecución de ciertas políticas" (Las reformas a la ley de defensa del consumidor. Primera lectura, 20 años después", LL 09/04/2008, 1).

Distinta es la suerte del agravio apuntalado sobre la improcedente indexación de la condena.

Si bien la sentencia no es del todo clara en este punto, al hacer referencia al equivalente en dólares según cotización oficial, pareciera que se ha ordenado la indexación de la sanción, y sabido es que ello no es admitido en nuestro derecho (art. 7 de la ley 23.928).

Por tal razón, postulo en su lugar, dos posibilidades, la primera, es el pago íntegro en una única oportunidad, y la otra, fraccionada en 36 cuotas iguales, como postuló la jueza, pero aplicando, con finalidad compensatoria para evitar que el paso del tiempo se traduzca en una obligación menos gravosa para el deudor y licue su deuda social, al saldo restante la tasa de interés pasiva, es decir, la que paga el Banco de La Provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días, pero en los períodos en que tenga vigencia y sea superior, la que disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad (o el que lo reemplace) actualmente denominado Banca Internet Provincia o "BIP" en su modalidad tradicional.

XV- Por último, trataré los agravios referidos a la conformación de la base para la regulación de honorarios (del veedor y de la obligada al pago), adelantando que propondré su modificación.

Digo ello, puesto que teniendo en cuenta la especial naturaleza de los derechos tutelados, y la finalidad de la pretensión receptada, que no es otra que la comprobación del daño ambiental colectivo, su cese y recomposición, entiendo que estamos en presencia de un proceso sin contenido patrimonial; y por esta razón, los honorarios deberán ser tarifados teniendo en consideración lo dispuesto por el art. 16 del dec. Ley 8904, sin perjuicio de valorar, como una pauta más, la importancia económica de las tareas de recomposición -sin que resulte necesaria su determinación exacta-, al igual que la sanción punitiva impuesta.

XVI- En cuanto a las costas de primera instancia, considero que no existen motivos para apartarse del principio objetivo de la derrota, porque en definitiva, la sentencia importa la recepción de la pretensión en cuanto al cese del daño ambiental, recomposición y sanción punitiva (arg. art. 68 del C.P.C.C.).

En cambio, las costas de alzada deben distribuirse en atención al éxito de los agravios, debiendo ser soportadas en la proporción 85% / 15%, a la demandada y accionante, respectivamente (art. 71 del C.P.C.C.)

XVII- En conclusión, propondré al acuerdo la recepción parcial del recurso de la parte demandada, modificando la sentencia, únicamente en los siguientes aspectos:

a. Excluir del plan de remediación que debe presentar la empresa demandada: la obligación de proveer de agua potable sin arsénico y de realizar medidas para mejorar las condiciones socio-demográficas del conjunto poblacional.

b. Reducir el monto de la sanción punitiva impuesta, que se determina en la suma de $ 5.000.000.

c. Dejar establecidas dos alternativas para el pago de la sanción punitiva: el pago íntegro en una única oportunidad, y la otra, fraccionada en 36 cuotas iguales, aplicando al saldo restante, y con finalidad compensatoria, la tasa de interés pasiva, es decir, la que paga el Banco de la Provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días,

pero en los períodos en que tenga vigencia y sea superior, la que disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad (o el que lo reemplace) actualmente denominado Banca Internet Provincia o "BIP" en su modalidad tradicional.

d. Dejar establecido, a los efectos de las regulaciones de honorarios, que estamos en presencia de un proceso sin contenido patrimonial (Arts. 16 y ccs. del dec. Ley 8904).

ASI LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde:

I- Receptar parcialmente del recurso de la parte demandada, modificando la sentencia, únicamente en los siguientes aspectos:

a. Excluir del plan de remediación que debe presentar la empresa demandada: la obligación de proveer de agua potable sin arsénico y de realizar medidas para mejorar las condiciones socio-demográficas del conjunto poblacional.

b. Reducir el monto de la sanción punitiva impuesta a la suma $ 5.000.000.

c. Dejar establecidas dos alternativas para el pago de la sanción punitiva: el pago íntegro en una única oportunidad, y la otra, en 36 cuotas iguales, aplicando al saldo restante, y con finalidad compensatoria, la tasa de interés pasiva, es decir, la que paga el Banco de La Provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días, pero en los períodos en que tenga vigencia y sea superior, la que disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad (o el que lo reemplace) actualmente denominado Banca Internet Provincia o "BIP" en su modalidad tradicional.

d. Dejar establecido, a los efectos de las regulaciones de honorarios, que estamos en presencia de un proceso sin contenido patrimonial (Arts. 16 y ccs. del dec. Ley 8904).

II- Imponer las costas de Alzada en un 15 % a los actores y 85 % a la demandada, en atención al éxito parcial de los recursos (art. 71 y ccs. del C.P.C.C.).

III- Diferir la regulación de los honorarios de Alzada para la oportunidad en que estén determinados los correspondientes a primera instancia. (art. 31 Ley 8904).

ASI LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí:

//NIN, (Bs. As.), 19 de Noviembre de 2015.

AUTOS Y VISTO:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, **se resuelve:**

I- Receptar parcialmente del recurso de la parte demandada, modificando la sentencia, únicamente en los siguientes aspectos:

a. Excluir del plan de remediación que debe presentar la empresa demandada: la obligación de proveer de agua potable sin arsénico y de realizar medidas para mejorar las condiciones socio-demográficas del conjunto poblacional.

b. Reducir el monto de la sanción punitiva impuesta a la suma $ 5.000.000.

c. Dejar establecidas dos alternativas para el pago de la sanción punitiva: el pago íntegro en una única oportunidad, y la otra, en 36 cuotas iguales, aplicando al saldo restante, y con finalidad compensatoria, la tasa de interés pasiva, es decir, la que paga el Banco de La Provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días, pero en los períodos en que tenga vigencia y sea superior, la que disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad (o el que lo reemplace) actualmente denominado Banca Internet Provincia o "BIP" en su modalidad tradicional.

d. Dejar establecido, a los efectos de las regulaciones de honorarios, que estamos en presencia de un proceso sin contenido patrimonial (Arts. 16 y ccs. del dec. Ley 8904).

II- Imponer las costas de Alzada en un 15 % a los actores y 85 % a la demandada, en atención al éxito parcial de los recursos (art. 71 y ccs. del C.P.C.C.).

III- Diferir la regulación de los honorarios de Alzada para la oportunidad en que estén determinados los correspondientes a primera instancia. (art. 31 Ley 8904).

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-



70.- MINERA DEL OESTE SRL Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD

16 DE DICIEMBRE DE 2015

PLENARIO. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA

PROVINCIA DE MENDOZA

VOCES

MEGAMINERÍA - CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY PROVINCIAL – PROHIBICIÓN DE USO DE SUSTANCIAS QUÍMICAS (CIANURO, MERCURIO, ÁCIDO SULFÚRICO) Y TÓXICAS SIMILARES EN LOS PROCESOS METALÍFEROS – GENERACIONES FUTURAS – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

SENTENCIA

En Mendoza, a dieciséis días del mes de diciembre de dos mil quince, reunida la Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia plenaria en la causa **N° CUIJ: 13-02843392-6((012174-9058901)), caratulada:**

"MINERA DEL OESTE SRL Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD".

Conforme lo decretado a fojas 820 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por el

Tribunal: primero: **Dr. JORGE HORACIO NANCLARES;** segundo; **Dr. HERMAN AMILTON SALVINI;** tercero: **Dr. JULIO RAMON GOMEZ;** cuarto: **Dr. OMAR ALEJANDRO**

PALERMO; quinto: **Dr. ALEJANDRO PEREZ HUALDE**; sexto: **Dr. MARIO DANIEL ADARO**; séptimo: **Dr. PEDRO JORGE LLORENTE.**

A fojas 820 este Tribunal convocó a Tribunal Plenario a los efectos de decidir sobre la validez constitucional de la ley N° 7722.

A LA CUESTION OBJETO DE LA CONVOCATORIA, EL DR. JORGE H. NANCLARES, DIJO:

A) CUESTIONES PRELIMINARES.

I) A la Sociedad Mendocina.

Es deber de los jueces desentrañar el contenido y alcance del derecho vigente, pero lo es más acompañar la realidad que les toca vivir, debiendo asegurar que sus decisiones no afecten ni violenten las normas de jerarquía constitucional.

El deber antedicho se enmarca en la función de examinar las leyes que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución Nacional (en adelante CN) para determinar si guardan o no relación con ésta.

No por reiterado es menos cierto, y con la finalidad de que la Sociedad toda comprenda, la función jurisdiccional que hoy nos ocupa, esto es, el tratamiento de la constitucionalidad de una norma, es la función más delicada ejercida por el Poder Judicial.

La declaración de inconstitucionalidad de una ley es la última instancia de control de una norma, reservada únicamente al Poder Judicial. Desde otra arista, es el Poder Legislativo el órgano creador de la norma, de sus modificaciones y responsable de las elecciones políticas que éstas generan en la conducta de los habitantes del lugar donde ejercen aquella función.

Es necesario remarcar la evidente función educadora que las leyes cumplen como reguladoras del comportamiento social ("Guadalupe Hernández s/ Acción de amparo", JA 2000-III-673).

Ahora bien, los jueces estamos sometidos al imperio de la ley y obligados por ende a aplicar las normas vigentes en el ordenamiento jurídico, sin embargo, se impone la declaración de inconstitucionalidad de una norma cuando ésta contraría las disposiciones de jerarquía superior, siempre es la última ratio o el remedio excepcional.

Nuestra tarea se centra en principio, en un juicio de compatibilidad entre las normas locales y las supranacionales que forman parte de nuestra Constitución, buscando armonizar el ordenamiento jurídico.

Hago referencia a que sólo es nuestra tarea en "principio" ya que no se me escapa que ha estado sometido a tratamiento bajo este Superior Tribunal de Provincia la petición de Inconstitucionalidad de la Ley N° 7722 por un lapso de aproximadamente ocho años.

Varios son los motivos que pueden justificar el plazo insumido para el pronunciamiento que hoy nos convoca, tales como la complejidad de la prueba ofrecida y sustanciada en la causa, el tiempo propio de las partes que no se compadece en algunas oportunidades con el interés que manifiestan representar, la escasez de herramientas procesales con las que cuenta el Poder Judicial que no se condice con los avances de la tecnología de los tiempos que nos toca transitar, o en su caso la falta de consenso de las herramientas ya existentes.

Hoy se llama a resolver una cuestión pública que la política no resolvió, lo que debió ser una legislación producto del consenso y del diálogo social se convirtió en una controversia con fuerte participación de la sociedad, a veces hasta enfrentándola.

Un estudio del impacto ambiental no debería ser posterior a la elaboración de un proyecto productivo o de cualquier política, plan o programa a desarrollarse. Tiene que insertarse

desde el principio y elaborarse de modo interdisciplinario, transparente e independiente de toda pretensión económica o política. Debe conectarse con el análisis de las condiciones de trabajo y de los posibles efectos en la salud física y mental de las personas, en la economía local, en la seguridad. (Carta Encíclica *LAUDATO SÍ, "Sobre el cuidado de la casa común" p. 140).*

II) Los problemas de la minería. El aporte de la minería en el bienestar general.

Entiendo que la minería representa una importante fuente de crecimiento económico para los países en desarrollo.

También comparto que la actividad minera es una de las actividades económicas que genera más reacciones encontradas por el potencial impacto negativo sobre el medio ambiente y sobre las poblaciones originarias.

Asimismo, es motivo de conflictos la existencia del recurso natural en determinadas regiones respecto de aquellas que no lo poseen.

La explotación minera argentina se encuentra fuertemente concentrada en zonas limítrofes, desérticas en su mayoría y de baja densidad poblacional. Parte de los recursos mineros se encuentran en el cordón cordillerano generando, en ocasiones, una política binacional en la materia.

En el Noroeste Argentino se explota principalmente el oro, cobre, plata, zinc, plomo y litio. En Cuyo se destaca la presencia de cobre, plata, zinc, plomo, molibdeno, níquel, oro, arcillas, mármol, cuarzo, aluminio, magnesio y cobalto. Y en la Patagonia existen reservas de cobre, oro, molibdeno, plata, zinc, plomo, arcillas, cuarzo, lajas, granitos, sales y hierro.("La Minería y su aporte al Desarrollo Económico Nacional-Instituto para el Desarrollo Social Argentino – IDESA- Diciembre 2011). Todo ello sin olvidar el desarrollo de la industria del petróleo (recurso natural no renovable).

Argentina se ubica en el sexto lugar entre los países del mundo con mayores recursos mineros. Conviene subrayar que entre los 10 primeros países del mundo, hay seis de América del Sur: China encabeza, seguido por Perú, el tercero es Filipinas, el cuarto es Brasil, el quinto es Chile, el sexto lugar es ocupado por Argentina. (ob.cit IDESA).

En cuanto a las explotaciones mineras existentes en Argentina, el directorio de la Secretaría de Minería de la Nación cuenta con más de 1100 empresas registradas; sin embargo para mayo de 2010 sólo 145 se habrían encontrado activas. Sin dudas, constituye un pilar para parte de la industria manufacturera y en particular para las industrias de base tecnológica, requiriendo en los últimos veinte años mayor producción de minerales.

"Nadie podría razonablemente renegar sin más contra la actividad minera, ya que como explica acabadamente Víctor Martínez desde el Derecho Minero, la misma es una actividad de importancia indispensable para la sociedad en que vivimos: el arte, las viviendas, las comunicaciones, la vestimenta y los utensilios cotidianos en su generalidad, los vehículos y los caminos que los contienen, las naves que hacen el transporte de personas y mercaderías, los fármacos, tecnologías y prótesis medicinales, la generación y transporte de energía, las restantes industrias, e incluso el sistema monetario; todo ello- y seguramente más depende en mayor o menor medida de la actividad minera (Martínez, Víctor "Los conflictos mineros y el derecho positivo argentino", Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 2010 p.19 y ss cita de Pinto, Mauricio, "Tribulaciones jurídicas sobre el conflicto minero ambiental de Mendoza- LLGran Cuyo –Año 17/Nº 03 /Abril 2012 p.218).

Parte de la calidad de vida de las sociedades modernas está íntimamente

relacionada a la minería, piénsese en la existencia de la luz eléctrica, en la composición de nuestros vehículos (75% de metales ferrosos y no ferrosos), de nuestras herramientas de trabajo, los teléfonos celulares, etc. Todas ellas contienen la presencia de cobre, zinc, hierro, níquel, aluminio. El resto es plástico, derivado del petróleo.

Es dable destacar que alrededor de la actividad minera se produce lo que se ha dado en llamar "cluster" esto es en el ámbito del desarrollo industrial un grupo de industrias o establecimientos industriales avecindados y operando cercanamente entre sí o, de manera más precisa: "Una concentración geográfica de industrias que obtienen ventajas en su desempeño a través de la co-localización".

En este sentido, la concepción de *cluste*r implica relaciones inter-industriales; esto significa compras de bienes y servicios del agrupamiento en estudio desde los demás sectores de la economía, y ventas de productos del agrupamiento hacia los demás sectores, generando innovación y conocimiento especializado, impactando en el crecimiento de las regiones.

El desarrollo social y el interés privado de los proyectos mineros deben estar relacionados con la comunicación y transparencia, el análisis riguroso de los efectos ambientales y los estudios de impacto económico-sociales de los mismos.

Los problemas de la minería provienen en ocasiones de fallas de información y en otros casos de divergencias entre los intereses y objetivos sociales y privados en el marco de desarrollo de la actividad.

El Informe Brundtland de 1987, de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, definió el desarrollo sostenible como "el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades". Este informe primeramente llamado "Nuestro Futuro en Común" fue elaborado por la Organización de Naciones Unidas, encabezado por la ex ministro de Noruega Gro Harlem Brundtland, -de ahí la denominación más usada- En este informe se utilizó por primera vez el término "desarrollo sostenible o desarrollo sustentable".

Los líderes del Grupo de los Siete países más industrializados (G-7), adoptaron el principio de desarrollo sostenible en la Cumbre de Toronto en 1988 y, en la Cumbre de la Tierra de 1992 en Río de Janeiro, anunciando un compromiso global para sus objetivos.

Sin embargo, la adopción generalizada de este principio por políticos, académicos, industriales y ecologistas todavía no ha alcanzado para hacerlo totalmente operativo.

El desarrollo de la actividad minera deberá darse a través de buenas prácticas comprometidas con criterios de "responsabilidad social empresaria".

El desarrollo de la actividad minera deberá darse dentro del marco del "desarrollo sostenible o sustentable".

III- Diálogo, consenso y control. La autoridad judicial de aplicación. (*)

Como ya expresara, la minería es una actividad económica que genera controversias. La divergencia entre los intereses sociales y privados no parece ser el mejor escenario para el diálogo social.

Los minerales constituyen un punto estratégico para el desarrollo de la humanidad.

Sin validación social, ningún proyecto será posible.

"…el desafío ambiental que vivimos y sus raíces humanas nos interesan y nos impactan a todos". (Carta Encíclica LAUDATO SÍ, "Sobre el cuidado de la casa común" - Junio 2015 p. 13).

El diálogo deberá darse entre Gobierno-Sociedad-Representantes de la actividad minera, en forma trilateral. Los diálogos bilaterales de esta relación excluyendo al tercero, cualquiera sea éste, estarán condenados al fracaso.

El diálogo permanente entre los representantes de los tres actores es indispensable en aras de implementar un plan de desarrollo local y regional.

A través del diálogo se produce un conocimiento e involucramiento real por parte de la minera en los asuntos locales, dentro del marco regulatorio e institucional, permitiendo, alentar o en su caso desalentar el futuro del proyecto.

Al evaluar un proyecto minero se deberá realizar un estudio profundo de los aspectos socio-económicos-culturales de los centros poblacionales afectados por el proyecto en particular con la finalidad de que éste sea la plataforma para medir el impacto de la actividad a desarrollar, tanto en sus etapas de construcción, operativa y cierre.

Es conveniente efectuar un relevamiento preciso y actualizado que registre todas las actividades socio productivas que se desarrollan en la zona, en la cual se tenga en cuenta el impacto sobre las condiciones de vida de la población, el impacto sobre la condiciones ambientales del lugar, el nivel de participación de la población local, la generación de empleo, los beneficios y costos que genera la proyección a futuro.

Un dato no menor será aquel que se refiera a la evaluación del impacto de cierre, que afectará sin dudas no sólo a la comunidad local, sino también a todo el municipio y a la provincia. Deberá trabajarse no sobre la emigración sino sobre la relocalización laboral, a los fines de mantener las externalidades positivas que hubiera generado la actividad.

Los beneficios y perjuicios, a veces, de una actividad no son simultáneos en el tiempo, por lo que deberá analizarse cómo ésta impactará respecto de generaciones futuras.

Destaco el escaso análisis que se realiza sobre los efectos de la explotación de recursos naturales y sus consecuencias regionales.

Las políticas ambientales necesitan estar integradas con las otras políticas del gobierno, como las que respectan a industrias, comercio, agricultura, asistencia técnica, salud, tradiciones y creencias de los pueblos originarios, permitiendo una integración positiva de la actividad minera con el resto de los sectores económicos.

La creación de infraestructura en una población debería ser uno de los beneficios más importante de una operación minera en la medida que incentive el desarrollo de otras actividades económicas.

El desarrollo social y el interés privado de los proyectos deberán basarse en la información, la comunicación, la transparencia y el consenso; en el análisis riguroso de los efectos ambientales y los estudios de impacto económico-sociales de los mismos. En general, el trabajo mancomunado entre empresas privadas, diferentes niveles de gobierno y los habitantes locales, estableciendo metas, objetivos y reglas claras de acción.

Comparto que los criterios de aceptabilidad deberán sustentarse en 1) Justificación , 2) Respeto a los límites y 3) Optimización.

1) Justificación: sólo debe autorizarse una actividad minera si se demuestra su sustentabilidad ambiental, social y luego económica, compartiendo sus externalidades positivas a nivel local, regional y nacional.

2) Respeto a los límites: sólo debe autorizarse una actividad minera si se demuestra que cumple con todos los límites y restricciones

establecidos por la sociedad y por el ordenamiento jurídico que lo regula.

3) Optimización: más allá del hecho de proveer un beneficio neto positivo, la actividad minera debe ser optimizada. Esto es, que el beneficio neto debe ser máximo. Para ello, deberán analizarse todas las posibles prácticas y escalas de manera de garantizar el máximo beneficio social.

El concepto de sustentabilidad ambiental puede ser operativo sólo si el gobierno define un conjunto de objetivos de política y diseña los mecanismos que brinden soporte para su implementación, estableciendo y manteniendo relaciones positivas y de beneficio mutuo a largo plazo con los actores locales.

(*) *¿Minería en Mendoza? Aportes para la evaluación de la actividad minera en el mundo de la sustentabilidad. Instituto de Ciencias Ambientales. Universidad Nacional de Cuyo. Primera Edición, Mendoza 2013.*

-Informe: Aportes para la evaluación de la actividad minera en el marco del desarrollo sustentable.(2010)

-Informe: Jornadas "Agua y Minería, un desafío para el desarrollo (2011 y 2012).

El Fuero Minero. Autoridad de control.

La Legislatura local, con el voto favorable de los tres bloques, sancionó la Ley N° 6654, promulgada el 14 de febrero de 1999 y publicada en el Boletín Oficial de fecha 2 de marzo del mismo año, por las que crea el Nuevo Fuero Minero dependiente del Poder Judicial.

La Dirección de Minas continuaría temporalmente facultada para la atención y resolución de las peticiones mineras pendientes, pero como Autoridad concedente cesará en sus funciones "al día siguiente en que haya concluido la toma de posesión de sus cargos el Juez de Minas y demás funcionarios del Tribunal Minero Judicial" (Art. 49, Ley 6654; arts. 127-129-Ley 6913).

El fuero minero no ha sido creado aún, la Autoridad Administrativa sigue actuando provisoria y temporalmente, en todos los aspectos, incluso el jurisdiccional, en todas las etapas del proceso y otorgamiento de las concesiones mineras, cuestionándose sus facultades jurisdiccionales, reservadas éstas al juez minero (art. 9 Ley 6654).

Se expresó esta Corte respecto de la aplicación de la Ley 6654, en los autos Nº 67.593, "Vera Goñi, Rodolfo R. c/ Gbno. de la Pcia. de Mendoza s/Acción declarativa" (L.S.303-197,10/10/2001).

La doctrina del fallo citado se enmarcó en una Acción Declarativa contra el Gobierno de la Provincia. Allí se resolvió que la Ley 6654 se encuentra vigente, pero no es operativa ya que si bien se ha dictado el Código de Procedimientos Mineros el mismo aún no ha entrado en vigencia y no se han designado ni el Juez de Minas ni los funcionarios creados por la ley, por lo tanto no se encuentran cumplidas las condiciones exigidas para el cese de la competencia administrativa minera, teniendo plena vigencia y eficacia las instituciones y procedimientos establecidos por las Leyes 227 y 3790 y Decreto 299/45.

La creación del fuero minero, reforzará oportunamente la función de control en la génesis de los desarrollos mineros.

IV) Los conflictos sectoriales. El uso del agua. Su escasez. La dependencia de la agricultura.

En la Provincia de Mendoza se presenta un conflicto inter-sectorial entre la actividad minera que se desarrolla en nuestra Cordillera de los Andes y la agricultura en los valles andinos y hoy hasta en las mismas faldas del cordón cordillerano.

La agricultura de secano necesita fundamentalmente del riego que proviene del deshielo de los glaciares y de las nieves que en

cada invierno precipitan sobre las laderas de Los Andes.

La naturaleza ha dotado a esa misma cordillera de una importante riqueza mineral, requiriendo del recurso hídrico para su desarrollo.

Los recursos desde el principio de los tiempos siempre fueron escasos y el agua no ha sido la excepción, máxime en zonas áridas. Nos encontramos frente a dos modelos de desarrollo económico que se presentan como antagónicos no pudiendo zanjar sus disputas, siendo el agua el principal tema de conflicto.

El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos.

Existe un evidente vínculo entre el agua y la humanidad y esta relación determina la innegable exigencia de agua para la supervivencia y la realización de nuestras diversas actividades. En consecuencia, el agua es un recurso susceptible de explotación (medio e insumo). Los principales usos son: doméstico, que comprende el consumo de agua en nuestra alimentación, limpieza, aseo personal y la que se emplea en usos de interés comunitario; en riego para la agricultura y abastecimiento pecuario; en la industria y minería que comprende el agua que se usa en un proceso de fabricación e integra a un producto y en la operación de actividades extractivas y transporte; en recreación, que se relaciona con el disfrute del agua; y en el ambiente, para la preservación del ecosistema. También, se definen otros usos, como los que se relacionan con la producción de energía eléctrica, como fuerza motriz para mover máquinas (molinos, aserraderos, etc.) y el uso del agua como vía de comunicación, peca y defensa contra crecientes.(en "Visiones y usos del agua" por Mgter Ing. Alberto Vich;. Jornadas sobre la asignación del agua al uso minero en el contexto de la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos: Agua y Minería, un desafío para el desarrollo; Mendoza-2011).

En esta misma línea, no puedo dejar de destacar al respecto una de las conclusiones a la que arribó el "taller de conclusiones" de las jornadas que cito en el párrafo anterior en el ámbito del Instituto de Ciencias Ambientales – Secretaría de Desarrollo Institucional de la Universidad Nacional de Cuyo- cuando se hace referencia al mal uso que se realiza del recurso hídrico también en otras actividades, tales como la contaminación por uso de agroquímicos, el lavado de suelos y la salinización de acuíferos ocasionados por la actividad agrícola; la contaminación de cauces por vuelco de efluentes sin tratamientos causado por la industria y el turismo, enmarcada en la deficiencia de la gestión del recurso hídrico a nivel administrativo y educativo. La falta de inversión para la mejora del sistema de conducción del agua y el sobre empadronamiento de derechos de agua.

El agua potable y limpia representa una cuestión de primera importancia, porque es indispensable para la vida humana y para sustentar los ecosistemas terrestres y acuáticos. Las fuentes de agua dulce abastecen a sectores sanitarios, agropecuarios e industriales. La provisión de agua permaneció relativamente constante durante mucho tiempo, pero ahora en muchos lugares la demanda supera a la oferta sostenible, con graves consecuencias a corto y largo término. Grandes ciudades que dependen de un importante nivel de almacenamiento de agua, sufren períodos de disminución del recurso, que en los momentos críticos no se administra siempre con una adecuada gobernanza y con imparcialidad. (Carta Encíclica LAUDATO SÍ, "Sobre el cuidado de la casa común" - Junio 2015 p. 25).

La Ley 7722 estipula como principal objetivo garantizar el recurso hídrico en los

procesos mineros prohibiendo la utilización de sustancias químicas que señala. No se prohíbe la actividad, sino lo que se prohíbe es el uso de determinadas sustancias en esa actividad.

Ahora bien, el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas exhorta a los Estados a que velen porque todas las personas tengan acceso sin discriminación a recursos efectivos en caso de violación de sus obligaciones respecto del derecho humano al agua potable y el saneamiento, incluido recursos judiciales, cuasi judiciales y otros recursos apropiados. (2 de Octubre de 2014- Resolución A/HRC/Res/27/7).

Dentro de la misma lógica, la doctrina especializada en la materia observa que de un tiempo a esta parte nos hallamos ante el surgimiento de un nuevo bien jurídico colectivo: el ambiente. En la lucha en defensa del ambiente y la salud se imponen los mecanismos anticipatorios, de tutela temprana, precoz, a la luz de los principios de prevención y precaución de política ambiental. Para llevar adelante su cometido, el derecho ambiental necesita de herramientas jurídicas que son, en su mayoría, originadas en otros sectores del ordenamiento, a las que luego adecuará conforme a sus propios objetivos y finalidades. En ese caudal instrumental se cuentan, entre otras, la exigencia de evaluación de impacto ambiental, el ordenamiento territorial, el deber de información, las audiencias públicas y demás expresiones jurídicas que tienden a traducir las exigencias del principio de prevención al mundo de las normas. Como subproducto de esta creación, a su vez, aparecen los instrumentos autorizatorios y concesionales de neto cariz administrativo y, también, medidas represivas como las sanciones administrativas, herramientas que –aplicadas para prevenir conductas no deseables o reprimir las producidas –no son ni más ni menos que la expresión del "poder de policía" (Cfr. MOLINA, Magdalena, "El poder de policía ambiental: una manifestación del principio de prevención", Rap, C.A.B.A., 2011, p. 113/115; con cita de LORENZETTI, Ricardo L., "Teoría del Derecho Ambiental", La Ley, C.A.B.A., 2008, p. 27 y de CAFERATTA, Néstor A., "Derecho a la salud y derecho ambiental", LLC, 2006, p. 409).

En sintonía con tal criterio, ya se ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación destacando la importancia del acceso al agua potable en una causa donde se detectaron niveles de arsénico que ponían en riesgo la salud de la población del partido de 9 de Julio, Provincia de Buenos Aires. Destacó que el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, por lo que debe ser tutelado por los jueces (CSJN K.42.XLIX "Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses y otros s/ amparo").

La protección del recurso hídrico se enmarca en un pilar del Derecho Ambiental como lo es el principio precautorio.

La aplicación del principio precautorio establece que, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente (art. 41 de la Ley 25.675). La falta de certeza científica a que alude el principio no es sobre la relación jurídica, sino sobre el curso de eventos próximos a suceder y si éstos causarán un daño grave e irreversible, no al interesado de modo individual sino al ambiente como bien colectivo.(1032. XLII CSJN 333-748 26/05/2010– "Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica. –Recurso de Hecho") (En igual sentido Principio 15 de la Declaración de Río de 1992).

La precaución tiene como efecto la inversión de la carga de la prueba: es quien genera el riesgo de daño grave e irreversible a la salud humana o al medio ambiente quien debe demostrar la inocuidad o seguridad de su actividad, o de la sustancia o producto que pone en el mercado. Sin dudas, un principio de prudencia.

Dicho lo que antecede, debo destacar que este principio no debe interpretarse como una constante a prohibir cuando hay una duda, no puede presentarse como un obstáculo al desarrollo del conocimiento sino por el contrario, debe ser el motor para el avance de la ciencia siguiendo el camino del desarrollo sustentable.

B) LA LEY 7722. MARCO LEGAL REGULATORIO. SU ANÁLISIS.

Debate de la ley.

Con fecha 20 de Junio del año 2007 el Presidente de la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Mendoza, Dr. Andrés Omar Marín puso en conocimiento al Honorable Senado de la Provincia que en sesión de la fecha fue sancionado definitivamente el Proyecto de Ley, -que previamente había sido tratado en la Cámara Alta-, prohibiendo en el territorio de la Provincia de Mendoza, el uso de sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo. (AEV.82017/5 p.212).

En ocasión del tratamiento de la ley ante el recinto, el Senador Difonso dijo: "…El día jueves recibimos en la Comisión de Ambiente ampliada a miembros de distintos organismos, expresaron su parecer referido a estos seis proyectos que discutíamos para ser tratados hoy…". Asimismo, el Senador Camerucci dijo: "…De tal manera que mi pedido a mis pares, es que por lo menos tratemos el tema y demos nuestra opinión institucionalmente, sabiendo que el Sr. Gobernador va a acatar como corresponde en el sistema republicano que hoy rige nuestras vidas y el equilibrio de los diferentes intereses que tiene la sociedad en su conjunto" (AEV 82017 p.46).

En la efusiva discusión parlamentaria respecto del tratamiento de la Ley 7722 los diferentes sectores sociales y partidarios se vieron representados.

Por Decreto Nº 1423 de fecha 21 de junio de 2007,el Poder Ejecutivo sancionó la Ley N° 7722. (AEV 82.017 p.316).

El texto de la Ley 7722.

Artículo 1° - A los efectos de garantizar debidamente los recursos naturales con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico, se prohíbe en el territorio de la Provincia de Mendoza, el uso de sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo.

Artículo 2° - Las empresas y/ o personas jurídicas o físicas que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley posean la titularidad de concesiones de yacimientos minerales metalíferos, o aquellas que industrialicen dichos minerales deben tramitar en el plazo de treinta (30) días el "informe de partida" que establece el Art. 24 del Decreto 2109/94, a efecto de cumplir con las exigencias de la presente Ley, bajo apercibimiento de cesar inmediatamente en su actividad hasta tanto adecuen todos sus procesos mineros y/ o industriales.

Artículo 3° - Para los proyectos de minería metalífera obtenidos las fases de cateos, prospección, exploración, explotación, o industrialización, la DIA debe ser ratificada por

ley. Los informes sectoriales municipales, del Departamento General de Irrigación y de otros Organismos Autárquicos son de carácter necesario, y se deberá incluir una manifestación específica de impacto ambiental sobre los recursos hídricos conforme al artículo 30 de la Ley 5961.

Para dejar de lado las opiniones vertidas en los dictámenes sectoriales deberá fundarse expresamente las motivaciones que los justifican.

Artículo 4° - Establécese como autoridad de aplicación de la presente al Ministerio de Ambiente y Obras Públicas, que reglamentará el establecimiento de un Seguro de Garantía Ambiental para cada emprendimiento y creará, dentro de su ámbito, la Policía Ambiental Minera que tendrá como función específica el control y seguimiento de cada uno de los emprendimientos mineros de la Provincia de Mendoza, debiendo informar todas las actividades desarrolladas semestralmente a las comisiones de Medio Ambiente de la Legislatura Provincial.

Asimismo en lo que refiere a la preservación y uso del agua el Departamento General de Irrigación deberá ejercer el control específico y seguimiento de cada uno de los emprendimientos mineros de la Provincia, en todas y cada una de sus etapas, cuando los mismos afecten las cuencas hídricas.

Artículo 5° - La autoridad de aplicación garantizará, en todo proceso de

Evaluación del proceso de impacto ambiental, la participación de los municipios de las cuencas hídricas y aquellas regiones que se manifiesten como tales, afectadas por el proyecto respectivo, debiendo respetarse las realidades productivas y sociales de cada uno de los mismos, cuyos dictámenes sectoriales serán de carácter necesarios.

Artículo 6° - La autoridad administrativa deberá identificar los daños ambientales que puedan existir y/o que se produzcan en el futuro con causa en la actividad minera, a efectos de exigir administrativamente la remediación del daño, o en su defecto requerir la misma según el procedimiento judicial que regula la Ley 25.675.

Artículo 7° - Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Juan Carlos Jaliff ; Analía V. Rodríguez ;Andrés Omar Marín ; Jorge A. Manzitti.

Referencia del art. 2 de la ley 7722 : Dec. 2109/94.

TÍTULO IV

DE LAS EVALUACIONES PERMANENTES

Art. 24 *INFORME DE PARTIDA.*

Las obras y actividades comprendidas en el Anexo I de la Ley 5961, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente reglamentación se encuentren concluidas o en proceso de conclusión y/o de ejecución, y cuando a criterio de la Autoridad de Aplicación hayan devenido en riesgosas para el medio ambiente, deberán presentar en el plazo que en cada caso se establezca un Informe de Partida, con el objeto que las mismas sean corregidas o adaptadas de acuerdo a las posibilidades técnicas y conforme a los requerimientos que oportunamente se establezcan. En dicho Informe de Partida se establecerá:

1) Localización con indicación de las jurisdicciones municipales comprendidas.

2) Relación de todas las acciones inherentes a la actuación de que se trate, susceptibles de producir un impacto sobre el medio ambiente, mediante un examen detallado de su funcionamiento.

3) Descripción de los tipos, cantidades y composición de los residuos, vertidos, emisiones o cualquier otro elemento derivado de la actuación que se incorporen al entorno, en especial, ruidos, vibraciones, olores, emisiones luminosas, emisiones de partículas, efluentes, etc.

4) Estimación de los efectos que la obra o actividad ha producido sobre la población humana, la fauna, la flora, la vegetación, el suelo, la gea, el aire, el agua, el clima, el paisaje.

5) Se indicarán las medidas previstas para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales negativos significativos, así, como los procedimientos de anti y descontaminación depuración y dispositivos genéricos de protección del medio ambiente. Dicho informe tendrá carácter de declaración jurada y deberá ser suscripto por profesional competente en la materia de que se trate.

Análisis de la ley 7722.

Conforme bien lo señaló mi distinguido colega, el Dr. Alejandro Pérez Hualde, el constituyente de 1853/60 adoptó un sistema de poder que engloba a la Nación Argentina y a las "provincias que la componen" y que se refleja en la Constitución desde su Preámbulo hasta la distribución metodológica de tratamiento en su texto del Gobierno Federal (Título I) y de los gobiernos de provincia (Título II).

Esa decisión es la que motiva la primera de las divisiones del poder; pues un concepto técnico político indica que "un régimen federal es cuando una constitución divide el poder político entre un gobierno central y varios gobiernos locales dando a cada uno de ellos importantes funciones (XXI Encuentro de Profesores de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional -Santa Fe 2014) .

Entre los poderes delegados de las Provincias a la Nación se encuentra la sanción del Código de Minería (art.75 inc.12 de la Constitución Nacional, en adelante CN), sin embargo las Provincias conservan el dominio originario de los recursos naturales (art. 124 CN) y en consecuencia la competencia para la reglamentación de su uso y disposición.

El artículo 124 de la Constitución Nacional, dotó a las provincias de instrumentos que le posibilitan crear respuestas integradoras como lo es la facultad de crear regiones, celebrar convenios internacionales, - donde las provincias de frontera, como lo es Mendoza, tienen un amplio campo de desarrollo - y el reconocimiento del dominio originario de los recursos naturales.

Este reconocimiento ha tenido gran significación para el futuro de muchas de las provincias argentinas. La norma ha puesto en el escenario de las decisiones fundamentales a las provincias poseedoras de las riquezas minerales, en hidrocarburos, hidroeléctricas, etc. Ahora tienen la posibilidad de opinar y participar de las políticas implantadas en los sectores que las comprenden y les afectan. (Dr. Alejandro Pérez Hualde en XXI Encuentro…citado).

La Constitución de la Nación Argentina y siguiendo la línea reseñada, a partir de su reforma en el año 1994 también estableció una referencia específica en materia ambiental. En el art. 41 CN dispuso:

"*Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.*

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos".

En este marco nacional, corresponde y como lo determina el texto, - el cual me he permitido incorporar a los fines de facilitar la compresión del razonamiento que expongo- cada provincia que compone nuestro territorio nacional puede incrementar, no así disminuir los presupuestos mínimos de protección respecto del medio ambiente.

En igual sentido, el Código de Minería reconoce dicha distribución de competencias en su artículo 233 al disponer que la actividad minera debe sujetarse a la normativa que se dicte como consecuencia de lo establecido en el artículo 41 de la CN.

Desde una interpretación sistemática y jerárquica, no encuentro contradicción entre el marco dado por los arts. 41 y 124 de la CN, que referencian y sustentan a las leyes de protección del medio ambiente, al Código de Minería y las leyes locales provinciales.

Por lo expuesto y bajo el principio de razonabilidad, no se plantea incompatibilidad entre las leyes nacionales y la consagración de principios tales como el precautorio, de prevención y sustentabilidad con el Código de Minería y las leyes locales, máxime a partir del pronunciamiento del Superior Tribunal Federal en la causa "Villivar".

En el precedente, la Corte Federal dirimió la cuestión de la competencia provincial respecto de la ley minera de Chubut, postulando la facultad que tienen las provincias de complementar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del medio ambiente, la que supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada. (C.S.J.N., Fallos 330:1791, Sentencia del 17/04/2007) .

Es el Estado Provincial el garante del uso y disposición de los recursos que posee, en consecuencia, es el legislador mendocino, en uso de sus facultades y atribuciones, quien determinó las pautas por las cuales debía guiarse la actividad minera, respetando los presupuestos dados por el art. 41 de la CN y sancionando la Ley 7.722 el 20 de junio de 2007. Tendencia que fue precedida o a veces continuada por distintas provincias del territorio nacional, como Chubut (Ley 5001); La Rioja (Ley 8137); Río Negro (Ley 3981); Tucumán (Ley 7879) y Córdoba (Ley 9526).

Ahora bien, entiendo que la petición de inconstitucionalidad se ha centrado fundamentalmente en la prohibición establecida en el art. 1 de la ley que nos trae en trato respecto de la prohibición dispuesta - a los efectos de garantizar debidamente los recursos naturales con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico – respecto de sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo.

Se ha manifestado que la prohibición en mención vulnera el Principio de igualdad (art. 7 de la Constitución Provincial (en adelante CP) y 16 de la CN.; como así también el Derecho a ejercer toda industria lícita (art.33 CP y art.14 CN); el Derecho de propiedad Privada (art.8 CP y 17 CN y los derechos adquiridos (art.29 CP).

En primer lugar la ley no hace distingos o excepciones respecto de la actividad minera.

He afirmado que el principio de igualdad no tiene carácter absoluto, siendo la razonabilidad la pauta para ponderar la medida de dicha igualdad, por lo que el legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que irroguen trato diferente entre los habitantes a

condición de que el criterio empleado para esa discriminación sea razonable; en consecuencia las únicas desigualdades inconstitucionales son las arbitrarias y por tales han de estimarse las que carecen de razonabilidad, las persecutorias, las hostiles, las que deparan indebidos favores o privilegios (L.S 353-104), de allí que el principio de igualdad supone también el reconocimiento de diferencias si son razonables (13/05/2013-L.S. 410-100).

Evidentemente el criterio seguido por el legislador para hacer el distingo prohibiendo determinadas sustancias químicas es por el potencial daño que ellas representan. (vgr. "Veladero"- No acceso al agua de la población de Jachal e Iglesia por la rotura de un caño por el cual circulaba solución con cianuro- Setiembre 2015 - Provincia de San Juan).

En esta senda, cabe recordar que la Ley Nacional de Política Ambiental 25.675 establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, y la implementación del desarrollo sustentable (art. 1). Para tal objeto, se fijan como principios de la política ambiental (art. 4), entre otros, el principio de congruencia (conforme al cual los presupuestos mínimos ambientales prevalecen sobre toda otra legislación local que se le oponga), el principio de prevención (según el cual los problemas ambientales se deben atender en forma prioritaria e integrada), el principio precautorio (de acuerdo con el cual cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente) y el principio de sustentabilidad (el cual indica que el desarrollo económico y el aprovechamiento de los recursos naturales debe realizarse a través de una gestión tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones futuras) (Voto al que adherí en autos N° 104.303 "Gualtallary SA c/Departamento General de Irrigación" 19/05/2014).

La tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras (Fallos 332: 663 CSJN).

Doy aquí por reproducido lo expresado bajo el título "Los conflictos sectoriales. El uso del agua. Su escasez. La dependencia de la agricultura", reiterando la conclusión a la que arribara.

El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos.

La actividad minera, y aunque parezca una obviedad destacarlo, no se prohíbe, lo que se prohíbe es el uso de determinadas sustancias en la actividad. El derecho al ejercicio de una industria lícita está garantizado si la misma se desarrolla con procedimientos seguros para el ambiente y la salud de la población, dentro del concepto de desarrollo sustentable y de responsabilidad social empresaria.

Así las cosas, entiendo que la referencia a la prohibición señalada en el texto de la Ley 7.722 en protección al recurso hídrico se encuentra dentro del ámbito discrecional del Poder Legislativo, ello resulta razonable, compatible y adecuado a los principios establecidos en la Constitución Nacional y a los textos internacionales a ella incorporados

Desde otro punto de vista y en cuanto a la disposición de derecho transitorio contemplada en el art. 2 de la ley en el que se hace referencia a aquellas empresas y/ o personas jurídicas o físicas que a la fecha de su entrada en vigencia posean la titularidad de concesiones de yacimientos minerales metalíferos, o aquellas

que industrialicen dichos minerales deben tramitar en el plazo de treinta (30) días el "informe de partida" que establece el Art. 24 del Decreto 2109/94, a efecto de cumplir con las exigencias de la ley, bajo apercibimiento de cesar inmediatamente en su actividad hasta tanto adecuen todos sus procesos mineros y/ o industriales.

Como bien su texto lo resalta es una norma de adecuación .

La protección del ambiente constituye un compromiso que involucra a toda la sociedad (principio de participación), ello es así en tanto la propia naturaleza dinámica del Derecho Ambiental determina la necesidad de acompasar los constantes avances en la materia a través de constantes nuevas exigencias.

En un fallo de la Corte Federal del 14 de Mayo de 1887, esto es, en un fallo de 128 años a la fecha, y el que se enseña en nuestras Universidades, precisamente por su vigencia se dijo: a) Por disposiciones administrativas no se acuerda a los demandantes ningún derecho irrevocable, pues se limitan a reglamentar su industria prescribiendo las condiciones higiénicas y, aún, suspendiendo el ejercicio cuando la salud pública lo requiera; b) No pueden invocar, los demandantes, ese permiso para alegar derechos adquiridos pues nadie puede tener derecho adquirido de comprometer la salud pública; c). La objeción que se opone a la ley y al decreto citados -ser contrarios a la Constitución y a las leyes civiles por afectar la propiedad y el ejercicio de una industria lícita- no tiene fundamento legal ya que, según la Carta Magna, esos derechos están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio y, según el Código Civil, la propiedad está sujeta a restricciones exigidas por el interés público o privado; por lo tanto la mencionada ley provincial no es contraria a la Constitución ni ataca al derecho de propiedad, pues ninguno lo tiene para usar de ésta en daño de otro. (Fallo de la Corte Suprema, "Los saladeristas Podestá, Bertram Anderson Ferrer y otros c/ Provincia de Buenos Aires, fallada el 14-5-1887").

Ni el Gobierno de Mendoza, ni persona alguna, tiene derechos adquiridos en todo cuanto se refiere al aspecto ambiental**. (**SCJM – Nº 80.295 caratulada: "Municipalidad de Luján de Cuyo c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Conflicto de Poderes"**.** LS346-023).

Evidentemente lo que estipula el art.2 de la ley es un régimen de adecuación respecto de la actividad vigente, esto es, que los titulares de las concesiones mineras en curso cumplan con la nueva legislación y los niveles de protección ambiental allí dispuestos.

El texto resulta razonable, compatible y adecuado a los principios establecidos en la Constitución Nacional y a los textos internacionales a ella incorporados.

A su vez, la ley exige que la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) para los proyectos de minería metalífera obtenidos en las fases de cateos, prospección, exploración, explotación, o industrialización, debe ser ratificada por ley. Los informes sectoriales municipales, del Departamento General de Irrigación y de otros Organismos Autárquicos son de carácter necesario, y se deberá incluir una manifestación específica de impacto ambiental sobre los recursos hídricos conforme al artículo 30 de la Ley 5961. (art.3 Ley 7722).

En los autos n° 89.169, caratulados: "Departamento General de Irrigación c/Municipalidad de Godoy Cruz s/Conflicto de Competencia" esta Corte en pleno con diferente composición hizo especial referencia a la distinción entre la Evaluación de Impacto Ambiental y la Declaración de Impacto Ambiental.

La EIA es un procedimiento cuyo resultado final, la DIA es un acto administrativo

que encierra complejidad y cuyo objeto es determinar, mediante un procedimiento específico, la viabilidad ambiental de un proyecto público o privado (Jordano Fraga, Jesús, "Obras públicas y medio ambiente. La suspensión de los actos administrativos por razón de la protección del medio ambiente en la jurisprudencia del T.S. en XI Congreso Ítalo Español de Profesores de Derecho Administrativo", Barcelona, Ed. Cedecs, 1998, p. 415).

Para llegar a ese acto administrativo que encierra complejidad, se ha necesitado un conjunto de estudios de naturaleza técnica que permiten estimar los efectos que la ejecución de un determinado proyecto, obra o actividad causan sobre el medio ambiente. En este sentido, es un acto administrativo típico del derecho ambiental, pues éste "presenta un componente técnico cuya significación, progresivamente destacada por su importancia y complejidad, ha hecho de él un elemento central y característico; el elemento técnico ha dejado de ser un mero dato; por el contrario constituye, en muchos casos, la referencia fundamental del proceso y la decisión administrativa" (Esteve Pardo, José, "El componente técnico del derecho del medio ambiente. Limitaciones y posibilidades de los entes locales", en Derecho del medio ambiente y administración local, obra colectiva coordinada por J. Esteve Pardo, Madrid, ed. Civitas y Diputación de Barcelona, 1996, p. 440).

En otros términos, normalmente, el procedimiento administrativo de evaluación culmina con la DIA, por lo que el ejercicio de la potestad de evaluación configura una autorización previa e instrumental del procedimiento sustantivo, de naturaleza discrecional y, por lo tanto, debidamente motivada, que a su vez se suma a otra autorización, dada por otro organismo, para la construcción de la obra.

La DIA determina, al sólo efecto ambiental, la conveniencia o no de realizarse el proyecto y, en caso afirmativo, fija las condiciones en que deben realizarse, las medidas correctoras que deben aplicarse y, además, las prescripciones pertinentes sobre el período de seguimiento de su adecuada puesta en práctica. Si esta idea se une a la de que el procedimiento de impacto "corre paralelo a un procedimiento de autorización o aprobación de la actividad, resulta que, en definitiva, puede conceptualizarse la DIA como una autorización previa, en la que se pretende coherencia procedimental con las demás autorizaciones con las que concurre".

Hasta aquí, la DIA, se entiende como un acto administrativo, pero también puede constituir un acto preparatorio. El acto que con posterioridad a su emisión debe ser aprobado por otra autoridad no nace al mundo jurídico, aún estando firmado, mientras dicha aprobación no se produce; es decir no puede mientras tanto producir efectos jurídicos. Si dicho acto no aprobado es ejecutado a pesar de ello, los actos de ejecución son nulos (Gordillo, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 3, El acto administrativo, p. 22-23).

Dicho lo que antecede, la DIA conforme el art. 3 de la ley es un acto preparatorio que necesita de la ratificación legislativa para producir sus efectos jurídicos.

No es original el requerimiento ratificatorio solicitado en la ley. A lo largo de nuestro ordenamiento jurídico se requiere de procedimientos similares, como el caso de la Ley 8051 (Ley de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo) donde se solicita ratificación por ley respecto de la decisión del organismo de aplicación (art. 27); o la concesión de residuos patogénicos adjudicada por el Poder Ejecutivo y sujeta a ratificación legislativa posterior, esto es, por Dec. Provincial 1562/09 se produjo la

adjudicación y la ratificación fue por Ley. 8126. Asimismo la Ley 5507 de concesión de servicios públicos distingue entre aquellos casos en los que se requiere la aprobación legislativa previa o posterior ratificación a la concesión (art. 10).

Sin duda, estando comprometido el ambiente y la salud de la población el procedimiento a seguir debe ser lo suficientemente riguroso, garantizando así el poder político en representación de la comunidad toda, los intereses sociales a resguardar.

Frente al tratamiento dado a los arts.1, 2 y 3 de la ley 7722 el análisis del resto de la legislación resulta inoficioso.

Por lo expuesto, el texto resulta razonable, compatible y adecuado a los principios establecidos en la Constitución Nacional y a los textos internacionales a ella incorporados.

C. <u>CONCLUSION</u>.

La Ley N° 7722 ha sido dictada dentro de las competencias propias del legislador mendocino, bajo estándares de razonabilidad y como complementaria a las normas nacionales en materia minera.

Es el legislador local, en uso de las facultades y atribuciones, quien determinó las pautas por las cuales debía guiarse la actividad minera, respetando los presupuestos dados por el art. 41 de la Constitución Nacional y sancionando la Ley 7.722 el 20 de junio de 2007.

La prohibición establecida en la ley respecto del uso de determinadas sustancias en protección del recurso hídrico, no importa la prohibición de la actividad minera, por lo que no conculca derecho alguno, sino por el contrario, potencia el desarrollo de la misma en el marco de la protección del ambiente para las generaciones presentes y futuras.

El interés social siempre prevalecerá sobre los intereses económicos sectoriales.

El desarrollo de la actividad minera deberá darse dentro del marco del "desarrollo sostenible o sustentable" y de la "responsabilidad social empresaria". En este marco deberán analizarse las modificaciones o reformas del ordenamiento jurídico que rija la materia, sustentadas en el diálogo, el consenso y el control social, político y judicial.

En definitiva, en primer lugar la protección humana y al ambiente, segundo los beneficios sociales de la actividad que se reflejen en la comunidad. En tercer lugar, la aceptación de la actividad por parte de la comunidad, cuarto el beneficio para el Estado y el interés general y por último la rentabilidad de la empresa por el emprendimiento.

Constituyendo el ambiente un bien colectivo supremo y el acceso al agua un derecho humano fundamental y condición previa para el ejercicio de otros derechos humanos es que la Ley Provincial Nº 7.722 es constitucionalmente válida.

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión el Dr. SALVINI, adhiere al voto que antecede.

<u>A LA CUESTION OBJETO DE LA CONVOCATORIA, EL DR. JULIO R. GOMEZ, DIJO:</u>

El plenario de esta Corte, en que debo emitir mi voto, ha planteado como eje de examen y pronunciamiento el interrogante acerca de la constitucionalidad de la Ley 7722 de nuestra Provincia.

La ley de que se trata contiene dos reglas que, según entiendo, conforman su núcleo normativo duro y de consiguiente la cuestión principal sometida a análisis.

Una primera regla ha sido expuesta por el legislador en términos de prohibición y mediante su aplicación debe concluirse que se veda de modo absoluto "*el uso de sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, y otras sustancias tóxicas similares en los procesos*

mineros metalíferos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo" (art. 1). La norma transcripta, necesariamente, va dirigida a las autoridades públicas que tienen a su cargo la función de policía de la actividad minera e industrial y los sujetos que deben obedecer la restricción se conforman con el universo de gestores privados de las actividades que la ley describe (ver art. 2).

Una segunda disposición, contenida en el artículo 3º, determina que en los "*proyectos de minería metalífera obtenidos a cualquier método extractivo para las fases de cateos, prospección, exploración, explotación, o industrialización, la DIA debe ser ratificada por ley*". Esto es, toda declaración de impacto ambiental será eficaz en los términos de la Ley 7722, en tanto haya sido objeto de una ley especial cuya naturaleza debe establecerse en orden a un test de constitucionalidad como el que propone este acuerdo.

Aquí es dable advertir que la cuestión a resolver se presenta en términos de conflicto enmarcado en un debate de juridicidad constitucional, en que este Poder Judicial está llamado a intervenir declarando el derecho.

Un primer interrogante refiere al ejercicio de las competencias de la Legislatura Provincial en materias que, en principio, son susceptibles de regulación en el Código de Minería y, en consecuencia delegadas al Congreso.

Este Tribunal ha tenido oportunidad de sostener que ante un pasivo ambiental o aún ante la amenaza de su ocurrencia, resultan competentes en forma concurrente diversos organismos y agencias estatales a los fines de su prevención y/o reparación, según sea el caso y, especialmente, en razón de la materia, el sistema constitucional argentino (art. 41 C.N.) ha impuesto la necesaria coordinación de los tres planos del poder: nacional, provincial y municipal (L.S. 313-175; 406-293; 456-8 in re "Y.P.F. S.A.").

Vinculado a lo anterior, es cierto que el Código de Minería debe ser dictado por el Congreso de conformidad con la distribución establecida en el art. 75 inciso 12 de la C. N. y esa facultad ha sido ejercida por la Nación mediante la emisión del Código de marras. La precisa delegación de referencia no ha sido objeto de mayor debate constitucional, aunque el contenido de la materia delegada y algunas de sus consecuencias no siempre han sido ejercitadas en las relaciones entre la Nación y la Provincia de Mendoza de modo pacífico. Tal el problema del dominio sobre los recursos naturales (especialmente el petróleo y en menor medida el uranio) y los derechos inherentes a su explotación y posterior distribución de las rentas producidas, todo lo que suele expresar a lo largo de la historia un difícil equilibrio.

La Provincia de Mendoza ha sostenido largamente sus derechos y competencias y el texto constitucional provincial ha expuesto su posición de modo explícito (art. 1 de la Constitución de Mendoza). Sin perjuicio de esto, no vislumbro dificultades en establecer claras delimitaciones entre la cuestión de los derechos provinciales sobre sus recursos naturales, su participación en las rentas que de ellos se obtienen y su actividad administrativa o judicial según resulte de la organización provincial del procedimiento minero en el otorgamiento de concesiones y similares derechos a los particulares, con respecto de los derechos subjetivos de naturaleza minera que regula la norma sustancial (Código Minero y demás leyes que forman su apéndice).

Lo sustancial minero, conforme el propio Congreso Nacional ha establecido en ejercicio de la función legislativa atribuida por el texto constitucional, es lo concerniente a "*los derechos, obligaciones y*

procedimientos referentes a la adquisición, explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales" (art. 1 Código de Minería adoptado por Ley 1919 y sus modificatorias). No obsta a esta afirmación normativa la incorporación de reglas ambientales (verbigracia el deber de presentar planes de restauración en las explotaciones de materiales nucleares y reglas contenidas en la Sección Segunda desde el art. 246, ordenamiento del Decreto N° 456/1997), de seguridad (tal la de comunicar los accidentes que se provoquen conforme el art. 240) u otras de naturaleza fiscal (previsión del art. 214).

Cuando el original pacto federal que contiene nuestra C.N. de 1853/1860 distribuyó las facultades de legislación entre la Nación y las Provincias, hizo silencio respecto de las cuestiones ambientales cuya incidencia en las necesidades de regulación y construcción autónoma por la ciencia jurídica aún no habían sido detectadas, entre otras razones por la menor incidencia de la actividad humana en la degradación de los recursos naturales y el desconocimiento del futuro poder de agresión del hombre sobre la naturaleza, en ese momento del devenir histórico.

Sin perspectiva alguna que permitiese suponer las transformaciones posteriores que implicaron el consumo de los bosques sin la contrapartida de renuevos, la generalizada emanación de gases que provoca cambios climáticos, el uso de los acuíferos como receptores de desechos contaminantes o venenosos (sólo por citar tres fenómenos tan alarmantes como visibles) el constituyente no pudo tener en miras la delegación expresa o la reserva explícita de facultades inherentes a una materia jurídica que actuase sobre el fenómeno.

De ese modo va de suyo que la cuestión se mantuvo incluida en parámetros de legislación y reglamentación propios de otras materias (derecho administrativo, penal, civil, minero, laboral, etc.). Las competencias legisferantes, en consecuencia, también quedaron subordinadas a la materia sobre la que debía operar: Si se trataba de normas de prevención no podía dudarse de la necesidad de establecerlas mediante el ejercicio de las atribuciones públicas reservadas en sus respectivos ámbitos a las Provincias, o a la Nación en cuanto a las que las trascendieran. Si se trataba de normas de reparación o de sanción punitiva era preciso acudir al derecho de fondo (civil, penal, contravencional). Todo ello, sin perjuicio del ejercicio de facultades concurrentes en cuanto el tema sobre el que debía actuar fuese comprendido por la cláusula del bienestar (art. 107 anterior a la reforma de 1994).

Las propias previsiones de la Constitución Nacional reformada en 1994 y los marcos de convencionalidad que como consecuencia de la Constitución y los tratados fueron imponiéndose, promovieron un sistema de legislación propio de la materia ambiental.

Lo novedoso, en la distribución de competencias de legislación sobre protección ambiental que introduce la reforma constitucional, proviene de la calificación que establece su artículo 41: La Nación fija a través de normas los denominados *"presupuestos mínimos de protección"* y corresponde a las provincias la adopción de las leyes *"necesarias para complementarlas".*

Esto es, la distribución de competencias de legislación dentro de la materia obedece a una sistematización de facultades que operan de modo concurrente, a partir de un método constitucionalizado de complementación que respeta estándares debajo de los cuales la Provincia no debe fijar reglas. Ello encuentra su razón de ser en *"el derecho* – asegurado a todos los habitantes *– a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan*

las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo…". (art. 41 de la C.N.).

El significado de la norma de presupuestos mínimos ha sido tratado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de modo reiterado, tanto para ponderar las competencias administrativas provinciales en la materia, como para reconocer los alcances de las facultades de legislación que la Constitución Nacional les garantiza.

En el voto de los Dres. Lorenzetti, Fayt y Petracchi emitido en la causa "Villivar" se sostiene: *"La exigencia de la aprobación expresa, previa audiencia pública, del estudio de impacto ambiental establecido en los arts. 6 y 7 de la ley 4032 del Chubut antes del inicio de las actividades no contradice lo previsto por las leyes nacionales 24.585 y 25.675, dictadas con arreglo al art. 41 de la Constitución Nacional, según el cual corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las normas necesarias para complementarlas, ya que complementar supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada"* (J.A. 23-4-08, V. 1015. XXXIX; RHE, 17/04/2007, T. 330, P. 1791).

No puede entenderse la complementación de un presupuesto mínimo, ni desde el contenido semántico de la norma constitucional, ni desde una mirada que penetre su axiología y finalidad, sin suponer la existencia de medios legales que progresen razonablemente sobre ese extremo inferior válido para el común general de la Nación, en la búsqueda de las decisiones jurídicas que mejor sirvan a la protección del derecho asegurado a un ambiente como el que describe el art. 41 de la Constitución Nacional.

La evaluación de los medios más idóneos para la protección del ambiente (agua, aire, paisaje, etc.) corresponden, por aplicación de tal norma, a la Legislatura Provincial. Tales medios normativos comprenden aspectos procedimentales y sustanciales entre los que la prohibición de métodos o sustancias contraproducentes en lo ambiental pueden resultar herramientas y mecanismos necesarios para cumplimentar las finalidades del orden constitucional federal.

Por lo anterior, las reglas generales y abstractas que impiden en el ámbito de una provincia la utilización de sustancias degradantes del ambiente, en tanto se sustenten razonablemente en la realidad, se subsumen en la distribución de competencias legislativas que prevé el art. 41 de la C.N. De modo concordante, el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba en reciente fallo relativo a la misma problemática (sentencia del día 11.08.2015 en expte. n° 1798036 *in re* "Cemincor"), ha sostenido que la atribución de dictar los códigos sustantivos delegada al Poder Legislativo Federal no impide que las provincias ejerzan sobre esa materia el poder de policía de seguridad, moralidad y salubridad.

Ahora bien, la Convención Americana de Derechos Humanos profundiza interna e internacionalmente el deber de la Nación toda de respetar una serie de garantías individuales. Al haber incluido las convenciones de derechos humanos en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, está vedado al Juez sostener el poder del Estado como noción fundante del sistema, sino que debe partir de las libertades públicas y derechos individuales reconocidos en el derecho positivo vigente (cfr. Gordillo, Agustín; "*Tratado de Derecho Administrativo"*; F.D.A., 10ª ed., C.A.B.A., 2014, T.II, p. 205).

Siguiendo tal método, se avizora claramente que un derecho indiscutible de todo ser humano, es el derecho a la vida y en particular a vivir dignamente, aunque

lamentablemente no siempre respetado en la práctica. A partir de ello se advierte racionalmente que no es posible la vida de ninguna especie animal, incluido el ser humano, *animal racional* al decir de Aristóteles, sin las condiciones medioambientales que lo así permitan. La protección de estas últimas, en miras de la finalidad de supervivencia, han sido objeto de protección jurídica a nivel internacional desde fines del siglo pasado, de lo que dan cuenta los instrumentos jurídicos de tal índole mencionados en el dictamen del Procurador General al cual remito en honor a la brevedad.

Asimismo, resulta apreciable lo manifestado por el Superior Tribunal de Córdoba en el ya mencionado precedente (*in re* "Cemincor"), a cuyas palabras adhiero, cuando expresamente allí se dice: "*A partir de la realización de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, llevada a cabo en Río de Janeiro en 1992, se declaró el derecho humano al ambiente adecuado para vivir en dignidad y bienestar y el consecuente deber de protegerlo y mejorarlo. Como señala Lorenzetti, el ambiente se ha transformado en un recurso crítico: si antes parecía infinito, inagotable, ahora hay conciencia de que es escaso*".

Es de destacar, en referencia a este aspecto, que la relación naturaleza-humanidad existe desde que los seres humanos habitamos la Tierra. Los problemas ambientales existieron desde antiguo; ya los griegos y romanos fueron artífices de procesos de degradación de la naturaleza, deforestación, sobrepastoreo, etc. No obstante, es recién en el Siglo XX cuando la gravedad de los problemas ambientales impactan profundamente en la conciencia de las personas, o al menos en algunas de ellas, y es entonces cuando esta relación problemática, que denota una sociedad insustentable, se asume como preocupante por los Estados (Arcocha, Carlos E. y Allende Rubino, Horacio L.; "*Tratado de Derecho Ambiental"*, Nova Tesis, Rosario, 2007, pp. 17/18).

Por ello, a la luz del reconocimiento del derecho humano a un medio ambiente sano contenido en el art. 41 de nuestra C.N., es que éste debe necesariamente armonizarse con el derecho a ejercer toda industria lícita (art. 14 C.N.), ya que sabido es que no existen derechos absolutos en la Constitución Nacional (Fallos 304:319 y 1293; 312:318), por lo cual todo derecho debe ser compatibilizado con los demás enunciados en aquella como con los de la comunidad (Fallos 253:134; 304:1525, respectivamente).

A partir de lo anterior, se infiere que el derecho a ejercer toda industria requiere no sólo que ésta sea lícita, sino que además ella se adecue a las reglamentaciones legales y administrativas cuya aplicación conlleven a la armonización de su ejercicio con los derechos de las demás personas. Es que tal derecho, como cualquier otro, se encuentra sujeto a las reglamentaciones que las leyes establecen, claro está, sin que éstas puedan alterarlo (art. 28 C. N., art. 48 C. de Mendoza).

Ello así, orientado hacia el resguardo de los derechos definidos constitucionalmente, preciso es verificar que las leyes reglamentarias cumplan el principio de razonabilidad, tal como lo ha entendido nuestra Corte Federal años después de su sanción. Así, la razonabilidad se erige en garantía de que la reglamentación legislativa de los derechos fundamentales no los altera, es decir, funciona como garantía de regulación razonable, de modo tal que el Poder Legislativo sólo se encuentra investido de la facultad de sancionar y establecer aquellas disposiciones que sean razonables y convenientes (Fallos 142:81 *in re* "Manuel Cornú" del año 1924; Cianciardo, Juan; "*El*

principio de razonabilidad: Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad"; Ed. Ábaco, C.A.B.A., 2004, p. 40).

En virtud de lo anterior, estimo necesario considerar que el silogismo a construir en este plenario debe imprescindiblemente sostenerse en un juicio de realidad que proyecte sus efectos sobre la norma cuya constitucionalidad se examina. Sin ese primer análisis cimentado en elementos de convicción no es posible un pronunciamiento alrededor de la razonabilidad de la ley que ha sido cuestionada por las accionantes y que resulta fundamental para escrutar su constitucionalidad.

La reflexión judicial acerca de tal aspecto es imprescindible para un justo pronunciamiento, en tanto toda decisión política del Estado que restringe el ejercicio de las garantías propias del comercio, producción e industria mediante el uso de instrumentos jurídicos, especialmente si se conforman de manera prohibitiva, debe sostenerse en fundamentos suficientes para adquirir justificación constitucional.

Un componente imprescindible de la razonabilidad normativa está dado por el principio de proporcionalidad que exige que el medio empleado por la ley se ajuste a la finalidad perseguida sin imponer sacrificios innecesariamente gravosos a aquellos a quienes la regla se dirige. Si bien, en principio, la Constitución confiere al legislador la función de establecer las proporciones asequibles a las finalidades perseguidas por la norma, ello no impide dentro del control de constitucionalidad que el juez revise concretamente si los medios adoptados quebrantan toda proporcionalidad, en concreto, en el caso que debe resolver.

Así, en materia de las denominadas medidas de seguridad regladas en el Código Penal, la Corte Federal ha dicho que *"toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales"* (G. 560. XL; RHE, "Gramajo, Marcelo Eduardo s/robo en grado de tentativa" -causa Nº 1573, 05/09/2006, T. 329, P. 3680).

Ello así, entiendo necesario para determinar si los considerados *"factores de contaminación"* (sustancias) que prohíbe la Ley 7722 ponen en riesgo el ambiente, especialmente el recurso hídrico de la Provincia de Mendoza, examinar preliminarmente, al sólo efecto de resolver este plenario, la información pertinente que surge de la prueba rendida por los litigantes y la que sea de acceso público. Lo contrario importaría caer en la probabilidad de arribar a soluciones puramente dogmáticas con escaso ajuste al derecho.

Lo anterior presupone que el operador jurídico realice un previo juicio de adecuación o idoneidad, es decir, que el juez aquí debe controlar que la medida contenida en la ley tenga un fin y que tal medida sea adecuada a ese fin. A los efectos de la determinación del fin legislativo se considera que la norma a revisar debe poseer un fin que no esté prohibido constitucionalmente y que sea socialmente relevante. (Cfr. Cianciardo, Juan, op. Cit.).

En el conflicto jurídico traído a conocimiento de este Tribunal y que motiva este plenario, entiendo que la norma impugnada es adecuada al fin que se propone: Recuerdo que la misma enuncia textualmente su finalidad: "*A los efectos de garantizar debidamente los recursos naturales con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico*…" y, ponderada dicha causa final, se presenta razonable el modo de conferirle andamiento (causa eficiente).

Reitero, la norma se propone un fin y éste no sólo no está prohibido constitucionalmente, sino que tanto la Constitución Nacional (art. 41 y ccs.) como la Provincial (arts. 1, 186 y ccs.) lo tutelan expresamente y resulta indiscutible su relevancia humana y social, conforme se ha valorado más arriba. En esa orientación, el interrogante acerca de la subordinación lógica del método seleccionado por la ley (prohibición de uso de sustancias) para obtener el resultado perseguido (realización del principio protectorio) se muestra adecuado, por cuanto para determinar la adecuación de la ley al fin que se propone, ante la situación de riesgo ambiental tenida en miras por el legislador, debe considerarse la trascendencia vital del recurso que se protege, su valor insustituible y la posibilidad de degradación que es imprescindible evitar.

Ello implica necesariamente una verificación de proporcionalidad en la relación causa-fin. Es decir, puesto a controlar que la medida guarde una relación razonable con el fin que se procura alcanzar, se debe ponderar, tal como ya expresé, la información existente en relación a las sustancias consideradas tóxicas por la ley en los procesos mineros metalíferos.

En relación a tal aspecto, por su especificidad técnica y jurídica en materia de protección y administración de las aguas provinciales (L.S. 311-202; 406-243; 451-104; 456-8, entre otros) resulta relevante el informe del Departamento General de Irrigación (v. fs. 335/352), que da cuenta de que en el proceso industrial de extracción de minerales por lixiviación, la utilización de sustancias como el cianuro, mercurio y el ácido sulfúrico pueden ocasionar daños ambientales y al ser humano, en forma directa o indirecta. En similar sentido se expide el informe obrante a fs. 357/382, presentado por la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental. Asimismo, el informe técnico-científico del CONICET-CCT Mendoza, da cuenta de que si bien todas las actividades contaminantes son negativas a los fines de la preservación de la calidad del recurso hídrico, aquellas que se desarrollan en las partes altas de las cuencas son potencialmente más peligrosas, ya que en caso de producir contaminación sus efectos se trasladan aguas abajo, impactando sobre el resto de la cuenca y posee suma relevancia el volumen de agua utilizado para cada fin (v. fs. 266 del expte. n° 90.593 "Desarrollo de Prospectos…" acum. a esta causa).

A lo anterior debe agregarse la información pública concreta con que se dispone y que ha sido consignada en el citado fallo "Cemincor", con cita de sus fuentes. Allí se mencionó expresamente: "*Los proyectos en el sector extractivo tienen un gran impacto en todos los ámbitos: a nivel mundial, en el cambio climático y la biodiversidad; a nivel de país, en la gobernabilidad y la gestión de los ingresos; y a nivel local, en el medio ambiente y las comunidades. A poco que se analice el tema se puede observar que existe consenso en la literatura respecto a que ninguna actividad industrial es tan agresiva al ambiente como la minería metalífera a cielo abierto. Se trata de actividades con huellas ambientales de relevancia durante muchos años*…".

De los informes disponibles, entre los que he considerado especialmente válidos aquellos que he citado, que exponen los riesgos de utilización de procedimientos químicos de lixiviación mediante sustancias disolventes con potencialidad nociva, concluyo que la prohibición dispuesta por el Legislador es proporcionalmente adecuada con el fenómeno de degradación ambiental que la norma procura evitar, en consideración a la importancia cuantitativa de las áreas en que se desarrollan los proyectos mineros metalíferos a cielo abierto. Si lixiviar,

conforme el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (ed. vigésima tercera) es tratar una sustancia compleja, como un mineral, con un disolvente adecuado para separar sus partes solubles de las insolubles, es evidente el riesgo de contacto entre los disolventes, cuya utilización la Ley 7722 impide, y la superficie por la que discurre el aire y el agua en movimiento.

Asimismo, vinculado a lo anterior y en lo relativo al principio de igualdad que se predica violado con las disposiciones de la Ley n° 7722, desde larga data se ha entendido que la igualdad de tratamiento ante la ley -no exenta de razonables distinciones, según jurisprudencia constante de nuestra Corte Federal- no admite que se diferencie privándose a algunos de aquello que se reconoce a los demás habitantes en circunstancias similares (Fallos: 311:394; 312:826, 1082; 318:1256, 1403; 320:196; 322: 2701; 324:286; 328:2829; L.S. 353-104; 410-100; 479:40).

Aquí cabe preguntarnos si existe alguna otra actividad semejante a la minera, especialmente la realizada a cielo abierto, que utilice en igual forma las sustancias tóxicas prohibidas por la norma en análisis. La respuesta negativa se impone con tan sólo tomar en cuenta esta información: *Las operaciones mineras que utilizan la tecnología de extracción con cianuro, llevan implícitos altos impactos ambientales, que en muchos casos pueden ser catalogados de desastre ambiental. El considerable, y muchas veces hasta dramático, impacto ambiental y social de este tipo de minería está ampliamente documentado…En la extracción de uranio se utiliza un proceso que se denomina lixiviación con ácido sulfúrico, que requiere un consumo de 500 litros de agua por segundo, al entrar este en contacto con las vetas de mercurio, se libera gas Radón y otros derivados radiactivos. En la extracción de oro se utiliza el proceso de lixiviación con cianuro, que produce daños ambientales a largo y corto plazo, entre otras razones por los desechos de cianuro que se filtran y pueden acabar contaminando ríos subterráneos, en ocasiones incluso han envenenado afluentes cercanos. Dada la alta toxicidad y reactividad natural del cianuro, la contención de esta sustancia es una de las preocupaciones primordiales de las minas en las que se utiliza la extracción por lixiviación. Se han documentado los efectos perjudiciales del cianuro en los peces, la vida silvestre y los humanos. El cianuro es extremamente tóxico para las plantas y los animales. Los derrames de cianuro pueden matar la vegetación e impactar la fotosíntesis y las capacidades reproductivas de las plantas. Las dosis letales para humanos son, en caso de que sean ingeridas, de 1 a 3 mg/kg del peso corporal, y de 100-300 ppm si son aspirados* (Belotti, Mirta L.; "*Minería a cielo abierto versus glaciares en alerta roja en Argentina*", trabajo publicado en el sitio web de la Universidad de Bologna: http://amsacta.unibo.it/3085/1/Miner%C3%ADa_a_cielo_abierto.pdf).

Asimismo, en orden a la igualdad, puede ocurrir, como se ha analizado más arriba, que la utilización de ciertas sustancias impacte de forma negativa en el ambiente y en las personas al ser utilizadas en una actividad industrial dada y, en cambio, no impacten de igual forma al ser utilizadas en una diversa categoría de actividad industrial. Tal es lo que sucede, por ejemplo, a partir de lo dispuesto en la Ley Nacional de Alcoholes n° 24.566, que en su art. 11 prohíbe la introducción, tenencia o depósito de alcohol metílico en los locales destinados a la elaboración, fraccionamiento, comercialización o distribución de cualquier producto destinado al consumo humano, lo que implica una prohibición clara en la industria vitivinícola, que en cambio no se advierte esté prohibida en la actividad minera. Así, podemos encontrar otros ejemplos

de sustancias químicas prohibidas especialmente en diversas industrias que no son mineras y que sin embargo no están prohibidas en esta última actividad.

Por todo ello, se avizora como proporcional y adecuada la norma puesta en crisis, en cuanto a los medios que prevé, tales como la prohibición del uso de ciertas sustancias tóxicas.

Por lo expresado concluyo con la necesaria certeza que, al margen de la perfectibilidad a que está sometida como cualquier obra humana, la prohibición prevista en el primer artículo de la Ley N° 7722, resulta ajustada a los parámetros constitucionales en que debe enmarcarse toda norma destinada a la realización del principio protectorio inherente a la materia, por lo que mi respuesta a la pregunta del plenario es que, en el aspecto analizado, la norma es adecuada al orden constitucional.

Un segundo asunto que entiendo pertinente abordar es el de la necesidad de aprobación legislativa de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), que la Ley 7722 ha fijado en su preceptiva.

En relación a este punto, aquí conviene tener presente que la inconstitucionalidad de la ley no puede presumirse y debe el Poder Judicial, en la actuación destinada a controlar la constitucionalidad de la norma, esforzarse en su modulación y fijación de alcances, de modo tal que, en tanto no resulte abiertamente confrontativa e irritante a la Constitución, pueda superar el examen de ese aspecto de la juridicidad reservado excluyentemente al Juez.

En tal sentido, no puede soslayarse el criterio interpretativo mantenido y reiterado en el tiempo por este Tribunal, según el cual la declaración de inconstitucionalidad de normas legales o reglamentarias, constituye una de las más delicadas funciones jurisdiccionales y debe ser considerada como la última *ratio* o decisión a adoptar, cuando la repugnancia constitucional sea manifiesta y la incompatibilidad normativa inconciliable (L.S. 359-152; 386-167; 387-48; 430-239; 458-201, entre otros).

En lo concreto de esta norma, no existe a mi juicio dificultad en desentrañar el carácter de la denominada DIA dentro de la clasificación conceptual de los diversos actos que emanan de la voluntad del Estado. Se trata de una declaración de carácter administrativo que provoca efectos jurídicos en las relaciones entre la Administración y el Administrado. Responde, por ello, a la definición contenida en la Ley 3909 del acto administrativo (art. 28).

No podría asignarse a la DIA la definición de norma general y abstracta propia de una ley en sentido formal que emana de la Legislatura. De tal suerte cabría entender que se está ante una declaración propia de la esfera de actuación del Poder Ejecutivo dentro de las competencias que a éste le atribuye el art. 128 de la Constitución de Mendoza, por cuanto no responde a las características de los actos administrativos deferidos constitucionalmente a los demás Poderes del Estado.

Ello así, además de coincidir con la evaluación que en punto al asunto contiene el voto de mi distinguido colega Dr. Nanclares, encuentro necesario ponderar que la DIA constituye un acto administrativo complejo, cuya aprobación requiere actos técnicos de naturaleza preparatoria a que la Ley 7722 hace referencia. Se emite con la necesaria intervención del Poder Ejecutivo como órgano emisor, conforme las reglas de distribución de competencias contenidas en la Constitución de Mendoza y la posterior "ratificación" legislativa.

El art. 3 de la mencionada ley utiliza este verbo en su participio ("…la DIA debe ser *ratificada* por ley…"). Esto implica que la Legislatura asume en la norma una competencia de aprobación del acto administrativo emitido

por el Poder Ejecutivo, que constituye, en los términos en que ha sido prevista por la Ley 7722, un recaudo de eficacia.

Siguiendo a Marienhoff, entiendo que en rigor técnico aquí estamos en presencia de una *aprobación* (v. art. 37 de Ley 3909), que es el acto administrativo que acepta como bueno un acto de otro órgano administrativo, otorgándole así eficacia jurídica, en cumplimiento de recaudos contenidos en una norma general que de ese modo asegura la realización de sus finalidades. Si bien este instituto comparte con la autorización el ser expresión del control preventivo, la aprobación se dicta a *posteriori* de la emanación del acto que se aprueba, pero antes de que el mismo adquiera eficacia. En tanto la autorización le confiere validez al acto que se emita en mérito a ella, la aprobación sólo le confiere eficacia al acto aprobado, el cual, de por sí, ya era válido. Por ello, la aprobación es meramente declarativa, es decir, no es constitutiva: El acto que se aprueba es de por sí un acto válido desde que ha nacido conforme a los requisitos legales, y el acto que luego lo aprueba sólo le otorga eficacia. Aquí se produce una integración de voluntades: del órgano controlante y del órgano o personas controlados. (cfr. Marienhoff, Miguel S.; *Tratado de Derecho Administrativo*; 5ª ed. act. y reimp., Abeledo Perrot, C.A.B.A., 2011, T.I, pp. 513 y ss.).

No caben dudas que en este caso, la Legislatura, al establecer ese recaudo de eficacia se ha reservado un control del acto en vistas a asegurar su legitimidad. Aún cuando el ropaje de su declaración sea el de una ley en sentido formal, la "ratificación" o "no ratificación" no cambia su substancia de intervención aprobatoria de un acto administrativo, en donde el Órgano que interviene en la etapa posterior de aprobación, aquí la Legislatura Provincial, necesariamente debe adecuarse en su actuación a las exigencias de control propias del acto que confirma. Entonces, se estará, necesariamente, ante un acto revisable desde la perspectiva de las competencias constitucionales deferidas a este Poder Judicial en la materia administrativa.

Así entendida la cuestión y en orden a la necesaria proporcionalidad que debe cumplimentar la norma, en cuanto a su modo y fin, no puede soslayarse que se está ante decisiones que la Provincia adopta en temas de enorme trascendencia por la hondura de los valores acerca de los que debe resolverse y su proyección con sentido histórico: Es necesario pensar que se corre el riesgo de afectar la matriz productiva y la preservación del recurso hídrico en medio de acechanzas a la biodiversidad, sólo por citar algunos de los aspectos involucrados.

Ello así la reserva que la Legislatura dispone al exigir su intervención en el contralor del acto administrativo, no aparece impropia de su potestad de control, enmarcada en las reglas de gobierno de una sociedad republicana, que exige la recíproca actividad de fiscalización entre los Poderes.

Del mismo modo que se ha asignado constitucionalmente al Poder Ejecutivo la atribución de controlar mediante el veto las leyes que emite el Legislativo, en asuntos de evidente trascendencia, como el que regula la Ley 7722, no resulta contrario al sistema constitucional conferir un punto de control preventivo a la Legislatura en el proceso de aprobación de la DIA, como recaudo de eficacia de la declaración de que se trata. Se está ante una etapa más en la formación de la voluntad del Estado, que exige especial ponderación de juridicidad y conveniencia, por las proyecciones futuras de las decisiones que se adoptan.

Por lo anteriormente explicitado, el control legislativo -y su consiguiente pronunciamiento-, no puede presumirse arbitrario y siempre será revisable por este Poder Judicial.

En esa misma dirección y como *obiter dictum*, debo recordar que la Constitución de Mendoza ha encomendado a la Legislatura, en su artículo 194, el ejercicio de controles específicos respecto de las concesiones de agua según haya o no aforo de los ríos. Pues bien, si resulta de la distribución constitucional de potestades entre los Poderes que debe la Legislatura actuar sobre las concesiones de agua, cuánto más se adecua a la Constitución una regla que está dirigida a asegurar su intervención, cuando de lo que se trata es de preservar la calidad de ese bien insustituible para su aprovechamiento integral por parte de las personas que deben acceder a él.

Atento a las razones expuestas, concluyo que la regla del art. 3º se ajusta a la distribución propia del régimen de división de Poderes propio del sistema republicano.

Por todo ello entiendo que la Ley Nº 7722 de la Provincia de Mendoza no resulta inconstitucional.

ASÍ VOTO.

A LA CUESTION OBJETO DE LA CONVOCATORIA, EL DR. OMAR PALERMO, DIJO:

Diversas razones me convencen de que la pregunta que convoca el presente plenario debe responderse de manera afirmativa. En consecuencia, a mi modo de ver, la Ley provincial 7.722 resulta constitucional.

Cabe aclarar que, en consideración al contenido de los votos de los colegas que me han precedido, a los que adhiero en cuanto su conclusión, mi opinión se limitará al tratamiento de dos cuestiones que entiendo fundamentales para la resolución del caso. Por un lado, como considero que la solución por la que opta la Ley 7.722, de algún modo está vinculada con la aplicación del denominado principio de precaución que rige en materia ambiental, entiendo que una cuestión a determinar es si esta opción legislativa debe ser considerada o no como una alternativa conforme a Derecho. Por otro lado, según creo, la constitucionalidad de la norma cuestionada debe analizarse en referencia al sentido y alcance de las cláusulas constitucionales y convencionales puestas en juego, como así también conforme al contenido y límites del control de constitucionalidad. Paso a explicarlo.

1.- Principio de precaución frente al conflicto ambiental de la actividad minera.

El debate que subyace a la problemática que aquí se plantea intenta superar un conflicto altamente complejo que involucra a varios sectores sociales. Como se sabe, en los extremos de esta discusión aparece lo que algunos describen como una antinomia entre la «permisión de la actividad minería» y la «preservación del recurso hídrico». Pues bien, si esta descripción es correcta, entiendo que la Ley 7.722 optó por resolver esta alternativa sobre la base de un principio fundamental del Derecho ambiental: el «principio de precaución». Mediante este principio se pretende encontrar una máxima que ofrezca seguridad y control de riesgos en aquellas actividades que generan peligros y cuyas consecuencias son, todavía, científicamente desconocidas. En otras palabras, se recurre a este principio a fin de garantizar la seguridad donde domina la incertidumbre.

Es común advertir cómo, actualmente ciertos espacios, que hasta tiempos no demasiado lejanos estaban sujetos a procesos y a ritmos impuestos por la naturaleza, han cedido ese ámbito a la irresistible expansión de la técnica. Así, por ejemplo, nuestros alimentos ya no son en su mayoría productos de la naturaleza sino productos de una industria alimenticia cada vez más tecnificada, hasta el punto que puede incidir en la propia naturaleza modificándola: piénsese en las frutas tropicales que incorporan genes procedentes de peces que habitan océanos glaciares y que, por su resistencia al frío,

pueden cultivarse en latitudes que hasta ahora eran inimaginables. Lo mismo ocurre en el ámbito de la salud, en el que hasta hace no muchos años, peligros naturales como pestes, infecciones, hambrunas, etc., habían mostrado efectos devastadores y que hoy se han podido superar gracias a la tecnología.

Lo que ocurre es que esta tecnología alimenticia, farmacológica, energética, comunicacional, etc., no es del todo inocua. Por el contrario, a la vez que superan los peligros y limitaciones que tienen origen en procesos naturales, dicha tecnología genera también sus propios riesgos. Sin embargo, la diferencia fundamental que existe entre los peligros de naturaleza y los riesgos tecnológicos es que, mientras los primeros no son disponibles por el ser humano, es decir, el hombre no tiene sobre la naturaleza y sus peligros ningún poder de decisión, los segundos sí obedecen a decisiones invariablemente humanas. En efecto, la decisión sobre si se debe desarrollar o no determinada investigación para producir esa tecnología, o si se debe autorizar, o si se debe comercializar; la decisión sobre los controles a los que se sujeta su uso; sobre la información que de ella se ofrece, etc., pone en evidencia que el riesgo proveniente del desarrollo tecnológico se debe fundamentalmente a acciones y decisiones humanas y por ello, no pueden quedar al margen de la atención del Derecho.

Asimismo, la intervención del Derecho frente a estas decisiones arriesgadas en el campo de la tecnología se justifica, todavía, si se tiene en cuenta que las consecuencias lesivas de esa toma de decisiones no necesariamente afectan a quienes las toman, pues la divergencia se da no sólo entre quienes crean el riesgo y quienes resultan afectados por el mismo, sino que el impacto de estos riesgos está espacial y temporalmente abierto, de modo que pueden manifestarse en forma duradera o diferido en el tiempo y distante del lugar en el que han sido generados. Por esta razón, está claro que el Derecho no puede desentenderse de estos avances: la expansión de la técnica y con ella, la ampliación de los espacios de decisiones humanas sobre la creación de riesgos tecnológicos conlleva, necesariamente, a la expansión del Derecho.

Ahora bien, junto a las características que se acaban de mencionar de los riesgos tecnológicos, se advierten otros rasgos no menos relevantes. Por un lado, las posibles consecuencias dañosas que generan estos riesgos aparecen como una consecuencia indeseada, no buscada, que acompaña como «efecto secundario» a actividades encaminadas al logro de otros objetivos, estimados beneficiosos y, por tanto, en su mayoría considerados como riesgos socialmente admitidos. Por otro lado, estas actividades arriesgadas se desarrollan en condiciones de gran complejidad, de modo masivo, anónimo, con una multiplicidad de agentes intervinientes, con consecuencias lesivas indeseadas producidas de modo imprevisto, pues cuando se emprende la actividad existe un alto grado de incertidumbre o un gran desconocimiento sobre los eventuales efectos de la misma, especialmente a mediano y largo plazo.

Pues entonces, el problema no es sólo que en el ámbito de la ciencia se desconozcan los efectos lesivos de determinada actividad sino que, además, el Derecho deba decidir sobre la prohibición o no de dicha actividad o sobre su permisión bajo determinadas condiciones, en ámbitos dominados por el desconocimiento científico. En efecto, el Derecho debe decidir aquí y ahora en situaciones de debate científico, de incerteza científica que posiblemente sólo se pueda superar después de varios años de investigación. Si esto fuera así, ¿cómo debería el Derecho decidir en la incerteza? Este es el

ámbito en que empieza a tomar fuerza el principio de precaución.

2. El principio de precaución: una consecuencia de la aversión al riesgo propio de las sociedades postindustriales.

Lo precedentemente expuesto conduce a la siguiente paradoja: el desarrollo tecnológico, que en general está pensado para la consecución del progreso y para la obtención de una mayor sensación de seguridad, trae consigo, no sólo aquello que pretende conseguir, sino también nuevas fuentes de riesgos, de enorme potencial y que, en buena medida, no son conocidos. Es decir, mientras más desarrollada tecnológicamente esté una determinada sociedad, mayor será la complejidad alcanzada y mayor también será la incertidumbre sobre los efectos lesivos que ese desarrollo tecnológico puede generar. En consecuencia, la demanda de seguridad también es mayor, a tal punto que aparece en la configuración social de las sociedades altamente tecnificadas lo que se denomina como «aversión al riesgo» y el aprecio a la necesidad subjetiva de mayor seguridad. Esta demanda específica de seguridad se canaliza a través de las políticas legislativas sobre gestión de riesgos entre cuyos instrumentos se encuentra el principio de precaución.

Como se sabe, hasta la primera mitad del siglo XX la sociedad se caracterizó por admitir y tolerar los incipientes riesgos de la industrialización, actitud que se plasmó, en el ámbito de la gestión de riesgos, en la aparición del concepto de «riesgo permitido». Por el contrario, a partir de la segunda mitad del siglo XX domina la aversión al riesgo y la mínima tolerancia a aceptar efectos dañosos derivados del riesgo tecnológico propio de la sociedad postindustrial. Pues bien, esto tiene como consecuencia una excesiva valoración de la seguridad frente a la libertad de acción.

En ese contexto aparece el principio de precaución de algún modo como el reverso del «riesgo permitido». Mediante este principio se pretende encontrar una máxima que ofrezca seguridad y control de riesgos en aquellas actividades que generan peligros cuyas consecuencias son todavía científicamente desconocidas. En efecto, así como frente a los peligros conocidos que la sociedad decide no tolerar se recurre a la figura del riesgo jurídicamente desaprobado, en el ámbito de los riesgos científicamente desconocidos se recurre al principio de precaución que garantice seguridad donde domina la incertidumbre. En este orden, para un sector dominante de la doctrina el principio de precaución consiste en no esperar con contar con la prueba determinante de la relación causal con el daño potencial, cuando se cuenta con elementos serios que inducen a pensar que una sustancia o una actividad cualquiera podrían tener consecuencias dañinas e irreversibles para la salud o para el medio ambiente y, por lo tanto, no son sostenibles.

Sin embargo, cabe aclarar que el principio de precaución no se aplica a cualquier situación de riesgo, sino sólo donde existe un contexto de incertidumbre científica y los daños eventuales pueden ser graves e irreparables para bienes de máxima importancia como la salud, la vida y los recursos naturales. Esa incertidumbre no es absoluta, sino que supone que se han detectado aspectos que tornan potencialmente peligrosa a la actividad, aunque se desconoce la dimensión real de ese riesgo. A su vez, las medidas de precaución deben ser proporcionales a los costes que se pretende evitar, teniendo en cuenta la tecnología disponible. En la medida en que el principio de precaución pretende tener incidencia en un momento que está temporalmente muy alejado de la afectación del bien que intenta proteger, supone la

encarnación del paradigma de la máxima anticipación posible. Así, en una sociedad que tiene aversión por el riesgo, el recurso al principio de precaución aparece como un «contraproyecto normativo» frente a la denominada sociedad del riesgo.

En este sentido, está claro que no hay razones ontológicas para oponerse a la incidencia del principio de precaución en el ámbito de la regulación de actividad minera. Su influencia dependerá del estadio de desarrollo en el que se encuentre la sociedad en la que el principio pretenda ser aplicado. Así, una sociedad saturada de tecnología sentirá aversión por el riesgo tecnológico y, en consecuencia, tenderá a aceptar solamente productos cuya inocuidad esté garantizada. En el mejor de los casos, sólo aceptará aquellos riesgos que sea necesario tolerar para no paralizar el desarrollo tecnológico y nada más. En cambio, en una sociedad necesitada de tecnología e industrialización el principio de precaución tendrá un ámbito de operatividad mucho más reducido, pues la idea que subyace a este principio puede volverse disfuncional a su necesidad de desarrollo.

De este modo, si se vincula lo anterior con la cuestión a decidir, no puede pasar desapercibido que el desarrollo de la actividad minera en la Argentina a partir de los años 90 ha estado marcado por fuertes políticas de promoción que han tenido como resultado un gran crecimiento de la actividad. Frente a este panorama, se han generado espacios de confrontación al avance de la minería -sobre todo la metalífera, particularmente de sectores ambientalistas, sin ignorar que las resistencias también provienen de otros sectores económicos que se disputan el acceso a los recursos naturales. Sin embargo, en lo que aquí es objeto de interés, el debate público instalado resalta el riesgo ambiental de la minería, en tanto se trata de una actividad extractiva de alto impacto, que presupone la afectación del medio ambiente durante su desarrollo y presenta, además, una potencialidad dañosa de alta envergadura en caso de accidente.

Ahora, la potencialidad lesiva y el riesgo eventual de la actividad minera no son menos ciertos que los beneficios que acarrea. En consecuencia, resulta fundamental la determinación del rol que debe cumplir el Estado -en general- y el Derecho -en particular-, como instrumento de la política, para determinar un equilibrio que permita un marco de sustentabilidad, sin perjudicar el resto de los intereses sociales implicados. Pues bien, en ese contexto es que la Ley 7.722, como parte del régimen de tutela ambiental y en consonancia con normas nacionales y locales complementarias que determinan presupuestos mínimos de protección, constituye una respuesta posible a la problemática planteada: la decisión de política ambiental de resguardo de la sustentabilidad del medio ambiente provincial. Para esto, entiendo que dicha normativa ha tenido en cuenta la realidad provincial, particularmente la escasez del recurso hídrico en el territorio de Mendoza y su necesidad para el desarrollo de su economía, con el balance adecuado de los intereses enfrentados y los argumentos que los respaldan.

En efecto, más allá del análisis y de los distintos enfoques que se puedan realizar sobre el sentido y objeto de la misma, lo cierto es que el art. 1 de la Ley 7.722 consagra el principio de prohibición de utilización de ciertas sustancias químicas y tóxicas en el territorio mendocino, esto a fin de garantizar el resguardo de los recursos naturales provinciales pero, especialmente, el recurso hídrico. Esta decisión, orientada a la protección del medio ambiente y del agua en particular, de ningún modo puede interpretarse como una

discriminación injustificada hacia el sector que ejerce la actividad minera afectando los derechos de propiedad, igualdad e industria lícita. Dicho de otro modo, en la ponderación de los distintos intereses en conflicto y sobre la base del principio de precaución, ante la incerteza científica de los eventuales daños que la actividad minera puede generar para el futuro del agua de todos los mendocinos, la ley ha optado, con el apoyo de todos los partidos políticos con representación en la legislatura, por preservar el medio ambiente de un modo sustentable.

Pues bien, sobre la base de lo expuesto, no es posible atender los cuestionamientos a través de los cuales se pretende presentar como discriminatorio el contenido de la norma en cuestión, bajo la aparente tesis de que centra sus preceptos en una actividad concreta y que, además, no es la única en la que se utilizan tales procedimientos y/o sustancias prohibidas. En efecto, este planteamiento no puede prosperar en razón de que el legislador ha centrado su atención, precisamente, en una actividad que, aunque pueda utilizar los mismos procedimientos y/o sustancias, no presenta iguales niveles de riesgos. Por el contrario, dicha actividad se caracteriza y distingue, entre muchas otras, por su intrínseca peligrosidad, a la vez que importa una concentración y manejo de volúmenes de material minero y de procesos químicos muy superiores en todos los órdenes relativos a la gestión de yacimientos (ver, en este sentido, Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, fallo del 11 de agosto de 2015,"Cemincor y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción Declarativa de Inconstitucionalidad").

En este orden corresponde tener presente que la Corte Federal sostiene de manera constante y reiterada que «*la garantía de igualdad no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable»* y que «[…] *el grado de acierto o error, mérito o conveniencia de la solución adoptada por otros poderes, constituyen puntos sobre los cuales no cabe al Judicial pronunciarse, en la medida en que el ejercicio de las facultades propias de aquellos no se constate irrazonable, inicuo o arbitrario*» (Fallos 315:839; 329:5567). Dicho en breves palabras: la garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias.

Dicho a modo de resumen, el principio de precaución se constituye como un principio deliberativo sobre el concepto de riesgo para cada sociedad. Esto debido a que la evaluación científica no puede proporcionar total certidumbre. Recordemos que el conocimiento científico como tal es limitado, en tanto no puede dar cuenta de todos los aspectos sociales que se entrecruzan en torno a un conflicto. A la luz de este análisis, para poder definir políticas públicas es esencial la participación para aumentar la legitimidad de las decisiones.

3.- El derecho humano al agua en la esfera internacional.

La decisión precautoria del legislador mendocino, en el sentido de no esperar la prueba determinante que acredite con certeza que la actividad minera efectivamente causa perjuicios irreparables para el recurso hídrico de la provincia, se debe también a la importancia que tiene el agua como derecho humano, cuestión que no puede dejar de tenerse en cuenta al momento de la ponderación de los intereses en conflicto. En este sentido, no se puede soslayar que en el mundo más de 1.000 millones de personas carecen de un suministro

suficiente de agua y varios miles de millones no tienen acceso a servicios adecuados de saneamiento, constituyéndose en la principal causa de contaminación del agua, así como de las enfermedades y muertes relacionadas con el recurso hídrico. De este modo, el continuo deterioro de estos últimos y su distribución desigual agravan, de manera continua e incesante, la pobreza ya existente (ver sobre el tema, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la O.N.U., Observación General Nº 15, «Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua: artículos 11 y 12 del Pacto», HRI/GEN/1/Rev.9 -Vol. I-).

En este orden de cosas, si bien la Ley 7.722 no limita su ámbito de protección sólo al recurso hídrico, pues alcanza al ambiente en un sentido amplio, por la especial importancia que el agua tiene en nuestra provincia, constituye un instrumento legal de protección del recurso hídrico. Del mismo modo, el «derecho al agua» encuentra amparo en el ámbito constitucional, así como reconocimiento y protección internacionalmente. En efecto, múltiples tratados, declaraciones y otros instrumentos reconocen de manera expresa el derecho de acceso de toda persona al agua. Así, lo hacen, sólo por mencionar algunos, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada en 1979 (art. 14 2); el Convenio Nº 161 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los servicios de salud en el trabajo (art. 5); la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 24 y 27 3); y, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 28).

De igual manera, organismos expertos en la materia han considerado la íntima relación que existe entre el derecho al agua y otros derechos humanos básicos, amparados por el ordenamiento jurídico internacional, tales como el derecho a la vida, a una vivienda adecuada, a la educación, a la alimentación, a la salud, al trabajo y a la vida cultural. En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por ejemplo, considera que el derecho al agua forma parte del derecho a un nivel de vida adecuado, al igual que los derechos a disponer de alimentación, de una vivienda y de vestido adecuados, como así también lo considera estrechamente ligado al derecho a la salud y a una vivienda y alimentación adecuadas (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la O.N.U., op. cit.). A su vez, en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO se relaciona expresamente el derecho de acceso adecuado a la alimentación y agua al derecho a la salud (art. 14) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) reconoce la vinculación entre el derecho de acceder a servicios públicos básicos –y el agua potable evidente resulta uno de ellos- y el derecho a un medio ambiente sano (art. 11.1). Finalmente, resulta destacable la mención del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en cuanto entendió que el derecho de la protección contra la privación de la vida también supone para los Estados el deber de garantizar el acceso a los medios de supervivencia, exigiendo la adopción de medidas positivas destinadas a reducir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, eliminar la malnutrición y las epidemias (Comité de Derechos Humanos de la O.N.U., Observación General Nº 6, «Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 6 - Derecho a la vida», U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 143 -1982-).

En síntesis, del cotejo de las disposiciones internacionales referidas se advierte el

establecimiento de responsabilidades concretas por parte de los Estados en términos de protección del derecho de sus habitantes y en el énfasis puesto en la importancia de la tutela efectiva de la prerrogativa de todos los habitantes de acceder y disponer de agua en forma «suficiente», «salubre», «aceptable», «accesible» y «asequible» tanto para el uso personal como doméstico.

En suma, que el legislador mendocino haya expresado a través de la Ley 7.722 su «aversión al riesgo de afectación del recurso hídrico» y, consecuentemente, prohibido la actividad minera que podría ponerlo en peligro, no constituye sino una forma de adecuación de las prácticas institucionales y legales en materia de derecho al agua en tanto derecho que permite gozar de otros derechos amparados por la normativa internacional. De esta manera, a mi modo de ver, la Ley 7.722 no hace más que cumplir con las responsabilidades que pesan sobre los Estados en esta materia, tomando en cuenta la real dimensión que el Derecho internacional ha reconocido en el derecho al agua.

4.- Sobre el contenido y los límites del control de constitucionalidad y su concreta aplicación a la cuestión que convoca al presente plenario.

En último orden, entiendo que a la conclusión alcanzada precedentemente también es posible llegar el *sub lite* si se analiza desde el contenido y los límites del control de constitucionalidad a los efectos de determinar el margen de validación de la norma impugnada.

De manera preliminar hay que destacar que, como se sabe, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición es un acto de gravedad institucional que configura un remedio extremo al que el juzgador sólo debe acudir como *última ratio*, cuando no existe otra alternativa posible. Es en este sentido, que podría admitirse en general como válida la afirmación según la cual, si la disposición que se cuestiona admite más de una interpretación, esto es, una que la torna inconstitucional y otra que la adecua al ordenamiento constitucional, se debe estar a favor de esta última. Dicho de otro modo, la declaración de inconstitucionalidad de una norma resulta la última alternativa que debe tomar el juzgador al momento de resolver el caso y, sólo cuando la confrontación de la norma cuestionada con el ordenamiento constitucional sea notablemente ostensible, de tal manera que se configure un grave perjuicio para el orden institucional o los derechos constitucionales o convencionales de los interesados. Cabe recordar que este criterio ha sido sostenido por la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia y la Corte Federal en numerosas ocasiones (así, por ejemplo, L.S. 224-119; 276-20; C.S.J.N., Fallos: 249:51; 288:325; 306:1597; 331:2068; 333:447).

Este sentido de precaución y prudencia en relación al ejercicio del control de las leyes, ha sido puesto de relevancia por autores como Habermas y Luhmann y sus conclusiones son extensibles tanto a los sistemas que tienen un control de constitucionalidad difuso como concentrado.

Así, para Habermas, el control de constitucionalidad de las leyes pone en peligro la división de poderes al obligarse al juez del control a ocuparse de programas finales, de directivas políticas orientadas al futuro, asumiendo así competencias legislativas para las que carecen de legitimidad democrática. Pero además, advierte el autor, se corre el riesgo de transformar las constituciones en un orden de valores en lugar de considerárselas como un sistema de reglas estructuradas de acuerdo a principios, por lo que la instancia de control se puede convertir en un ámbito autoritario que ya no se ocupa de identificar normas obligatorias

sino que asume la tarea de optimizar todos los valores, sin contradecir ninguno. Advertidos estos grandes riesgos sobre el control de las leyes, señala Habermas entonces que la existencia de este último sólo puede justificarse si se lo concibe como un «autocontrol» del legislador delegado en el tribunal, lo que exigiría una designación parlamentaria de los magistrados, la declarada adopción de una perspectiva de análisis propia de un legislador y la renuncia del tribunal a considerarse poseedor de una racionalidad superior a la de aquél. A su vez, el control de constitucionalidad debería limitarse estrictamente a asegurar que se respetan los presupuestos comunicacionales y los condicionamientos procedimentales del proceder legislativo, tanto en el ámbito parlamentario como en el de la opinión pública, sin que pueda aportar valores y limitándose las aportaciones de principios a aquellos inherentes al procedimiento democrático.

En el mismo sentido, para Luhmann, el control de las leyes es la expresión del «acoplamiento estructural» que, a través de las constituciones modernas, se lleva a cabo entre el sistema político y el jurídico. Así, la legitimidad del control de la constitucionalidad de las leyes se basa en que quienes ejercen tal control sean capaces de mantener esa articulación sin desdibujar los límites entre ambos sistemas; eso implica que no deben salir del ámbito de los programas condicionales, de forma que cuando el control de constitucionalidad les lleve a considerar programas finales, éstos sólo han de verse desde la perspectiva de cuáles sean las condiciones que deben darse para que tal programa final pueda aplicarse, debiendo dejar fuera de consideración toda reflexión sobre su oportunidad, coste, proporcionalidad o utilidad. Es entonces, sólo dentro de estos límites, que puede decirse que la decisión sobre la constitucionalidad o no de una ley es una decisión jurídica. Finalmente, advierte Luhmann, que es habitual que a través del control de constitucionalidad de las leyes, quienes lo ejercen, se involucren en el desarrollo de directrices políticas, viéndose a sí mismos como agentes controladores de la ponderación de valores, con intervenciones arbitrarias vinculadas a valoraciones sociales consideradas plausibles, desdibujando la delimitación entre los sistemas jurídico y político (Habermas, Jürgen, *Faktizität und Geltung*. Ed. Suhrkamp. 1994, págs. 284 y ss. y 538 y ss. y Luhman, Niklas, *Das Recht der Gesellschaft*, Ed. Suhrkamp, 1995, págs.. 229 y ss., 468 y ss. y 557 y ss.; ambos citados por Diez Ripollés, José L., «Presupuestos para un modelo racional de legislación penal», Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Nº 24, pág. 27).

En suma, que el control de constitucionalidad de las leyes tenga por finalidad la defensa de la supremacía de las constituciones nacional y provincial, no puede colocar al Poder Judicial por encima de los demás poderes del Estado provincial en interferencia de órbitas privativas a la función de cada uno de aquéllos (al respecto, puede verse el voto del Dr. Zaffaroni en el pronunciamiento de la C.S.J.N., “Rizzo”, fallo del 18 de junio de 2013).

Según entiendo, la provincia de Mendoza al momento de sancionar la Ley 7.722, en el marco de las facultades conferidas para la protección de sus recursos naturales y, en especial, el hídrico, ha decidido establecer en el territorio provincial «presupuestos mínimos de protección del medio ambiente» -en el caso particular, vinculado con la explotación de la actividad minera- conforme dispone el art. 41 de la C.N. Esta facultad de regulación por parte de las provincias ha sido reconocida por la Corte Federal de manera tal que las regulaciones provinciales resultan «complementarias» de las nacionales (C.S.J.N., fallo del 17 de abril de 2007,

"Villivar", voto de los Dres. Fayt, Lorenzetti y Petracchi, Fallos, 330:1791).

De este modo, todas aquellas normas de protección del medio ambiente «integradas» dan lugar al denominado paradigma del «Estado ecológico de Derecho» por lo que, si una regulación provincial expande el contenido tuitivo ambiental por encima de las normas nacionales, no puede existir reproche en su validez, en razón de que no existe contradicción alguna entre los distintos órdenes sino complementariedad.

Pues bien, lo precedentemente expuesto permite alcanzar una primera conclusión provisional: la Ley 7.722 se enmarca dentro del ejercicio de las potestades constitucionales del legislador provincial, en orden a una tendencia de regulación que prohíbe el uso de ciertas sustancias y/o procedimientos para la actividad minera. Esta corriente fue iniciada por otras provincias de nuestro país, como ejemplo, Chubut, La Rioja, Tucumán, La Pampa, Córdoba, entre otras. Por lo tanto, no puede cuestionarse el requisito de aprobación por parte de la Legislatura provincial de la declaración de impacto ambiental para los proyectos de minería metalífera obtenidos por cualquier método extractivo -determinada por el art. 3 de la Ley 7722- ya que dicha ratificación no afecta la naturaleza administrativa del acto, sino que sólo busca otorgarle eficacia y consenso en un territorio que ha decidido no asumir los eventuales riesgos que la actividad minera, en ciertas circunstancias -vinculadas con la utilización de determinadas sustancias o la realización de ciertos procedimientos-, puede ocasionar al recurso hídrico.

Ahora bien, aclarado el carácter excepcional que tiene la declaración de inconstitucionalidad de una norma como así también la facultad que ostentan las provincias para legislar en materia de protección ambiental elevando -si así lo consideran- el estándar de tutela establecido por normas nacionales, entiendo que puede brindarse otro argumento de notable gravitación que excluye el reproche de inconstitucionalidad de la normativa impugnada: las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por otros poderes del Estado no son susceptibles de revisión y revocación a través del control de constitucionalidad de las leyes salvo cuando la confrontación con el orden constitucional aparece de manera notoriamente ostensible afectando el orden institucional o derechos fundamentales. Esto se refuerza si, como en el *sub lite*, se considera que la Ley 7.722, ha sido el resultado de la votación de importante consenso de todos los sectores políticos representados en el Poder Legislativo provincial.

Dicho de otro modo, la decisión de una sociedad que determina, a través de sus representantes parlamentarios, entenderse a sí misma con un desarrollo de la actividad minera que no utiliza determinadas sustancias y/o procedimientos no puede cuestionarse por inconstitucional si no existe acreditada una afectación notoria de derechos fundamentales. En otras palabras, cada sociedad define, decide y gestiona el modelo que considera más conveniente para el desarrollo productivo, con sus conveniencias y desventajas en términos de crecimiento e impacto ambiental que el mismo importa. En consecuencia, aquella definición constituye una cuestión política que no puede reducirse al análisis puramente jurídico y que, para su reversión, es necesaria una actividad de política pública que desarticule la polarización existente entre los sectores en pugna desde un ámbito externo al estrictamente jurisdiccional.

Si bien algún sector podría cuestionar -y de hecho en el *sub lite* así ocurre- que la Ley 7.722 es impugnable por su técnica legislativa, por su eficacia y/o eficiencia para articular los

distintos intereses de los sectores sociales implicados e, incluso, desde un punto de vista político, por el costo que acarrea llevar adelante determinado modelo de desarrollo; según creo, aquéllos no resultan argumentos suficientes para poner en tela de juicio su constitucionalidad. Una norma que es resultado de una adecuada participación ciudadana, en la que la decisión en relación a la regulación que realiza ha ponderado los distintos intereses de diversos sectores, la realidad social sobre la que incidirá, con una clara definición de los objetivos a perseguir, los medios disponibles y las posibles consecuencias de aquella decisión legislativa y, además, en la que no se advierten notorias contradicciones con el resto del ordenamiento jurídico, resulta una herramienta normativa racional -desde el punto de vista ético, teleológico, pragmático y lógico formal- que supera ampliamente el test de constitucionalidad.

En definitiva, considero que la ley impugnada constituye un claro ejercicio de las facultades constitucionales provinciales en torno a la programación de las acciones a seguir respecto de un modelo social que se desea alcanzar para el desarrollo de la minería. En consecuencia, la prohibición establecida por la norma en cuestión no violenta ningún principio constitucional, resultando proporcional y adecuada a los fines de tutela ambiental que persigue. Según creo, la prohibición del art. 1 de la ley 7722, mayoritariamente votada por la Legislatura de Mendoza, se encuentra en consonancia con el principio de precaución que rige en el Derecho ambiental, constituyendo una alternativa lícita de regulación del conflicto minero-ambiental.

ASÍ VOTO.

A LA CUESTION OBJETO DE LA CONVOCATORIA, EL DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE, DIJO:

Coincido con el voto de mi colega Jorge Horacio Nanclares con los relevantes aportes, que también comparto, de los Dres. Julio Gómez y Omar Palermo.

A fin de establecer con precisión el alcance que a este Poder Judicial le cabe en su intervención excepcional cuando se trata de las políticas de Estado, como en este caso, es conveniente insistir en que no es nuestro rol institucional el determinar cuál era la mejor -o la más conveniente- solución política para el tema del futuro de la minería en Mendoza; o si era conveniente efectuar excepciones territoriales o sectoriales.

Es, precisamente, a los poderes políticos de vínculo más directo con la determinación democrática popular, más periódica también, a los que corresponde la construcción de esas políticas de Estado que producen consecuencias profundas en la vida de los mendocinos. Y ellos se han pronunciado con un grado de coincidencia pocas veces alcanzado en nuestra actividad política cotidiana en tanto y en cuanto la Ley 7722, atacada de inconstitucionalidad, contó con un destacado apoyo de los legisladores y la promulgación del Ejecutivo, todo ello sobre un amplio debate público de los sectores involucrados.

Ese nivel de consensos no impide, ni limita -en modo alguno-, la facultad de este Poder Judicial de pronunciarse con toda precisión sobre la adecuación constitucional de la norma cuestionada, y debe hacerlo con prudencia desde su legitimación política institucional que, no por indirecta respecto del voto popular es menos democrática, pues -por el contrario- es el propio sistema democrático republicano el que necesita de la actuación revisora de este órgano jurisdiccional en tanto y en cuanto se trata del Estado de Derecho en su más elemental consideración y garantía. Esta intervención asegura la presencia efectiva de los

límites del poder, que rigen aún para los supuestos de alto consenso que pueda presentar el poder político.

Nuestra Constitución habilita el derecho al planteo efectuado por las empresas mineras que han acudido ante estos estrados a requerir nuestro pronunciamiento porque necesitan de la seguridad jurídica que sus negocios exigen a la hora de efectuar las inversiones notables que su actividad económica impone.

Considero que los votos de mis colegas Jorge Nanclares, Julio Gómez y Omar Palermo se han explayado lo suficiente en cuanto a los aspectos vinculados a la habilitación constitucional y a la posibilidad legítima del Estado mendocino de determinar los límites a la actividad minera en los puntos donde es posible su interferencia evidente con la protección del ambiente sano y -especialmente- de la calidad del agua en nuestro desierto. No creo necesario sumar otros conceptos a los ya expresados.

También coincido en que no se ha logrado demostrar un tratamiento desigual o injusto respecto de otros sectores industriales sobre los cuáles la provincia ejerce su control efectivo.

Como contribución a los argumentos ya expuestos, y siempre en el aspecto constitucional institucional, considero conveniente agregar algunas reflexiones sobre el instrumento de control que la Ley atacada ha introducido en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental cuando se trata de la actividad minera objeto de ella y del cuestionamiento de las empresas afectadas.

La Ley 7722 introduce un nuevo mecanismo de control del Poder Legislativo sobre el procedimiento de Evaluación que la Ley coloca a cargo del poder administrador competente ante cualquier emprendimiento que tenga potencial para afectar al ambiente sano al que nosotros y nuestros descendientes tienen derecho de fuente constitucional directa y expresa (art. 41 CN).

Como punto de partida es necesario destacar que está fuera de toda duda que el constituyente mendocino, no sólo de 1916 sino ya desde 1895 (ver Egües, Carlos Alberto, Historia constitucional de Mendoza. Los procesos de Reforma, EDIUNC, Editorial de la Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 2008, p. 37), ha resuelto atribuir a la Legislatura, en materia de control, facultades más amplias que las que atribuye la Constitución Nacional al Congreso de la Nación. En este orden es posible mencionar el caso de la facultad expresa que tiene la Legislatura, en el marco de la ley, de crear cargos en la administración que requieran la aprobación por el Senado de la designación que realice el Poder Ejecutivo de sus directivos (art. 83 CPM), como ha ocurrido con los directores del Ente Provincial Regulador de la Electricidad, del Ente Provincial del Agua y el Saneamiento (EPAS), etc.

Los poderes políticos de la provincia de Mendoza tienen la facultad de elaborar en conjunto mecanismos de control concurrentes en los ámbitos que consideren conveniente; y así lo han hecho en el terreno de los controles de servicios públicos del agua (Ley 6044) y de la electricidad (Ley 6497).

Es en ese contexto propio del régimen constitucional y legal institucional de nuestra provincia donde se presenta la exigencia de una *"ratificación"* de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) por parte del legislador, a fin de completar el acto complejo que muy bien ha definido el Dr. Gómez en su voto.

En el caso de esta *"ratificación"* por la Legislatura, cuya naturaleza es la de una *"aprobación"* –y más allá de su denominación formal de *"ley"*-, nos encontramos ante el ejercicio de una función materialmente administrativa, aunque de efectos generales –

según cual fuera el alcance del proyecto evaluado-, que ejercerá conforme a la normativa que rige esa función en materia de requerimientos respecto de su voluntad previa y en el ejercicio de la función, así como en su objeto, competencia, forma, motivación, etc... Todos aspectos revisables judicialmente por este Poder Judicial como se ha dejado sentado.

La naturaleza especial del objeto que constituye la materia objeto del control –una forma específica de realización de la actividad minera-, con la especificidad que atribuye el art. 41 CN en materia de protección del ambiente sano para nosotros y para las generaciones futuras, donde se deja expresamente a salvo la facultad de las provincias en esa materia, y la que aporta el tratamiento -también específico en grado superlativo- de protección de las aguas en nuestra Constitución provincial, donde atribuye también facultades de control a la Legislatura sobre la autoridad constitucional en materia de concesiones de aguas (art. 194 CP), constituyen suficiente respaldo a la decisión que la Ley 7722 –sancionada por la misma Legislatura y promulgada por el Poder Ejecutivo- ha incluido en su texto respecto de la *"ratificación"* de la DIA.

La ampliación cuantitativa y cualitativa de la estructura de control mediante la introducción de la *"ratificación"* legislativa por la Ley 7722 no es un mecanismo irrazonable ni reñido con la filosofía de protección de nuestra Constitución Nacional -en materia de ambiente sano- ni de nuestra Constitución provincial -en materia de aguas y de sus fuentes-.

Finalmente, no sería leal omitir alguna ponderación de los hechos que en estos mismos días nos ha puesto en evidencia la información pública sobre el derramamiento de aguas contaminadas que habría ocurrido en el emprendimiento *"Mariana"*, en Minas Gerais, Brasil, y de *"Veladero"* en nuestra vecina provincia de San Juan –en el Río Jáchal-. Sobre este último se conocen informes oficiales de las autoridades de control y de la empresa minera y actúan los respectivos tribunales competentes. Más allá de cualquier atribución de responsabilidad, aún en el supuesto de que no la hubiera en modo alguno, los hechos –de por sí solos- constituyen una severa advertencia y una habilitación sobre los niveles de seguridad que cada provincia puede legítimamente adoptar cuando se trata de su territorio y de sus responsabilidades políticas frente a su pueblo y a su futuro.

Sin perjuicio de que la cuestión podría admitir otros análisis desde el punto de vista del juego constitucional de poderes, que no se agotan en el planteo formulado por las empresas mineras actoras, lo cierto es que las reclamantes no han logrado demostrar la inconstitucionalidad del recaudo de protección adoptado por la ley y que es plenamente coherente con los ya contenidos en la misma Constitución provincial tomada como base para los cuestionamientos de constitucionalidad que son rechazados.

Por todo lo expuesto, voto por la constitucionalidad de los artículos de la Ley 7722 que han sido cuestionados.

ASI VOTO.

A LA CUESTION OBJETO DE LA CONVOCATORIA, EL DR. MARIO D. ADARO, DIJO:

Ley Nº 7722: fortalecimiento y confianza institucional; ambiente, desarrollo y futuro de Mendoza.

Al interrogante propuesto que nos convoca el presente plenario, acerca de si es constitucional o no la Ley Nº 7722, adelanto que - a mi juicio - debe responderse declarando la constitucionalidad de la misma, a excepción del primer párrafo del art. 3.

Antes de ingresar en lo particular del análisis, la constitucionalidad o no de la Ley

7722; quiero expresar que entorno a esta ley, el bien jurídico tutelado es el ambiente, patrimonio común de la sociedad global.

Ello implica abordar una temática que es compleja, sistémica e interdisciplinaria y de inmensa trascendencia institucional, política, económica, social y cultural.

Por tanto, mi primer objetivo es intentar expresar mi posición de una manera clara y sencilla, y de accesible comprensión por todo habitante - ciudadano- justiciable, aún advirtiendo que desarrollaré capítulos de abordaje técnico-jurídicos complejos que no pueden ser obviados.

Tres son los lineamientos principales que guían mi decisión, por cuanto nos encontramos con una problemática que contiene y genera múltiples y diversas aristas, interpretaciones y argumentaciones jurídicas.

En primer lugar, la naturaleza del cuestionamiento del presente plenario, es decir, la constitucionalidad o no de la Ley 7722 cuyo alcance central se encuentra en el cuidado de los recursos naturales, en especial, el recurso hídrico, en el desarrollo de proyectos o procesos metalíferos; lo que me remite a realizar un control de constitucionalidad y de convencionalidad; ya que se encuentran involucrados derechos de raigambre constitucional, tal es el caso de la preservación del ambiente y el ejercicio de toda industria lícita.

El ambiente involucra derechos fundamentales que el Estado debe proteger. Es una dimensión esencial del ser humano, por lo cual debe dársele la tutela de mayor jerarquía normativa como es la de derechos humanos, de cuyos caracteres participa. Pero también debe encontrarse un equilibrio entre las necesidades del crecimiento económico, la equidad social y la sostenibilidad ambiental.

En segundo lugar, la aplicación de los principios de prevención y precautorio que rodean la solución propuesta. Éstos, en cualquier nivel de decisión que implique políticas medioambientales, tienen por objeto actuar en función de propiciar y fortalecer la responsabilidad intergeneracional y la sustentabilidad, esto es, lograr un equilibrio entre la protección del medio ambiente, el progreso económico y el desarrollo social, sin comprometer el desarrollo de las generaciones futuras.

En tercer lugar, la garantía del principio republicano de gobierno como uno de los valores constitucionales que guían nuestro ordenamiento jurídico. Ello importa la base de nuestro sistema democrático, y por tanto de nuestro Estado de Derecho.

Fijada la dimensión del análisis, el desarrollo de mi voto se encuentra dividido en dos grandes partes, una primera de contenido descriptivo de la temática necesaria por la trascendencia del tema a resolver y en la segunda parte el análisis específico de la Ley 7722, con especial referencia a los artículos primero y tercero de la norma.

I.-Control de constitucionalidad y convencionalidad.

La Constitución determina las normas fundamentales de carácter sustantivo y establece el procedimiento de creación de las demás normas internas del Estado y la forma de incorporar y darle eficacia a las normas y principios provenientes del Derecho Internacional, en especial, en materia de Derechos Humanos.

Por ello, y para el presente caso entiendo que *"…es en la Constitución el espacio del derecho vigente donde deben generarse aquellas definiciones genéricas y específicas constitutivas de la teoría de la interpretación o argumentación jurídica que se prescribirá o aconsejará a los*

*juristas que operarán ese particular sistema jurídico. En el derecho constitucional se define medularmente las características centrales de la teoría de la interpretación o argumentación jurídica vigente para ese sistema jurídico, (…)"(*Vigo, Rodolfo, "Argumentación constitucional", Ponencia presentada en el I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional y V Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Cancún, México, Mayo 2008, versión electrónica. www.juridicas.unam.mx).

Es al Poder Judicial a quién se le ha revestido la facultad de intérprete y custodia de la Constitución, y ello conlleva a todo juez a realizar un estricto control de constitucionalidad. En tal sentido, y parafraseando a Sánchez Viamonte, citado por la Corte Federal: "*…no existe ningún argumento válido para que un juez deje de aplicar en primer término la Constitución Nacional…*" (CSJN, considerando 9, R. 401, XLIII, "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", sentencia de fecha 27/11/2012).

Sin perjuicio de ello, a partir del fallo "Ekmedjian v. Sofovich" (CSJN, Fallos:315:1492), nuestro Máximo Tribunal comenzó a delinear una nueva ruta interpretativa, tomar como guía, en especial en materia de derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH). Así expresó: "*Que la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*". En este fallo, además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció la supremacía legal de los tratados por sobre las leyes nacionales.

Cabe recordar que fue el 27 de marzo de 1984, con la entrada en vigencia de la ley 23.054 que la Argentina reconoció –en su art. 2– la competencia de la Comisión por tiempo indefinido y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH).

Con posterioridad, la Reforma de la Constitución de 1994 reconoció la importancia del sistema internacional de protección de los derechos humanos, con la incorporación, en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, de tratados y declaraciones internacionales de derechos humanos otorgándoles rango - jerarquía constitucional. Así nace lo que los doctrinarios han denominado el "bloque de constitucionalidad federal".

Si bien, nuestro ordenamiento jurídico permitía la incorporación de normas convencionales internacionales mediante la regulación constitucional del régimen de los tratados internacionales, es con la reforma de 1994 que se estableció una jerarquía hasta entonces impensada respecto de las citadas normas.

Ello derivó en el control explícito de convencionalidad, entendido como el acto de control que efectúa el juez en cuanto a la conformidad de la norma interna a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Encuentra su sentido en la garantía de efectiva vigencia de los derechos, y donde confluyen el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad.

Es a partir del caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (sentencia 26/09/2006), que se incorporó —como doctrina de la CIDH–, "…*El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional*

de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana…..La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana…"(párrafo 123 y 124; en análogo sentido Caso La Cantuta Vs. Perú, párrafo 173, Sent. del 29/11/2006; Caso Boyce y otros Vs. Barbados, párrafo 78, Sent. del 20/11/2007, Caso Ximenes Lopes. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 172; y Caso Baldeón García,Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 140).

Dos meses después, en la sentencia dictada en Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú (sentencia 24/11/2006), la CIDH formuló algunas especificaciones diciendo que "*cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también 'de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana*" (párrafo 128). Este fallo reclama que el juez debe realizar y ejercer el control de constitucionalidad, pero también debe practicar el de convencionalidad.

Esta doctrina ha sido reiterada en diversas oportunidades por el Tribunal Internacional. En el Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, Sentencia del 12 de Agosto de 2008, la CIDH ha enfatizado que "…*la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina "control de convencionalidad", según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos…*" (párr. 180). También, en el caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina de 2011. En ella, los jueces interamericanos formularon la obligación del control de convencionalidad. "…*Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos sus jueces, quienes deben velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la*

aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana"(CIDH, Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina.. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C nº 238, párr. 93).

Cabe aclarar que dicho "control de convencionalidad" implica que es "*obligación de todos los jueces nacionales (como parte del Estado) de ejercerlo, de oficio, dentro del ámbito de sus respectivas competencias y regulaciones procesales. La Corte IDH no puede (ni lo ha pretendido), convertirse en un órgano que "defina" o "imponga" los sistemas de control constitucional que cada país adopta, como resultado de su propia cultura, realidad y contexto histórico*." (Ferrer Mac- Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", publicado en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.). Derechos humanos: un nuevo modelo constitucional", UNAM-IIJ. México, 2011, p. 343. También versión electrónica (recuperado) http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha admitido que la jurisprudencia de la CIDH debe servir de guía para la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos (Fallos 318:514 "Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa nº 32/93" del 07/04/1995 considerando 11º") y desde esta perspectiva ha previsto el "control de convencionalidad" expresamente en el fallo "Mazzeo". En dicho precedente, el Máximo Tribunal indicó que "*la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH*)" que importa "*una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*" (C.S.J.N., M. 2333. XLII, Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad, considerando 20, 13 de julio de 2007).

Posteriormente, en el fallo "Videla", el Tribunal Supremo Nacional remarcó "*Que, cabe subrayar, que esta Corte ha precisado que a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana es una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia, y que dicho tribunal internacional ha considerado que el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tarea en la que debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Fallos: 330:3248, considerandos 20 y 21)."* (CSJN, fallo Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo, 31/08/2010, considerando 8) .

Por lo tanto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha convalidado el deber de los órganos del Poder Judicial de ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana de Derechos Humanos y el resto de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados por Argentina que tienen jerarquía constitucional.

Dicho esto, a la Ley N° 7722 en examen, le efectuaré un control de constitucionalidad y convencionalidad.

II.- El bien jurídico a tutelar:"el derecho a un ambiente sano como Derecho Humano".

Partiendo de la premisa de que la globalización ha intensificado y puesto en evidencia los problemas sobre el ambiente, también se evidencia que dicha problemática va más allá de los derechos de las comunidades e intereses particulares, para colocarnos frente a problemas mundiales o planetarios.

A tal fin quiero mencionar las vinculaciones de la tutela ambiental con el sistema constitucional y convencional argentino.

El maestro Germán Bidart Campos, siempre nos enseñó que podíamos hablar de tres generaciones de derechos, los que se corresponden con etapas históricas- políticas y sociales de nuestro país.

Así tenemos "*una primera generación de derechos, constituida por los clásicos derechos civiles y políticos, la segunda por los derechos sociales y económicos, y la tercera generación, por una serie innominada, como el derecho a la paz, al desarrollo, a la no- contaminación del ambiente*." (Bidart Campos, Germán, "Principios constitucionales del derecho ambiental", en su obra "Constitución y Derechos Humanos", edit. Ediar, 1991, pág. 279).

La Organización de Naciones Unidas, partiendo de la Declaración Universal de Derechos Humanos (10/12/1948) ha definido a los derechos humanos de primera generación como aquéllos derechos civiles y políticos vinculados principalmente con el derecho de Libertad. Esto ha sido correspondido con una actitud y comportamiento del Estado frente a ellos de inhibición o no injerencia en la vida privada. Posteriormente, con el surgimiento y desarrollo del Estado Social o Estado de Bienestar, se reconocen los derechos de segunda generación los cuales son los derechos económicos, sociales y culturales, vinculados al principio de igualdad. La doctrina de los años 80, precisó los derechos de tercera generación, como el derecho a la paz, a la autodeterminación de los pueblos, a la calidad de vida (entre ellos el ambiente), a la no manipulación genética, entre otros; siendo el principio rector la solidaridad.

Finalmente, cabe resaltar que a fines del siglo XX y principios del siglo XXI, con la revolución tecnológica y su consecuente aparición de la denominada Sociedad del Conocimiento, algunos autores (ver Bustamente Donas, Javier, "Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica", Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación, Organización de los Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Revista 1, set -dic. 2001, versión electrónica recuperado: http://www.oei.es/revistactsi/numero1/bustamante.htm) indicaron la necesidad de la creación de una nueva generación de derechos humanos relacionados directamente a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC's) y su incidencia en la vida de las personas.

Nuestra Constitución de 1853/60, con un espíritu principalmente de protección de derechos individuales, en eje a la libertad, la legitimidad, se identifica con la legalidad y se sacraliza en su aspecto procedimental. La

consagración del derecho a un medio ambiente sano en esta etapa no se encuentra regulado específicamente sino que se hallaba incluido dentro de los derechos no enumerados o implícitos del artículo 33 de la Constitución Nacional.

Su explicación se encuentra en tanto la relación del hombre y el medio ambiente no se encontraba amenazada, no existía una preocupación por el ambiente hasta tanto no hubo una necesidad inmediata, tangible y preocupante.

Los constituyentes de 1853 se encontraban embebidos de una tradición histórica- cultural mundial donde la relación de las personas formaban parte inseparable de la naturaleza, reverenciando la fuerza creadora de la vida y los ciclos que dan sustento y vida a los humanos. "*Las personas tomaban lo necesario para su sustento y lo hacían con una escala e intensidad que no alcanzaba a amenazar el sostenimiento de los ciclos de vida y de materia/energía en nuestro planeta*" (Quiroga Martínez, Rayén, Naturaleza, Culturas y Necesidades Humanas, LOM edic, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente - PNUMA - Oficina Regional para América Latina y el Caribe, cap.I, pág. 35).

A nivel internacional también ocurrió lo mismo, en una primera etapa, los instrumentos internacionales de derechos humanos contenían al medio ambiente en forma implícita.

En el año 1972, a partir de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente que se llevó a cabo en Estocolmo, los países comenzaron a tener mayor conciencia de la importancia de la protección del ambiente. Tan es así, que declaró el derecho humano a un ambiente adecuado para vivir en dignidad y bienestar y el deber de protegerlo y mejorarlo.

Expresamente la Declaración de Estocolmo (1972) proclamó "*El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente… Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma*" (Naciones Unidas, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, junio de 1972, recuperado: www.pnuma.org).

El Principio 1 de la Declaración de Estocolmo estableció los fundamentos para vincular los derechos humanos con la protección del medio ambiente, al señalar que: "*El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar […].*".

A partir de este hecho histórico mundial, los instrumentos y decisiones legales internacionales entienden a la protección del medio ambiente como una condición previa para el disfrute de una serie de derechos humanos que gozan de garantía internacional.

Es en base a las pautas de cooperación y solidaridad que toman esplendor los derechos de tercera generación, como emergentes del desarrollo desmedido e ilimitado de la sociedad capitalista e industrial. Así, las pretensiones de usuarios y consumidores, el medio ambiente, la calidad de vida, la preservación del patrimonio cultural e histórico de la humanidad, los derechos de las comunidades originarias, las manipulaciones genéticas, entre otros, son valores y derechos amenazados; los que encuentran protección a través de la regulación normativa, en especial, en nuestro país, con la Reforma Constitucional de 1994 y la incorporación de los Tratados de Derechos

Humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN).

En cuanto a la incorporación del derecho a un medio ambiente adecuado, el proceso constituyente en las Provincias Argentinas ha sido diverso. Mientras nuestra Constitución Provincial, que data de 1916, no contiene el derecho al ambiente de manera expresa, sino principalmente, por nuestra tradición y características geográficas, tiene una especial regulación el régimen de aguas (ver sección sexta, capítulo único Constitución Provincial), aparece una referencia al derecho a la salud dentro de las atribuciones municipales, poniendo a cargo de estas entidades la materia de salubridad (artículo 200 inc. 3 Constitución Provincial.).

En las constituciones provinciales más progresistas o de recientes reformas se encuentran incluido expresamente la protección al medio ambiente, los recursos naturales y su deber de preservación. Así por ejemplo, en la Constitución de Córdoba (art.11, 66 y 68); Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Artículo 26); Constitución de Corrientes (art. 49 -57); Constitución de Entre Ríos (art. 22, 83 y 84); Constitución de Tierra del Fuego (art. 25, 54-56 y 87); Constitución de Jujuy (art. 22); Constitución de La Pampa (art. 18); Constitución de La Rioja (art. 68); Constitución de Tucumán (art. 41); Constitución del Chaco (art, 39); Constitución de San Luis (art. 47); Constitución de San Juan (art. 58).

En síntesis, nos encontramos frente al deber de garantizar un medio ambiente sano, saludable o adecuado como derecho humano de tercera generación.

Nuestra Constitución Nacional no solamente garantiza el derecho a un ambiente sano, sino que lo amplía al deber de conservarlo por tratarse del patrimonio común de las generaciones presentes y futuras, a las que no se les puede de ningún modo conculcárseles sus posibilidades vitales.

Esto nos obliga a todos los ciudadanos-habitantes, pero en especial a los poderes públicos, y en mi caso, por la función que me ha sido asignada; a proteger el medio ambiente, lograr la utilización de los recursos naturales renovables desde el desarrollo sustentable y la prevención de daños al ambiente, minimizando el impacto de las actividades humanas. Este es mi eje rector para el análisis y decisión respecto a la constitucionalidad o no de la Ley 7722.

III.- Audiencia Pública.

Antes de adentrarme en el análisis concreto de la ley en particular, no quiero dejar de mencionar la importancia que, a mi entender, revestía el haber propiciado una audiencia pública entorno a la Ley 7722.

No sólo porque he sido un promotor de esta herramienta procesal, en el ámbito del Superior Tribunal de Mendoza, sino que además estoy convencido de las ventajas que poseía la misma para el tratamiento de este caso en particular.

Cuando tuve la posibilidad de intervenir, en ese momento como Presidente de la Sala Segunda de esta Suprema Corte de Justicia, en una de las primeras causas que contenía la interposición de la acción de inconstitucionalidad de la Ley 7722 (expediente n° 90.603, caratulado "Cognito Limited y otros c/Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ acción de inconstitucionalidad", a fs. 942), solicité que la resolución de la misma fuera mediante "*Tribunal en Pleno, debiendo tenerse presente lo dispuesto por Acordada N° 25325*". La Acordada N° 25325 (5/11/2013), dispone que en aquellas causas que posean trascendencia institucional o que excedan, en cuanto a la decisión jurisdiccional el interés individual de las partes intervinientes en el proceso, se convoque a Audiencia de carácter Público. Es decir, desde

esta perspectiva, la Corte Provincial se reserva su actuación para casos que, institucionalmente, más allá de lo estrictamente procesal, representan una relevancia tal que su pronunciamiento establecerá una guía fundamental para esa controversia y futuras que se planteen al respecto.

La actividad judicial alcanza su máximo esplendor en la publicidad de los actos procesales, a través de audiencias públicas. No sólo las partes interesadas ingresan al debate y al control recíproco sino que la sociedad ingresa al control de estos actos, logrando una mejor calidad y legitimidad de la decisión judicial.

Entiendo que entorno a la Ley 7722 se encuentran en conflicto de bienes, intereses y valores colectivos, es decir, los recursos naturales, el ambiente, la sustentabilidad, el desarrollo económico, la actividad minera, entre otros. Esto provoca que los debates, discusiones y abordajes tengan un gran impacto en lo institucional, político, social, económico y cultural; con repercusiones no solo a nivel provincial, sino regional, nacional e internacional.

Instrumentar y realizar la audiencia pública implicaba que se apostaba al funcionamiento de una herramienta de inmediación judicial, pero fundamentalmente se tenía la oportunidad de garantizar uno de los principios procesales que la normativa, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional han consolidado. Esto es, fortalecer la participación ciudadana en la toma de decisiones de política ambiental.

Como mencioné anteriormente la Declaración de Estocolmo (1972) sentó las bases del abordaje del medio ambiente desde la perspectiva de los derechos humanos; y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992), avanza un escalón más y establece un vínculo entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente principalmente en cuanto a los procedimientos, cuando señala en el Principio 10 que el acceso a la información, la participación pública y el acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, incluyendo la reparación, se deben garantizar porque "*el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda*".

Esta perspectiva instrumentalista, adoptada en textos ambientales, incide en la mejora para la toma de decisiones en dicha materia. Es decir, tres son los ejes rectores procesales que toda política ambiental y sus respectivas garantías deben procurar: (i) acceso a la información, (ii) participación pública y (iii) acceso efectivo a procedimientos judiciales y administrativos.

(i) La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), en el año 2001 aprobó por primera vez una resolución sobre derechos humanos y medio ambiente. La misma destaca la importancia del vínculo que "pudiera existir" entre el medio ambiente y los derechos humanos. (Derechos Humanos y Medio Ambiente. Resolución adoptada en la tercera sesión plenaria, 5 de junio de 2001, OEA/ SerieG, AG/RES.1219 (XXXI-O/01). En otra resolución (AG/RES 1819), aprobada durante la misma sesión, la Asamblea General describe a los derechos humanos como un mecanismo para incrementar la protección del medio ambiente, promoviendo la difusión más efectiva de la información sobre la problemática y la participación activa de los grupos sociales afectados.

Posteriormente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CoIDH) y la CIDH abordaron el tema del derecho a la información sobre cuestiones

ambientales en el caso Claude Reyes vs. Chile. (Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151). En la sentencia del año 2006, se determinó que había violación al derecho de información y el derecho a los recursos judiciales. La CIDH citó una serie de documentos, incluyendo no sólo Declaraciones de la OEA sobre gobernanza de la democracia y su propia jurisprudencia, sino también el Principio Nº 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, resoluciones del Consejo de Europa y de la Convención Aarhus sobre información, participación pública y acceso a la justicia (Shelton, Dinah, Derechos ambientales y obligaciones en el sistema interamericano de derechos humanos, www.anuariocdh.uchile.cl, p. 124).

(ii) El artículo 23 de la Convención Americana, que establece que todo ciudadano tendrá derecho "*de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos*" y tendrá derecho, además, tanto de recibir como de divulgar información (artículo 13).

Más específicamente la CoIDH recomendó al Estado de Ecuador implementar medidas para garantizar que todas las personas tengan derecho a participar, individual y colectivamente, en la formulación de las decisiones que afectan directamente a su entorno (Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Ecuador OEA/Ser.L/V/II.96. Doc. 10 rev. 1. 24 abril 1997); y lo reitera nuevamente en el año 2004, en el caso Comunidades indígenas Mayas del Distrito de Toledo vs. Belice, (Informe Nº 40/04, Caso 12.053 (Fondo), 12 de octubre, párr. 142).

En el caso Saramaka (CIDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172), la CIDH va más allá, al determinar que los proyectos de gran escala sobre desarrollo o inversiones que pudieran tener un impacto importante en los territorios indígenas y tribales, requieren no sólo consulta, sino también consentimiento previo, libre e informado obtenido conforme con las costumbres y tradiciones de los pueblos (párr. 134).

(iii) Por último, el derecho al acceso a recursos judiciales o administrativos es considerado la garantía fundamental de los derechos tanto en la legislación nacional como internacional. Conforme el artículo 25 de la Convención Americana las personas deben tener acceso a recursos judiciales para reivindicar el derecho a la vida, a la integridad física y a vivir en un ambiente seguro, especialmente si dichos derechos están expresamente protegidos por la constitución de un Estado (ver capitulo III Derecho al recurso judicial y la administración de justicia en el Ecuador. Informe sobre Ecuador. Recomendaciones. OEA/Ser.L/V/II.96. Doc. 10 rev. 1. 24 abril 1997). "*Un recurso es efectivo cuando es capaz de lograr el resultado para el cual fue creado*". (CIDH, Caso Velásquez Rodríguez, párr. 63-64).

La Ley General del Ambiente, Ley 25675, ha recogido estos tres pilares de la política ambiental: (i) la proporción y acceso a la información ambiental, artículos 16 -18; (ii) derecho de las personas a ser consultadas y a opinar e instrumentar los procedimientos de consulta y participación, artículos 2 inc. c), 19 al 21; (iii) tutela judicial efectiva, artículo 30 y 32 de la mencionada normativa.

Nuestra ley provincial del ambiente, Ley 5961, determina en el artículo 3 inc. d) y en el título VI, Educación, Difusión y concientización de la cultura de preservación del medio ambiente mendocino, los principios de información y participación ciudadana.

Específicamente respecto al tratamiento de la Ley 7722, comparto la consideración realizada por mi colega, el Sr. Ministro Dr. Jorge Nanclares, en cuanto a que nos toca resolver es una "*cuestión pública que la política no resolvió, lo que debió ser una legislación producto del consenso y del diálogo social…".*

Fundo mi consideración en que la audiencia en el ámbito de este tribunal hubiera generado un diálogo institucional y social de gran aporte para el debate.

Asimismo se observa que el tratamiento legislativo tuvo como principal característica su brevedad en el tiempo y la urgencia del mismo.

Esta apreciación fue señalada en el debate parlamentario de la Cámara Alta, "*Realmente creo que en una semana, sin el convencimiento total, hoy le quieren dar tratamiento y el problema de fondo va a seguir estando"* (senador Guerra (BPJFPV) Diario de sesiones, 19 de junio de 2007, pág.311); "…*y que nos dediquemos verdaderamente a tratar el tema al que estamos convocados, porque hay gente que está esperando desesperadamente la definición que se va a tomar en el día de hoy*" (senador Saenz (UCR), Diario de sesiones, 19 de junio de 2007, pág. 312); "*los temas hay que tratarlos, no hay que eludirlos, hay que enfrentarlos y seguramente mi posición no va a ser compartida por muchos de los aquí presentes y que tienen derecho a expresarse; pero les pido que me escuchen…*" (senador Ahumada (BPJFPV) Diario de sesiones, 19 de junio de 2007 pág. 312); "*Todos sabemos que ésta no es la solución definitiva, pero por favor, seamos claros, tenemos la responsabilidad todos, pero si no ponemos hoy en un paréntesis esta discusión, creo que vamos a estar en un problema sin salida. No son problemas fáciles de resolver, hasta tenemos problemas internacionales por el medio ambiente. De tal manera que no le tengamos miedo a la discusión pero hagamos una discusión con altura… Y para esto necesitamos tiempo, y para tener tiempo, la gente de nuestra Provincia tiene que estar tranquila que vamos a resolver con responsabilidad y fundamentalmente con participación*" (senador Camerucci (UCR), Diario de sesiones, 19 de junio de 2007 pág. 318); " *y por eso, como necesitamos más discusión, y necesitamos un plan ambiental minero con las características de los lugares dónde se tiene que desarrollar la minería sin afectar a otros, es que creo que esta ley hoy no debe ser tratada*" (senador Amstutz (BPJFPV), Diario de sesiones, 19 de junio de 2007, pág. 320); "*esto amerita un trabajo pormenorizado porque no podemos resolver esta situación de la noche a la mañana y tenemos que ser responsables tanto por la vida de nuestros hijos como de las generaciones futuras a las cuales les tenemos que entregar un ambiente sano, como establece el artículo 41 de nuestra Constitución Nacional, donde tenemos que establecer y regular las normas provinciales con coherencia, con responsabilidad*" (senador Gomez (BPJFPV) Diario de sesiones, 19 de junio de 2007, pág. 322).

La H. Cámara de Senadores dio media sanción al proyecto legislativo el 19 de junio de 2007, con tratamiento sobre tablas del Expte N° 50031 y; un día después, la H. Cámara de Diputados (en la sesión del 20 de junio de 2007), dio estado parlamentario al Expte n° 45814, venido con media sanción de Senadores, con tratamiento sobre tablas, para finalmente dar sanción a la Ley N° 7722. Por Decreto n°1.423 (21/06/2007) el Gobernador de la Provincia (Ing. Julio César Cleto Cobos) promulga la Ley Nº 7722; la que es publicada finalmente en el Boletín Oficial, un día después, el 22 de junio de 2007.

En conclusión, ante los escasos canales de participación amplia, igualitaria, sistemática de la ciudadanía y de todos los sectores

involucrados y el brevísimo tratamiento legislativo de la ley 7722; la audiencia pública en el ámbito del Superior Tribunal de Mendoza, hubiera implicado la intervención directa de la ciudadanía en un tema de relevancia como el ambiental, que trasciende los intereses sectoriales, y que requiere de un debate integral.

Es haber puesto en acción el principio republicano de gobierno, donde todas las voces manifestaran sus posiciones, generando un hecho histórico, con un gran acervo para la Provincia de Mendoza.

Es decir, perdimos la oportunidad de contar con un debate pluralista, cuyas opiniones, fundamentos, manifestaciones y efectos pasaran a pertenecer al patrimonio democrático de la comunidad mendocina, tanto para el tema que hoy se debate en este expediente como para futuras controversias sobre la preservación del medio ambiente en la Provincia.

IV.-Normativa constitucional, presupuestos mínimos y normas complementarias.

Mis colegas precedentemente se han referido de manera incuestionable al respecto, por lo cual remito al desarrollo efectuado por mis colegas Dr. Jorge Nanclares y Dr. Julio Gómez.

Solo en forma sintética, cabe recordar que la distribución de competencias, que determina nuestro artículo 41 de la Carta Magna Nacional, respecto al cual corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para completarlas sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Es decir, que a partir de la reforma constitucional de 1994, con la incorporación del art. 41 de la Constitución Nacional (en adelante CN.), nuestro país se tipifica como Estado ecológico de derecho (ver Quiroga Lavié, H., "El Estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional, La ley , 16/4/1996, p.1).

A nivel nacional existe un importante desarrollo legislativo en materia de protección ambiental. La Ley 25675, comúnmente denominada Ley General del Ambiente, desarrolla el régimen ambiental para toda actividad, incluida la minera, que en forma significativa sea susceptible de degradar el ambiente o la calidad de vida de la población. La Ley 25.612 que regula la gestión integral de residuos de origen industrial y de actividades de servicio, que sean generados en todo el territorio nacional, y sean derivados de procesos industriales o de actividades de servicios, la Ley 25.688 que establece el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, la que consagra los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional, la Ley 25.831 sobre Régimen de libre acceso a la Información Pública Ambiental, la Ley 25.916 que regula la gestión de residuos domiciliarios, la Ley 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos, la Ley 26.562 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para Control de Actividades de Quema en todo el Territorio Nacional y la Ley Nº 26.639 de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial.

En Mendoza, la Constitución Provincial también posee en su art. 1 (reformado según Ley Nº 5557), expreso reconocimiento respecto de esta materia, al prever que en la explotación de las fuentes de energía se debe aplicar el principio de desarrollo sustentable. Con el dictado de la Ley 5961, se fijó las instituciones básicas de la política ambiental provincial; reglamentada por los Decretos Nros. 2109/94, 8020/06, 170/08

(específico para actividades petroleras), 809/13, entre otras normas vigentes.

V.-Aclaración preliminar respecto a los dos artículos en los que me detendré el análisis (artículo primero y tercero de la Ley 7722).

Me detendré especialmente en el análisis del artículo primero y tercero, primera parte, por cuanto entiendo que allí se encuentran las acciones que dan sentido y esencia a la ley 7722.

En los dos artículos mencionados aparecen las acciones de prohibir y ratificar.

Desde una interpretación integral y sistémica de la norma se advierte que las mismas han sido prescriptas o se encuentran justificadas a partir del que el legislador ha tomado una premisa para el dictado de la ley: la debilidad, ineficiencia y/o ineficacia del Estado respecto a los controles en la actividad minera.

Esto tiene su fundamento en el análisis del Diario de Sesiones N°8, Periodo ordinario, de la H. Cámara de Senadores: " *…los miembros del CRICYT expresaron que los órganos de control del Estado* ***no están preparados para controlar la actividad minera****; la Sociedad Rural del Valle de Uco expresó que la conclusión de un seminario realizado en el Concejo Deliberante de San Carlos fue de que* ***no hay elementos para ejercer los controles****; expresaron los autoconvocados de San Carlos que estaban preocupados por incumplimiento de leyes… y que* ***no confiaban en los controles****; habían legisladores hoy presentes que también expresaron la preocupación por el uso de distintas sustancias, que podían comprometer los recursos naturales, específicamente el hídrico, ….no es una cuestión de ahora… en el año 2004 el Concejo Deliberante de San Carlos emitió una ordenanza planteando* ***la preocupación por este tipo de explotación sin control del Estado*** *y sin el cumplimiento de las leyes*" (exposición del Senador Difonso (PD), Diario de sesiones, 19 de junio de 2007, pág. 307); "*Cuando se dice de la agricultura (…) conociendo los controles nacionales y provinciales que tiene en este momento el uso de plaguicidas y fertilizantes en Mendoza, que es ejemplo en el país. Controlados nacionalmente por el SENASA, por el INTA por el ISCAMEN, nos dicen cuándo tenemos que poner el fertilizante, el plaguicida, la cantidad y cómo. Y nos dicen también qué tenemos que hacer con los envases. No es lo mismo lo que pasa en la agricultura con estas sustancias que sí son tóxicas cuando se mal utilizan, es cierto, cuando no hay un control adecuado de estas sustancias. Pero lo cierto es que hasta hoy nadie ha dudado de los controles que tiene esta provincia. Y* ***si estamos dudando de los controles que tiene esta provincia en el tema petróleo****…."*(exposición del Senador Camerucci (UCR), Diario de sesiones, 19 de junio de 2007, pág.317-318); "*Entonces, aquí aparecen prohibiciones, y existen problemas que se mencionaron como es el de los controles, nos enorgullecemos los mendocinos que en nuestra agricultura aparezcan elementos contaminantes tóxicos, nos enorgullecemos porque hay controles; por qué para la minería si hay el mismo poder de policía y las mismas tecnologías para los controles, por qué motivos para unos puede haber la garantía de los controles y para la otra hay que prohibirla porque no se puede instrumentar los controles. Por qué motivos para uno se puede ser policías y para otros no,* ***acá hay un problema que no es de ley sino de controles, y la responsabilidad del control es del Ejecutivo Provincial…****.y hasta tanto exista el plan ambiental minero y hasta tanto exista la responsabilidad en la policía de control, no quiero que se apruebe nada*" **(**exposición del Senador Amtuttz (BFPVJ), Diario de sesiones, 19 de junio de 2007, pág. 319);"*…lo que discrepo, …* ***es que no es el momento de aprobar esta ley para hacer más productiva la discusión con la tranquilidad de no tener a la gente movilizada***

por la preocupación que los controles hacia la minería despierta*; y como hizo mención a los controles de la agricultura que yo intenté visitar muy rápidamente, tengo que decirle que es totalmente distinto controlar, me refería a los controles, la cantidad, la oportunidad en el tiempo los tiempos anteriores a la cosecha, etcétera y controlado por organismos nacionales o provinciales. En el hierro, porque de esa minería no estamos en contra, hay que ser claros y tampoco de la extracción del cemento porque esto sería ridículo, muy claramente estamos expresando si a la minería no contaminante. En el caso que el nombró del oro, no se puede comparar con los elementos tóxicos que bien usados, en las condiciones adecuadas usa la agricultura a la cantidad de hectómetros que se necesitan de agua para lavar tonelada de piedra, con cianuro, para extraer oro…****No existen controles adecuados en esta actividad****. Tenemos en la Justicia más de cinco casos en donde tenemos problemas judiciales porque los controles sobre la extracción están en duda. Los controles en la agricultura, dije solo un ejemplo;* ***tenemos que lograr que los controles en esta actividad, como es la minería, también tengan el nivel de excelencia como lo tienen en la agricultura"*** (exposición del Senador Camerucci (UCR), Diario de sesiones, 19 de junio de 2007, pág. 321-322).

"*La Provincia de Mendoza necesita transformarse, desarrollar otras actividades y no ser netamente agro dependiente; y* ***la agricultura puede convivir tranquilamente con los controles correspondientes, exhaustivos del Estado, con la minería****. Hay que priorizar el cuidado, porque la mala utilización del cianuro, y esto es la realidad y la verdad, ha causado en muchos lugares del mundo por falta de control del Estado, deterioros gravísimos al medioambiente y a la salud de las personas*. (Exposición del Senador Gómez (BPJFPV), Diario de sesiones, 19 de junio de 2007, pág. 323).

" *Hasta que no se pusieron los controles, cosa que celebro, porque tendría que ser así en la minería, dejamos de tener algunas especies en el Carrizal, estoy hablando de 15 o 20 años atrás, obviamente por el mal uso de algunos pesticidas e insecticidas en la zona agrícola.* ***Espero que estos controles se den en el ámbito de la minería****, porque así se necesita…****El tratamiento serio, el control por parte del Estado, es lo que deberíamos debatir,*** *no la sistemática prohibición de todos y cada uno de los emprendimientos de nuestra Provincia, de lo contrario seguiremos siendo el "granero del mundo" y nada más*" Exposición del Senador Bermejillo (BPJFPV), Diario de sesiones, 19 de junio de 2007, pág. 328-329) (los resaltados me pertenecen).

Una primera conclusión indica que el legislador partió de la premisa de subestimar, en forma negativa, el control que el Estado realiza respecto a la actividad minera. Por ello, de esa concepción, es que fijó instrumentos de protección del medio ambiente, de características restrictivas, como la acción de prohibir; o ratificar legislativamente como mecanismo de doble control respecto al dictado del acto administrativo correspondiente a la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante DIA).

En el artículo primero, el legislador optó por una medida directa, la prohibición del uso de sustancias químicas consideradas tóxicas, en consecuencia, peligrosas para el medio ambiente (recursos naturales y en especial, recursos hídricos); y en el artículo tercero, primera parte, el legislador determinó que la Declaración de Impacto Ambiental, debía tener ratificación legislativa. Siendo la DIA el último eslabón de la evaluación de impacto ambiental (en adelante EIA), y ésta la técnica de protección del medio

ambiente más característica, se concluye que ambas son instrumentos de carácter preventivo. Las mismas tratan de medir los efectos que sobre el medio ambiente provocan la ejecución de ciertas obras o instalaciones, la cual el legislador le ha impuesto un mecanismo de regulación más estricto para su otorgamiento y/o aprobación.

VI.-La prohibición del uso de sustancias químicas, establecida en el artículo 1 de la Ley 7722

1.- La disposición del legislador.

Ley 7722. "*Artículo 1° - A los efectos de garantizar debidamente los recursos naturales con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico, se prohíbe en el territorio de la Provincia de Mendoza, el uso de sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo*."

(i).- Breve descripción de las notas tipificantes que caracterizan el presente artículo.

Una primera lectura del artículo nos muestra que el propósito y voluntad del legislador ha sido:

1.- garantizar los recursos naturales, en especial, el recurso hídrico.

2.- la medida de garantía empleada es la prohibición.

3.- dicha prohibición alcanza al uso de sustancias químicas: cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares.

4.- para la actividad minera metalífera: en procesos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo.

5.- el alcance geográfico, es la Provincia de Mendoza.

2.-"Sustancias químicas prohibidas". La acción de prohibir como medida de protección.

El legislador, como medida de garantía preventiva del ambiente, en especial, los recursos naturales y el recurso hídrico, eligió la acción de prohibir -*se prohíbe* -, y lo hace de carácter "absoluto", para el uso, en ciertos procesos mineros metalíferos, de tres sustancias definidas, cianuro, mercurio y ácido sulfúrico. Y luego, con una técnica legislativa, amplia e imprecisa, indica "*otras sustancias tóxicas similares".*

Respecto a las tres sustancias químicas descriptas explícitamente, descarto adentrarme en una análisis respecto a la conveniencia o no del uso de las mencionadas sustancias vedadas por la ley, advirtiendo que no hace a mi función la de valorar (positiva o negativamente) el riesgo o potencial peligro que ellas implica. Es el legislador, el que optó por la prohibición directa de sustancias químicas tóxicas como técnica de protección del medio ambiente. Es el que determinó que ciertas sustancias son tóxicas, por tanto, las prohíbe. Ello surge al indicar "*y otras sustancias tóxicas similares"*.

La interpretación del artículo indica que la toxicidad de dichas sustancias, ponen en peligro o riesgo los recursos naturales, con especial énfasis, el recurso hídrico y lo aplica a procesos de la actividad minera metalífera.

3.-Extensión de la prohibición del uso de las sustancias químicas del artículo 1 a todas las actividades que la utilicen y que pongan en riesgo los recursos naturales, en especial el hídrico, y la salud de la población.

"*Alcanzar y mantener la calidad de vida humana es el objetivo fundamental de la normativa ambiental"* (Flah, L.R, y Samyevsky, M., La regulación procesal en el derecho ambiental americano, La Ley 1993-E, 935).

Por ello, mi función no me permite tener un rol pasivo respecto a la misma, sino una

actuación firme y efectiva a fin de garantizar la tutela preventiva, precoz, temprana, dinámica del derecho involucrado.

El legislador determinó que sustancias son tóxicas. Si se consulta, por ejemplo bibliografía especializada, como la Guía de Respuesta a Emergencias 2008 (GRE 2008) desarrollada conjuntamente por el Departamento de Transporte de Canadá (TC), el Departamento de Transporte de los Estados Unidos (DOT), la Secretaría de Comunicaciones y Transportes de México (SCT), y la cooperación del Centro de Información Química para Emergencias (CIQUIME) de Argentina, encuentra que las tres sustancias definidas por el legislador se hallan identificadas como sustancias químicas tóxicas. Además el CIQUIME ha desarrollado un listado de mercancías peligrosas, en las que describe el número de identificación ONU, el número de guía y le agrega el correspondiente código de clase de riesgo de materiales peligrosos. La clase 6 y la subdivisión 1 (6.1) corresponde a sustancias tóxicas.

Las sustancias determinadas por el legislador, tal como el cianuro con número de identificación 3414 y el número de guía 157 (correspondiente a sustancias tóxicas y/ o corrosivas - no combustibles/ susceptibles al agua) le corresponde la clase de riesgo 6.1; el mercurio con número de identificación 2809, número de guía 172 (Galio y Mercurio), le corresponde la clase de riesgo 6.1; y el ácido sulfúrico, con n° de identificación 1830; número de guía 137 (sustancias reactivas), le corresponde la clase de riego 8 (sustancias corrosivas) y 6.1; conforme se encuentran consignadas en ese documento. (Para mayor detalle y consulta, Guía de respuesta para caso de emergencia 2008, pág. 289; pág. 319; pág 249, respectivamente y CIQUIME Argentina, listado de mercancías peligrosas por orden alfabético, pág. 99, 110, 136).

Sin perjuicio de advertir que las sustancias descriptas por el legislador se encuentran identificadas en la guía de actuación para aquellos operadores de emergencia que pueden asistir al lugar de un incidente de transporte de materiales peligrosos; también se hallan presentes en el anexo 1 de la Ley 24051(B.O. 17/01/1992) comúnmente denominada "Ley de residuos peligrosos", a la que Mendoza ha adherido por Ley 5917 (B.O. 19/11/92): Y7 Desechos que contengan cianuros; Y33 Cianuros inorgánicos; Y38 Cianuros orgánicos, Y29 Mercurio, compuestos de mercurio; lo cual confirma que las mismas se encuentran identificadas como sustancias "tóxicas". Cabe aclarar que el documento emitido por el CIQUIME cuando determina la clase 6.1 de riesgo de materiales peligrosos, lo denomina "sustancias tóxicas" y aclara la siguiente leyenda: "*las palabras "veneno" o "venenoso" son sinónimos con la palabra "tóxico*". (Guía de respuesta para caso de emergencia 2008, pág. 13).

Hubiera sido deseable que el legislador identificara con precisión y determinación las "*otras sustancias tóxicas* "que él mismo refiere, ya que son cuantiosas las sustancias químicas tóxicas que encontramos; recurriendo a informes técnicos, científicos, protocolos o guías de determinación como el ya citado precedentemente, toda información disponible para el legislador.

Es decir, el legislador ha dejado un enorme interrogante, respecto a: - la determinación de sustancias tóxicas, ya que la definió con una amplia vaguedad terminológica que encuentra una inmensidad de posibilidades existentes para su especificación, por ejemplo el xantato, el ácido clorihídrico, ácido florídrico, ácido fosfórico, sulfato de aluminio, entre miles de sustancias químicas; y – en cuanto a quién es el responsable de determinarlas. Es decir, quién

tiene la facultad discrecional y la responsabilidad para determinar qué y cuál sustancia tóxica es similar. En definitiva, con el párrafo "*otras sustancias tóxicas similares*" no se encuentran tipificadas las mismas, por tanto es indefinible e indeterminable.

A lo que concluyo que la prohibición es al uso de las sustancias químicas tóxicas: cianuro, mercurio y ácido sulfúrico. Esta medida restrictiva, de prohibición, dispuesta por el legislador para los procesos mineros metalíferos, debe ser extendida a todas las actividades que la utilicen; porque si sólo tomáramos la restricción para la actividad minera sería discriminatoria y por tanto inconstitucional.

En consecuencia, dado que la expresión "*otras sustancias tóxicas similares*" es vaga, incierta, imprecisa, debe tomarse como "tóxicas", y por tanto peligrosas, las tres sustancias explícitamente determinadas por el legislador. Ello hasta tanto se dicte o no otra ley que determine con precisión y exactitud técnica y terminológica la frase general utilizada. De no interpretarse de esta manera el artículo primero ostenta el carácter de inconstitucionalidad.

4.-PRINCIPIO DE PREVENCIÓN Y PRECAUTORIO. El Derecho al ambiente, satisfacción de las generaciones futuras, desarrollo sostenible y derecho a la salud.

Desde la década del '70, la comunidad internacional ha tomado conciencia de que el desarrollo económico provoca deterioro en los recursos naturales y que éstos no son ilimitados sino que son finitos. Surge, paralelamente la demanda generalizada y creciente de bienes ambientales.

La protección y la tutela ambiental constituyen un problema prioritario y ocupa un lugar cada vez más importante dentro de la agenda política nacional e internacional. Ello ha sido reflejado en los distintos instrumentos internacionales, en especial, las Conferencias de Estocolmo (1972) y Río de Janeiro (1992).

En primer lugar, la preocupación del medio ambiente no es una opción que se pueda dejar o descartar. Su protección implica garantizar el goce de los demás derechos humanos, y esto genera una fuerza sustancial y vital para impulsar todas las medidas conducentes a su cumplimiento.

La puesta en marcha de innumerables políticas ambientales a nivel internacional, regional y nacional, junto con la consolidación de valores ecológicos – ambientales, ha redefinido la relación entre el hombre y su entorno

Esto ha implicado redefinir la relación jurídica entre el hombre- el entorno y el derecho. En especial, ha sido necesario introducir importantes cambios en numerosas instituciones jurídicas, una de ellas, la incorporación del artículo 41 de nuestra Carta Magna, en la Reforma Constitucional de 1994, por el que se introduce la protección del medio ambiente al acervo de los bienes constitucionales.

"*La recepción en las Constituciones de los valores medioambientales introduce un elemento dinámico, un factor de cambio y transformación social, que abre la posibilidad a nuevas lecturas de los derechos tradicionales*".(Fernández Rodríguez, T. R., "El medio ambiente en la Constitución española", en Documentación Administrativa, nº 190, 1981, p. 344)

Por tanto, cuando el derecho sobre el medio ambiente ha sido consagrado como garantía constitucional, se impone su reconocimiento y protección por encima de cualquier otra disposición.

Asimismo, en materia de derechos humanos, "*los Estados deben asegurar el cumplimiento de la obligación internacional y,*

por tanto, deben respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en los instrumentos convencionales internacionales. Aquí aparece la obligación de asegurar que se cumpla efectivamente, dentro de la jurisdicción interna, con la obligación de control de la convencionalidad que recae primordialmente sobre los jueces nacionales" ("El control de convencionalidad: análisis en Derecho comparado", Revista Direito GV, Sao Paulo 9, JUL-DEZ 2013, p. 726)

En segundo lugar, cabe indicar que el derecho ambiental tiene principios propios, consagrados especialmente en el artículo 41 de nuestra Constitución Nacional y en los artículos 4 y 5 de la Ley General del Ambiente (Ley 25.675). Ellos son: el principio de congruencia, preventivo, precautorio, de sustentabilidad, de equidad intergeneracional, de subsidiariedad, de cooperación, de responsabilidad, de progresividad y de solidaridad. Los principios son el verdadero sostén de la política ambiental, procuran y fortalecen su garantía y cumplimiento.

Me detendré específicamente sobre dos principios de la política ambiental, el preventivo y el precautorio, que si bien han sido desarrollados de manera precisa por mi colega, el Dr. Palermo, me adentraré en los mismos como guías rectoras para fundar mi posición y decisión.

Al respecto el Dr. Ricardo Lorenzetti ha expuesto que, al interpretarse la norma, aquellos intereses signados por la individualidad deben ser coordinados de manera tal que se orienten hacia la preservación del interés colectivo. (Lorenzetti, R. L., "Reglas de solución de conflictos entre propiedad y medio ambiente", La ley, 1998-A, 1024.)

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el paradigmático fallo "Beatriz Mendoza" (CSJN, fallo 326:2316, 20/06/2006), indicó que el ambiente es un bien colectivo, que pertenece a la esfera social y transindividual, por tanto es esencial el deber de preservar.

El Tratado de Asunción,(26/3/1991), en su preámbulo impone la preservación del medio Ambiente y la Declaración de Río sobre desarrollo sostenible proclama el compromiso internacional de adoptar el principio preventivo (principio 4) y precautorio (principio 15) en materia ambiental.

Recientemente, el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CC y C), Ley 26994, ha establecido una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado. Esto se visualiza en varias temáticas como persona humana, sus derechos fundamentales y los derechos de incidencia colectiva.

Al decir de la Dra Aída Kemelmajer, "*ningún artículo debe interpretarse en forma aislada. El Código es un sistema de normas y es muy importante el Título Preliminar, que dispone que todas las normas deben ser interpretadas según la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos; por lo tanto, ningún artículo puede restringir derechos humanos y constitucionales*".("Jornadas de Derecho Constitucional de Familia. Reforma del Código Civil y Comercial", Instituto de Derecho de Familia y Niñez , Colegio de Abogados de Viedma , l6 y 17 de octubre de 2014)

El artículo 240 del CC y C, establece los límites al ejercicio de los derechos individuales los que deben ser compatible con los derechos de incidencia colectiva*,"… no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial*".

Asimismo, con la introducción del artículo 1710 del CC y C, deber de prevención del daño, queda instituido el principio de prevención, fortaleciendo la defensa del ambiente. Desde esta perspectiva, la prevención integra la responsabilidad como función esencial y autónoma.

Es decir, la nueva codificación civil introduce la materia ambiental y el principio de sustentabilidad y de equidad intergeneracional

Tanto en la doctrina nacional como la comparada, en materia ambiental, tiene como núcleo la prevención, ya que el daño ambiental es expansivo, multiplicador, irreversible y permanente.

El paradigma ambiental o ecológico, que muchos doctrinarios mencionan, requiere de una participación activa del juez respecto a la prevención del daño ambiental. La tutela anticipatoria en materia ambiental justifica soluciones expeditivas.

En el fallo, ya mencionado, "*Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios*" (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo, M1569 (2004) XL), la C.S.J.N inicia un importantísimo protagonismo haciendo uso de las facultades ordenatorias e instructorias que la ley confiere al Tribunal (art. 32 ley 25.675), a fin de proteger efectivamente el interés general.

La Corte ratifica que "*la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tiene respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlativo que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un ciudadano causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo, la mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales*".

Por tanto, el contenido de la norma no debe ser limitado a una mera obligación de conservar o preservar el medio ambiente sino a propulsar un papel activo, esto es, una obligación de hacer. Es decir, en este caso, una restricción es válida sólo cuando hay un motivo u objetivo que la justifique, siempre que tenga por finalidad la satisfacción del bien común o bienestar general.

Y aquí coincido nuevamente con mi estimado colega Dr. Jorge Nanclares en cuanto a que "*en la lucha en defensa del ambiente y la salud se imponen mecanismos anticipatorios de tutela temprana, precoz, a la luz de los principios de prevención y precaución de política ambiental*".

En consecuencia, atento que las sustancias químicas tóxicas, su peligrosidad es inmanente no sólo en el uso que le de la actividad minera metalífera como ha dispuesto el legislador, sino en todas aquellas actividades en la que se utilicen; a los efectos de prevenir consecuencias negativas sobre el medio ambiente, la seguridad y salud de las personas, y conforme las razones de orden público ambiental de índole preventiva es que considero que el uso del cianuro, mercurio y ácido sulfúrico debe ser prohibido en todas las actividades e industrias que operan en el territorio de la Provincia de Mendoza. Esto es, petroquímicas, industria de alimentos, farmacéutica, metalúrgica, plástica, vitivinícola, etc.; entre otras.

La medida debe alcanzar a las tres sustancias químicas determinadas explícitamente: cianuro, mercurio y ácido sulfúrico; debido a que "otras sustancias tóxicas

similares" tiene un alcance indefinido, por lo tanto infinito también.

El fundamento central se encuentra en que todos los ámbitos y actividades en que se desarrolla la vida de las personas cuenten con las características de un desarrollo de calidad, sustentable y sostenible, acorde a los objetivos que la cláusula constitucional prescribe.

En este sentido, el Principio 15 de la Declaración de Río establece "*Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente"*

Es decir, la aplicación de los principios de prevención y precautorio rodean la extensión de la medida de garantía determinada en el artículo 1 de la Ley 7722. Es en base al principio de preservación del medio ambiente que las medidas adoptadas no pueden restringirse a una mera tutela nominal, sino que detectado el riesgo o el peligro ambiental, dada la toxicidad que emana el uso de las sustancias químicas, cianuro, mercurio y ácido sulfúrico, conforme lo ha estipulado el legislador, la medida tiene que ser extendida con el objeto de prevenir daños potencialmente colectivos, que la sociedad no puede correr el riesgo que acontezcan si jurídicamente son y pueden ser evitados.

En particular, si nos referimos a nuestra Provincia, la problemática de la asignación y cuidado de los recursos, en especial el hídrico, vinculado con las características propias de esta zona árida, es complejo y vital. Lo que necesariamente implica tomar medidas de control riguroso y estricto.

Cabe recordar que nuestra propia historia ha sido signada por el agua y su escasez. Desde los orígenes, los huarpes pobladores originarios de estas tierras, se desarrollaron aprovechando la riqueza de las Lagunas de Guanacache. Es a través del aprovechamiento del agua, que "*se ha desarrollado oasis de riego que representan tan sólo el 3% de la superficie de Mendoza. En estas áreas, el 98.5% de la población práctica sus actividades, conformando núcleos agro-urbano-industriales. El resto del territorio provincial, aproximadamente el 97% de la superficie, es una zona de planicies y cordones montañosos donde habita el 1.5% de la población*" (Therburg, A; Fasciolo, G; Comellas, E; Zuloaga, J. y Gudiño, M.E., Marco estratégico para la provincia de Mendoza. Diagnóstico físico – ambiental, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 2004: 5-9).

En este punto coincido también con mi colega, Dr. Jorge Nanclares, en que la protección del recurso hídrico se enmarca en un pilar del Derecho ambiental como lo es el principio precautorio.

Hoy, la tutela jurisdiccional efectiva, exige una nueva mirada del "*iura novit curia",* en función del rol que compete al juez en la protección jurisdiccional de todos los derechos, en especial, y en este caso, el del ambiente, el agua y la salud de la población.

En conclusión, de conformidad a lo estipulado en el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. I y XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 1 inc. 2 y art.12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 1 inc. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", lo dispuesto en el artículo 41, 75 inc. 19 y 23 de la Constitución Nacional; art. 2 inc. a)

y g), art. 4, 5 y 32 de la Ley General del Ambiente (Ley 25675); art. 1, 3 inc. f), 4 inc. d), y 17 de la Ley 5961; las pautas para la resolución del sub examine, deben ser las siguientes:

a) Declarar la constitucionalidad del artículo primero de la Ley 7722, conforme el alcance determinado precedentemente. Es decir, la medida de prohibición realizada por el legislador corresponde al uso de las sustancias químicas tóxicas de cianuro, mercurio y ácido sulfúrico.

b) Extender la prohibición del uso de las tres sustancias químicas mencionadas en el apartado anterior, a todas las actividades que las utilicen, en el territorio de la Provincia de Mendoza. Ello hasta tanto se acredite que las mismas no son contaminantes para el medio ambiente, los recursos naturales, en especial el recurso hídrico; y que no afectan la salud y calidad de vida de los habitantes de la Provincia de Mendoza y/ o se establezcan rangos de valores límites permisibles que no afecten la calidad de vida de la población.

c) Comunicar la presente medida a la Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial, Gobierno de la Provincia de Mendoza, al Departamento General de Irrigación y a cada uno de los Municipios de la Provincia a fin de que ejecuten la medida prevista en el dispositivo anterior.

d) Determinar que las autoridades mencionadas en el inciso anterior y el Fiscal de Estado de la Provincia deberán velar por el cumplimiento de lo dispuesto precedentemente.

VII.-Relativo al artículo segundo.

En honor a la brevedad y por coincidir en su opinión, me remito al tratamiento claro y preciso que respecto a este artículo diera mi estimado colega, Dr. Jorge Nanclares, concluyendo, que "*lo que estipula el art. 2 de la ley es un régimen de adecuación respecto de la actividad vigente, esto es, que los titulares de las concesiones mineras en curso cumplan con la nueva legislación y los niveles de protección ambiental allí dispuestos*".

VIII.-Relativo al artículo tercero, la Declaración de Impacto ambiental y su ratificación legislativa, principio republicano de gobierno, división de poderes.

1.- El artículo 3 de la Ley 7722.

Su redacción textual indica:"*Artículo 3°- Para los proyectos de minería metalífera obtenidos las fases de cateos, prospección, exploración, explotación, o industrialización, la DIA debe ser ratificada por ley. Los informes sectoriales municipales, del Departamento General de Irrigación y de otros Organismos Autárquicos son de carácter necesario, y se deberá incluir una manifestación específica de impacto ambiental sobre los recursos hídricos conforme al artículo 30 de la Ley 5961. Para dejar de lado las opiniones vertidas en los dictámenes sectoriales deberá fundarse expresamente las motivaciones que los justifican.*"

2.- Política ambiental.

Con la creación en el año 1989 del Ministerio de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda (se sanciona la Ley Nº 5.487, modificatoria del art. 1º de la ley 3.489, que crea, entre otros, al Ministerio de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda, en su art. 5º atribuye al mismo: "*... la competencia para elaborar una política destinada a crear las condiciones para prevenir, proteger y conservar la naturaleza y el hábitat humano, como también el uso y aprovechamiento de los recursos naturales y la defensa contra los desastres*". Es decir, que, sienta los principios que van a regir política ambiental en nuestra Provincia. Por su parte, en el año 2014, la Ley Nº 8.637 en su art. 1 crea el Ministerio de Tierras, Ambiente y Recursos

Naturales, cuyas atribuciones se encuentran fijadas en el art. 27: el inc. d) le otorga la facultad de ejecutar y controlar el cumplimiento de las normas de impacto ambiental, y el inc. q) controlar el cumplimiento de las normas ambientales en las actividades petroleras, mineras y todas aquellas vinculadas a la utilización de recursos naturales), la Provincia de Mendoza asumió la responsabilidad política de preservar el ambiente de los mendocinos en forma global y sistemática. La coordinación administrativa y la centralización de las principales funciones ejecutivas en la materia son su principal característica, fortalecida en lo político por la integración del área ambiental en el Gabinete del Poder Ejecutivo.

Así, entonces, en el ejercicio de sus facultades de poder de policía en política ambiental, la legislatura provincial, dictó en el año 1992 la Ley Nº 5.961 sobre Preservación del Ambiente, disponiendo en su art. 1 que el objeto de la misma es la preservación del ambiente en todo el territorio de la Provincia de Mendoza, a los fines de resguardar el equilibrio ecológico y el desarrollo sustentable, siendo sus normas de orden público.

Al dictarse el Decreto Nº 2.109/94, se fija entre sus considerandos, "*que el poder de policía ambiental alcanza con la ley 5961 su pleno ejercicio, instaurando en nuestro ordenamiento institucional la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) como el procedimiento destinado a identificar e interpretar así como prevenir, las consecuencias o los efectos que acciones o proyectos que puedan causar el equilibrio ecológico...*".

El Decreto Nº 820/06 indica expresamente que se procura compatibilizar la aplicación del procedimiento de impacto ambiental aplicado en la Provincia de Mendoza, y sujeto a las normas de presupuestos mínimos, con las normas sancionadas por el Código de Minería de la Nación en el título complementario sobre la protección ambiental para la actividad minera. Así regula en su articulado lo relativo al Informe de Impacto Ambiental en materia minera (art. 3); los requisitos que debe cumplir la declaración de Impacto Ambiental (DIA), el procedimiento para su declaración (art. 6) y lo relativo a su emisión (art. 22 "*Concluida la evaluación por parte de la Autoridad Ambiental Minera, se emitirá la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental (D.I.A.) en la que se podrá: a) Autorizar la realización del proyecto en los términos señala-dos en el Informe de Impacto Ambiental (IIA) presentado. b) Autorizar la realización del proyecto pero condicionado al cumplimiento de las instrucciones modificatorias sobre el mismo que señale la Autoridad Ambiental Minera. c) Rechazar el Informe cuando lo estimara insuficiente, en cuyo caso deberá emplazar al interesado a presentarlo nueva-mente, salvando las omisiones o rectificando los errores, en un plazo de treinta (30) días hábiles conforme lo establece el Artículo 255 del Código de Minería de la Nación"*, y 23 a 26); lo relativo a la Autoridad Minera Ambiental (art. 28 *En cumplimiento con lo dispuesto por el Artículo 250° del Código de Minería de la Nación ratifíquese como Autoridad Ambiental Minera de las normas sobre protección ambiental de la actividad minera en forma conjunta al Director de Minería e Hidrocarburos o del organismo que reemplace a esa Dirección y el Director de Saneamiento y Control Ambiental conforme con lo establecido en el Artículo 17° del Decreto Acuerdo N° 1.939/96*) mientras que el 29 le otorga la facultad de información y asesoramiento. El art. 33 faculta a la Autoridad Ambiental Minera a realizar inspecciones rutinarias o de oficio a fin de verifican el estado de situación y a efectuar recomendaciones específicas en materia de saneamiento y control

de riesgo ambiental. Además emplazará a las empresas a la realización de los estudios de impacto ambiental correspondientes como a la ejecución de los planes de saneamiento, bajo apercibimiento de las sanciones previstas. El art. 36 determina que todo lo actuado y que se actúe en materia de control ambiental de las actividades mineras, será informado permanentemente al Ministerio de Economía de la Provincia y al Ministerio de Ambiente y Obras Públicas por medio de la Autoridad Ambiental Minera; el art. 34 crea la Red de Vigilancia Ambiental (para facilitar la tarea encomendada a la Autoridad Ambiental Minera), y estará integrada por Inspectores propios de la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental; Inspectores y guarda parques de la Dirección de Recursos Naturales Renovables; Inspectores de la Dirección de Minería e Hidrocarburos u organismo que la reemplace; Superficiarios debidamente acreditados ante esta última Dirección, sobre los proyectos que se sitúen dentro de sus propiedades.

El Decreto 170/08 remite en cuanto al Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental a lo estipulado en los Artículos 29, 30 y concordantes de la Ley Nº 5.961 (art. 12) y el art. 13 dispone que "*obtenida la Declaración de Impacto Ambiental, la empresa deberá presentar ante la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental para cada proyecto…*".

Vale decir, que toda la normativa, de la cual Mendoza ha sido pionera en materia ambiental, sigue poniendo en cabeza del Poder Ejecutivo, o de sus organismos, el control y el ejercicio de la policía ambiental.

Por su parte el Decreto Nº 809/13 sustituye el texto del Artículo 5° "Identificación y Valoración de los Efectos" del Decreto Nº 2.109/94, contenido que deberá ser incluido en la Manifestación General de Impacto Ambiental que se presente ante la autoridad de aplicación.

La Resolución Nº 589/14 aprueba la modalidad de Adecuación de Infraestructura como metodología de trabajo a implementar para la evaluación de impacto ambiental de las obras no contempladas en el Decreto Nº 170/08 y en la Resolución Nº 25/04 de la Secretaría de Energía de la Nación.

Ahora bien, la Ley Nº 7.722, sobre Recursos Naturales y Minería, ha sido dictada en ejercicio del poder de policía provincial en materia ambiental y minera. En su art. 3 determina que "*para los proyectos de minería metalífera, obtenidas las fases de cateo, prospección, exploración, explotación o industrialización, la DIA debe ser ratificada por ley…*".

Es decir que mientras en el régimen general medioambiental (Ley Nº 5.961 y Decreto Reglamentario Nº 2.109/94) así como el Decreto Nº 820/06 (sobre Impacto Ambiental), la DIA es elaborada por la Administración a través del órgano competente, para el caso específico de la minería metalífera, conforme art. 3 de la Ley Nº 7.722, el ciclo de conformación de este instrumento se configuraría recién con la ratificación legislativa, lo que tornaría a la misma en un acto complejo con la participación del Poder Ejecutivo (en su faz administrativa manifestado a través de un acto administrativo) y del Poder Legislativo (a través de la ratificación mediante una ley en sentido formal pero con efectos particulares para el caso concreto). Tal es la posición en la que coinciden mis estimados colegas Dres. Jorge Nanclares, Julio Gómez y Alejandro Perez Hualde.

Pero esta previsión legislativa que impone la obligación mencionada trae aparejada dudas sobre su constitucionalidad, toda vez que la naturaleza de la misma y sus efectos se circunscribirían a la órbita de la función administrativa del Poder Ejecutivo "lato sensu" (y sus órganos y organismos), que conforme al art.

128 inc. 1 de la Constitución Provincial tiene asignada; y en virtud de la vigencia del principio republicano de gobierno consagrado en el art. 1 de la Carta Magna Nacional, toda vez que la actividad policial ambiental es propia del ejercicio de la función administrativa por parte de ese órgano del poder, reafirmado en la especialidad que el mismo ostenta.

3.- Breve referencia a la aplicación analógica de los artículos 194 y 195 de la Constitución Provincial.

Respecto a la ratificación de la DIA por parte de la Legislatura, mis estimados colegas Dres. Julio Gómez y Alejandro Pérez Hualde, refieren a que la Constitución Provincial encomienda a la Legislatura en su artículo 194, "*el ejercicio de controles específicos respecto de aguas según haya o no aforos de los ríos; y por tanto, si resulta de la distribución constitucional de potestades entre los poderes que debe la Legislatura actuar sobre las concesiones de agua, cuánto más se adecua a la Constitución una regla que está dirigida a asegurar su intervención, cuando de lo que se trata es de preservar la calidad de ese bien insustituible*", "*… constituyen suficiente respaldo a la decisión que la Ley 7722 – sancionada por la misma Legislatura y promulgada por el Poder Ejecutivo – ha incluido en su texto respecto de la ratificación de la DIA*".

También posturas doctrinarias indican que no resulta extraño a la tradición jurídica de Mendoza porque actos administrativos, de trascendencia pública, son reservados a la autoridad legislativa, como lo prescribe el art. 194 de la Constitución Provincial. (Pinto, Mauricio, "*Comentario a las recientes normas ambientales mendocinas"*, Revista de Derecho Ambiental, Lexis Nexis, 2008,p. 8)

Sin embargo, a mi juicio ello no puede ser tomado como referencia válida, analógica, similar o supletoria; toda vez que dicha estipulación constitucional es específica y determinante para el caso de concesión de aguas, previo y / o después de realizado los aforos de ríos y afluentes.

Mendoza ha tenido como objeto especial de regulación en toda su historia institucional al recurso hídrico. El agua es un recurso escasísimo, que tuvo su previsión constitucional de salvaguarda y regulación en la distribución por parte del constituyente. Es así que el mismo entendió que el recurso hídrico debía ser resguardado de manera especial, esto es, por ley especial. "*Las razones de elevar a rango constitucional el principio de concesión legal que caracteriza a la legislación mendocina, aunque diversas, son al menos de un doble orden. La primera de ellas obedece, en el contexto liberal de la época, fundamentalmente a la necesidad de mantener el status quo vigente, afianzando la cláusula sin perjuicio de terceros y asegurando los derechos adquiridos con anterioridad al establecimiento de este requisito que, en la práctica se transformó en una herramienta para dificultar el otorgamiento de nuevas concesiones que pudieran ir en detrimento de los concesionarios preexistentes y sus propiedades. La segunda de las razones apuntaba a poner un freno a los abusos y excesos en que incurrieron los sucesivos gobiernos de turno a través del otorgamiento de concesiones prebendarias por parte de la autoridad administrativa"*. (Martín, Liber, Derecho de Aguas, Abeledo Perrot-UNC, Bs. As, 2010, p.151-152).

Con el artículo 194 y 195 de la Constitución Provincial, el constituyente elevó a rango constitucional el principio de concesión legal del uso del agua. Es decir, la concesión del uso del agua será otorgada por la Legislatura Provincial a través de una ley formal, y juntamente establece las mayorías especiales para la aprobación legislativa. Además del sistema de concesión del uso de agua, la Constitución establece que la Legislatura tiene

facultad de extender las zonas cultivables, y le indica una serie de requisitos a cumplir y un sistema de mayorías para la toma de decisión.

Pero esto no implica que pueda ser trasladado o extendido a la actividad minera.

El hecho de que otras normas jurídicas prevean procedimientos que concluyen con la ratificación legislativa no puede ser trasladado directamente al caso en análisis, toda vez que leyes tales como la Ley Nº 5.507 (Concesión de Obras Públicas), la Ley N° 8051 (Ley de ordenamiento territorial y uso del suelo) que indicara mi colega, Dr. Jorge Nanclares; poseen diferentes objetos y como tal se ha considerado necesaria la misma para actividades estatales que resultan de naturaleza dispositiva del patrimonio provincial, lo que no ocurre con el procedimiento de emisión de la DIA en materia minera, el cual a pesar de su trascendencia no tienen estos efectos La Ley Nº 5.507 requiere: aprobación legislativa previa para la concesión: a) cuando sea necesario la declaración de utilidad pública de bienes muebles o inmuebles, requeridos para la realización de la obra o la prestación del servicio. b) cuando se realicen actos de disposición de bienes que afecten el patrimonio de Obras Sanitarias Mendoza Sociedad del Estado; Energía Mendoza Sociedad del Estado; y Dirección Provincial de Vialidad. c) cuando se requiera contraer empréstitos públicos o el estado deba garantizar el crédito al concesionario. Se requerirá la ratificación legislativa del contrato en los siguientes casos: d) cuando se trate de una concesión de obras y servicios públicos existentes. e) cuando se trate de una concesión subvencionada. f) cuando se establezcan monopolios. g) cuando el término de la concesión sea mayor de 20 años).

Los proyectos y/ o actividades mineras deberán cumplir con lo dispuesto en la norma constitucional (art. 194 y 195 C. P.), cuando refieran al uso del agua o a los regadíos agrícolas. Sin embargo, so pretexto de estos artículos no se puede justificar la facultad ratificatoria dispuesta en el art. 3 (primer párrafo) de la Ley 7722. Ergo, el mismo es inconstitucional.

Aún que se invocara la "*denominada teoría de los poderes implícitos no puede justificar un desconocimiento de que el principio que sostiene el diseño institucional de la república es que ningún poder puede arrogarse mayores facultades que las que le hayan sido expresamente conferidas, pues si de un poder expreso pudiera implicarse otro de análoga consistencia se destruyen los límites de la concesión y no tardaría en echarse por tierra-todo el aludido equilibrio de la Constitución (Fallos:318:1967)*". (CSJN, fallo F. 100. XXXV. Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento, considerando 9).

4.- La Evaluación de Impacto Ambiental como institución jurídica (EIA) y la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) como acto administrativo. Encuadre normativo nacional y provincial.

a.- La Evaluación de Impacto Ambiental.

Si bien al respecto ya se ha explayado mi colega Dr. Jorge Nanclares, quiero realizar una breve mención respecto a este instituto.

La evaluación de impacto ambiental encuentra su origen conceptual e instrumental en la legislación norteamericana. Cabe recordar que hasta los años 70, la preocupación por medir y evaluar los efectos ambientales de ciertas actividades productivas no se encontraba en agenda de ningún Estado. Como ya mencionara, el medio ambiente se tenía como un tema de interés minoritario.

La toma de conciencia de los efectos degradantes que producen ciertas actividades llevó a que el Congreso de EE.UU, dictara, en 1969, la National Enrironmental

Policy Act, usualmente conocida con la sigla NEPA. Dicha norma fijó en su art. 102 la obligación de que las acciones federales puedan suponer una afección significativa sobre el medioambiente sean consideradas en un Environmental Impact Statement (EIA) que prevenga las repercusiones de las mismas en el medio.

Sin embargo, a pesar de que en 1972 la Conferencia de Estocolmo marcó un hito en la sensibilización ambiental de la sociedad a nivel mundial, Europa recién en 1985 "*adoptó la resolución (Directiva 337/85) de aplicación obligatoria por parte de los países miembros de la entonces Comunidad Económica Europea (actual Unión Europea), obligándolos a adoptar procedimientos formales de EIA como criterio de decisión para una serie de obras consideradas como capaces de causar significativa degradación ambiental. Francia sin embargo, ya se había anticipado, y fue el primer país de Europa en adoptar la evaluación de impacto ambiental, a través de una ley de 1976. En verdad, fue el único país en legislar sobre la EIA, antes de la directiva europea*" (Sánchez, Luis Enrique, Evaluación de Impacto Ambiental, Departamento de Engenharia de Minas Escola Politécnica da Universidad de São Paulo, versión electrónica: http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd29/enriquesanchez.pdf)

Es con la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 que se consolida la introducción de EIA como instrumento preceptivo de gestión ambiental. El Principio 17 determina que "*Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que este sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente" (*http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm)

La bibliografía especializada respecto a la Evaluación de Impacto Ambiental coincide en que es uno de los principales instrumentos preventivos para la gestión del medio ambiente.

Adoptaremos una primera definición de Evaluación de Impacto Ambiental como "el proceso de identificar las consecuencias futuras de una acción presente o propuesta" (definición adoptada por la International Association for Impact Assessment, IAIA; Impact assessment, simply defined, is the process of identifying the future consequences of a current or proposed action., versión electrónica: http://www.iaia.org/about/)

Para finalmente, indicar que **la EIA es una herramienta o procedimiento de naturaleza esencialmente preventiva y "cognoscitiva**" (Falbo, Aníbal José, La Corte provincial y el debido procedimiento administrativo ambiental, nota a fallo de la SCJ de la Provincia de Bs. As., in re "Rodoni, Juan P. y ots.v. Municipalidad de Bahía Blanca, sentencia del 3/3/10, en Revista del Derecho Ambiental, n°23, julio /setiembre 2010, Abeledo Perrot, p.195); utilizada, probada y validada a nivel mundial e incorporada a nuestra legislación tanto nacional como provincial. La EIA es el instrumento que ejecuta el deber de no dañar el ambiente impuesto por el art. 41 de nuestra Constitución Nacional. Asimismo, se encuentra incorporada en nuestro ordenamiento jurídico, a nivel nacional, en la Ley General del Ambiente (Ley 25675) art. 11 y a nivel provincial, Ley 5961, art. 26 y 27.

Habiendo definido el concepto y alcance de la Evaluación de Impacto ambiental, surge definir la naturaleza y característica de la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante DIA).

b.- Regulación de la Declaración de Impacto Ambiental en las provincias argentinas. Legislación comparada.

La Provincia de Buenos Aires, por medio de la Ley Nº 11.723 Ley Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales exige la Declaración de Impacto Ambiental (Artículo 10º: Todos los proyectos consistentes en la realización de obras o actividades que produzcan o sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente de la Provincia de Buenos Aires y/o sus recursos naturales, deberán obtener una Declaración de Impacto Ambiental, expedida por la autoridad ambiental provincial o municipal según las categorías que establezca la reglamentación de acuerdo a la enumeración enunciativa incorporada en el anexo II de la presente ley.), estableciendo que la misma constituye un acto administrativo de la autoridad ambiental, conforme el art. 20 de la citada norma.

La Provincia de Santa Cruz, en la Ley Nº 2.658 determina que "a fin de emitir la Declaración de Impacto Ambiental, la autoridad de aplicación (Subsecretaría de Medio Ambiente dependiente del Ministerio de Economía y Obras Públicas, art. 6) considerará además de lo manifestado en el Estudio Técnico de Impacto Ambiental y en el proceso de participación ciudadana la adecuación del proyecto a… (art. 16), dándole el carácter de acto administrativo, conforme las prescripciones del art. 18.(Art. 18 Ley Nº 2.658: "La Declaración de Impacto Ambiental constituye un acto administrativo de la autoridad de aplicación…")

La Provincia de San Juan, regula la DIA y determina la autoridad de aplicación en el art. 2 de la Ley Nº 6.571 "De la evaluación de impacto ambiental" que reza: "*Todos los proyectos de obras o actividades capaces de modificar directa o indirectamente el ambiente del territorio provincial, deberán obtener una declaración de impacto ambiental (DIA) expedida por la Subsecretaría de Política Ambiental, quien será Autoridad Ambiental de Aplicación de la presente Ley".*

La Provincia de Formosa, regula la EIA y determina la autoridad de aplicación en el cap. II –Métodos de Prevención- de la Ley 1060 (1993), "*art. 28 (modificado por Ley n° 1552/10) Es obligatorio realizar el Estudio de Impacto Ambiental previo en todos los proyectos que se mencionan a continuación, sin perjuicio de otros que pudiera determinar la Autoridad de aplicación en el futuro:…..art. 30; la autoridad de aplicación correspondiente deberá exigir y aprobar el estudio de factibilidad ambiental… art. 31: El estudio de factibilidad será reglado por la autoridad de aplicación provincial*."

De los textos normativos provinciales respecto al régimen de evaluación de impacto ambiental, y específicamente respecto a la DIA, se concluye que ninguno expresa el requisito de ratificación legislativa y todos coinciden en que la autoridad competente emitirá la resolución pertinente autorizando el estudio de impacto ambiental, o autorizándolo con condiciones o sujeciones a cumplir o rechazando la autorización. [ver normativa de Provincia de Buenos Aires (Ley 11723), Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 123), Córdoba (Ley 7343 y Decreto Reglamentario 2131/00), Chaco (Ley 3964), Corrientes (Ley 5067), Chubut (Ley 5439), Misiones(Ley 3079), Formosa (Ley 1060), Tucumán (Ley 6523 y su decreto reglamentario 2204), Santiago del Estero(Ley 6321), Santa Fe (Ley 11717 y Decreto 101/03), La Pampa (Ley 1914), Río Negro (Ley 3266), Salta (Ley 7070), Neuquén (Ley 1875)].

c.- Regulación de la Declaración de Impacto Ambiental en Mendoza

La Ley 5961 (1992) determina en su artículo 27 que "*Todos los proyectos de obras o actividades capaces de modificar, directa o*

indirectamente el ambiente del territorio provincial, ***deberán obtener una Declaración de Impacto ambiental (D.I.A.), expedida por*** *el Ministerio de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda o por las Municipalidades de la Provincia, quienes serán la autoridad de aplicación de la presente ley, según la categorización de los proyectos que establezca la reglamentación y de conformidad con el anexo I, que forma parte de la presente*". (el remarcado me pertenece)

Asimismo, el Decreto Reglamentario Nº 2.109/94 (art. 20), como el Decreto Nº 820/06 (sobre E.I.A. para la actividad minera), la DIA es elaborada por la Administración a través del órgano competente.

La normativa provincial vigente me lleva a concluir que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental es decidido por un acto administrativo, denominado DIA, emitido por la autoridad administrativa competente.

d. Naturaleza jurídica de la DIA.

Respecto a la naturaleza jurídica de la DIA, ya se han expresado en profundidad mis colegas Dres. Jorge Nanclares y Julio Gómez.

Sin embargo, en mi opinión, la **DIA es un acto administrativo que pone fin al proceso de evaluación de impacto ambiental. Es un acto típico del derecho ambiental, cuya naturaleza es la autorización. Dicha autorización debe contener necesariamente una decisión motivada y ser susceptible de la vía recursiva administrativa y judicial, conforme al derecho humano fundamental de una efectiva tutela judicial** (art. 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

5.- Estado de Derecho. Principio republicano de gobierno, fortalecimiento de las instituciones.

Lo primero que quiero recalcar e insistir es en la necesidad de valorar el Estado de Derecho, como marco central en el ordenamiento de nuestra vida social. Entendiendo que el respeto de todos por el orden jurídico, acorde a nuestra ley fundamental, contribuirá al desarrollo de una sociedad pluralista garante de la paz social.

La Constitución Nacional, en su art. 1 adopta el sistema republicano como forma de gobierno, siendo uno de los caracteres más sobresalientes, el de la división de poderes. Ello abreva en la tríada clásica elaborada por Montesquieu (Montesquieu, "El Espíritu de las leyes", Tratado de Nicolás Estevanez. El Ateneo. Bs. As. 1951), quien funda su concepción en dos postulados básicos: por un lado que cada una de las funciones del estado, legislativa, ejecutiva y judicial, deben estar en manos de diferentes titulares; y por otra que esos poderes se deben vincular recíprocamente a través de diferentes sistemas de controles recíprocos.

"*En una democracia constitucional, a cada uno de los tres órganos que componen el gobierno le corresponde una determinada esfera de competencia, compuesta por un abanico de facultades relativas a su propia función a las que se agregan otras con la finalidad de controlar a los otros poderes y así recíprocamente. Esta formulación se desprende del principio de separación de poderes, elemento básico del Estado de Derecho, adoptado por la Constitución Argentina*" (Sabsay Daniel Alberto, en Gentile, Jorge H. (compilador), El Poder Legislativo, KAS, Uruguay, 2008, p. 945)

La formulación más extendida de la teoría de la división o separación de poderes corresponde a Montesquieu, quien expresa, "*…Hay en cada estado tres clases de poderes: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo de los asuntos que dependen el derecho de gentes y el Poder Judicial de los que dependen del derecho civil". Por el Poder Legislativo, el príncipe, o el magistrado, promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las*

existentes. Por el segundo poder, dispone de la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares. Llamaremos a éste Poder Judicial, y al otro simplemente Poder Ejecutivo del estado" (Montesquieu, El Espíritu de las Leyes, Madrid. 1980. p. 150.).

Karl Lowenstein, por su parte, considera que lo que erróneamente se suele designar como división de poderes es en realidad distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado. (Lowenstein Karl, Teoría de la Constitución, Barcelona. Segunda Edición Castellana Ampliada, traducida por Alfredo Gallego Anabitarte. Ed. Ariel. 1979. p. 55.) Lowenstein reemplazó el concepto de separación de poderes por el de "control". Este control se realiza mediante diversas técnicas institucionales y de procedimiento, en general avaladas constitucionalmente, que limitan y controlan los órganos del poder en el ejercicio de las funciones que tienen asignadas (Lowenstein, Karl, op. Cit., p. 253)

Las fuentes inspiradoras del constitucionalismo liberal que impregnó a las constituciones latinoamericanas del siglo XIX, incluida la nuestra, estuvo dado por una especie de globalización de las ideas políticas, principalmente la separación de poderes, la libertad y la igualdad en derechos.

a) la Declaración de Derechos del Estado de Virginia, de 1776, precursora e inmediato antecedente de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América y de la Constitución misma de este país. En su sección 5 prescribía: "*los poderes legislativo y ejecutivo deben estar separados y ser distintos del judicial";*

b) la Revolución francesa con su Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, que adquirió pronto prestigio e influencia decisiva en el mundo occidental, dispone en su artículo 16: "*toda sociedad en que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución".*

Así, la Constitución de Estados Unidos, fuente inspiradora de nuestra Carta Magna, pregona un sistema federal por medio de la división de poderes entre el gobierno nacional y los gobiernos estatales. Se instituye también un gobierno nacional equilibrado, separando los poderes entre tres ramas independientes: la ejecutiva, la legislativa y la judicial.

Recientemente, la Carta Democrática Interamericana, aprobada en la primera sesión plenaria de la Organización de Estados Americanos (OEA), el 11 de setiembre de 2001, en forma más completa dispone en su artículo 3 que, entre otros, son elementos esenciales de la democracia representativa "*la separación e independencia de los poderes públicos".*

Asimismo, el sistema interamericano de derechos humanos destaca fundamentalmente el valor e importancia de los derechos políticos y cómo son esenciales en la democracia representativa que es considerada por los Estados americanos como un elemento fundamental del Sistema y como la base de la autoridad del Gobierno.

"*La democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte. Es un "principio" reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema interamericano. El régimen mismo de la Convención reconoce expresamente los derechos políticos (art. 23) que son aquellos que, en los términos del artículo 27, no se pueden suspender, lo que es indicativo de la fuerza que ellos tienen en dicho sistema.*

De acuerdo con lo anterior, en el sistema interamericano de protección a los derechos

humanos, la democracia representativa es determinante porque no es posible lograr esa protección sino dentro de ese contexto. En efecto, los derechos humanos tal como están contemplados en la Declaración y la Convención americanas, no son comprensibles sino en un Estado democrático, que implica, por definición, la existencia de un estado de derecho. Es posible que en un Estado totalitario se consagren varios de los derechos individuales contemplados en los pactos internacionales. Pero es el estado de derecho el que pone un límite al poder de las autoridades y representa una garantía del respeto a la dignidad del ser humano y a sus derechos esenciales, límite y garantía que no existen en el Estado totalitario." (Nieto Navia, Rafael, El Estado Democrático en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1998, p. 135-136)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa que el "*el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana dispone que [s]on elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; [...] y la separación e independencia de los poderes públicos"*. (CIDH, caso Quintana Coello y otros vs Ecuador, sentencia 23/8/2013, considerando 179)

Por tanto, el principio republicano de gobierno es el que orienta todo el ordenamiento jurídico. Según Paulo M. Cruz, es el "***principio de los principios"*** (CRUZ, Paulo Márcio. (2005). Fundamentos del derecho constitucional. 2. ed. (año 2003), 3. tir. Curitiba: Juruá.). Es el que matiza los demás valores jurídicos en nuestro ordenamiento constitucional.

Ahora bien, si bien es cierto que en el sistema de la república democrática, la separación de poderes fue dispuesta para controlar el poder, posibilitar la libertad y garantizar los derechos de las personas; la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido también otras finalidades del mismo, habiendo expresado que "…*la doctrina de la división de los de los poderes o de la separación de las funciones, especialmente en nuestras sociedades modernas, halla su causa y finalidad en la especialización que pide el cumplido ejercicio de las diversas funciones en órganos, cuya integración personal y medios instrumentales está pensada con arreglo a la especificidad de aquéllas, es prenda de mejor acierto de sus proyectos y realizaciones*" (CSJN, C.M. del C.B. de c/Estado Nacional Min. de Acción Salud y Acción Social", Fallos: 310:120. 1987)

Es decir que en el criterio del Alto Tribunal la división de poderes no responde solo a la tradicional concepción montesquiana, sino también a la necesaria especialización que deben tener los órganos del poder para lograr la óptima gestión de los intereses públicos (La Constitución Nacional se enrola en esta tendencia al establecer las competencias de cada órgano de gobierno.: Poder legislativo art. 75; Ejecutivo art. 99 y Judicial arts. 116, 117. Loñ, Félix. Enfoque sistémico de la División de Poderes después de la Reforma constitucional de 1994, LL 1998-B-1115)

En este esquema tripartito de ejercicio del poder estatal, con las finalidades precitadas, entiende Miguel S. Marienhoff, que existe una "zona de reserva de la administración" por oposición a la "reserva de ley" y a la "reserva de justicia", derivando la conclusión lógicamente, del siguiente razonamiento: "*así como el Poder Ejecutivo no puede invadir con su accionar la esfera propia y exclusiva del Legislador, éste tampoco puede invadir -so pena de*

inconstitucionalidad-, la esfera propia y exclusiva del Ejecutivo. Cada Poder sólo puede actuar válidamente en la esfera de su respectiva competencia establecida por la Constitución. La "reserva de la administración" es un obvio corolario del principio de separación de los poderes o división constitucional de las funciones estatales, que aparejan la adjudicación de competencias propias y exclusivas a cada uno de los tres órganos esenciales integrantes del gobierno… ". (Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo, Edit. Abeledo Perrot, T I. p. 250.)

El constituyente es el que efectuó el diseño de distribución de competencias, y cuando la ley y no la Constitución establecen exigencias que no han sido especificadas por el legislador originario, tales prácticas legislativas alteran el principio de división de poderes establecidos por la Carta Magna y transgreden la regla según la cual "…*sus preceptos no pueden ser alterados por leyes reglamentarias*".

Nuestra Constitución establece un reparto de competencias y los respectivos medios de control que garanticen una relación de equilibrio entre las distintas funciones.

Ya en 1922, la Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó que "*La doctrina de la omnipotencia legislativa que se pretende fundar en una presunta voluntad de la mayoría del pueblo, es insostenible dentro de un sistema de gobierno cuya esencia es la limitación de los poderes de los distintos órganos y la supremacía de la Constitución. Si el pueblo de la Nación quisiera dar al Congreso atribuciones más extensas que las que ya le ha otorgado o suprimir alguna de las limitaciones que le ha impuesto, lo haría en la única forma que él mismo ha establecido al sancionar el artículo 30 de la Constitución. Entretanto ni el Legislativo ni ningún departamento del Gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas expresamente o que deben considerarse conferidas por necesaria implicancia de aquéllas. Cualquiera otra doctrina es incompatible con la Constitución, que es la única voluntad popular expresada en dicha forma.*" (C.SJ.J, N, in re "Horta, José c/Harguindeguy, Ernesto "- 21/8/1922 - Fallos: 136:170)

Específicamente en cuanto al artículo 3 de la Ley 7722, cualquiera haya sido la técnica legislativa elegida, no es posible generar atribuciones más extensas que las que el pueblo, a través del constituyente, le ha confiado a la Legislatura, ni puede disminuir las restricciones que le ha impuesto la misma Constitución.

En este marco, deviene como lógica conclusión que la materia abarcada por el procedimiento de impacto ambiental así como su conclusión en la Declaración de Impacto Ambiental, tanto por ser materia estrictamente administrativa (art. 128 inc. 1 Constitución de Mendoza), como por la especialización de los órganos que componen la administración provincial competentes en la materia (vg., Ministerio de Tierras, Ambiente y Recursos Naturales actual Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial) esté reservado con exclusividad a la decisión de los mismos, con exclusión de la pretendida intervención del órgano legislativo (vía "ratificación" prevista en el art. 3 de la Ley Nº 7.722), ya que en caso contrario se estaría invadiendo la órbita constitucional expresamente asignada al Poder Ejecutivo Provincial.

Al respecto, no puede existir discusión alguna sobre la atribución constitucional del Poder Legislativo de reglamentar, en ejercicio del poder de policía concurrente con la Nación, lo referido a la materia ambiental en la Provincia de Mendoza lo que de hecho ha materializado a

través del dictado de diversas normativas (vg.: Ley Nº 5.961, Ley Nº 7.722, entre otras), y en tanto las limitaciones legales se verifiquen como razonables y no vulneren derechos individuales de las personas.

Se verifica aquí, en el caso concreto, una evidente diferenciación entre los conceptos de "Poder de Policía" y "Policía Administrativa", entendiendo al poder de policía como "*parte de la función legislativa que tiene por objeto la promoción del bienestar general, regulando a ese fin los derechos individuales, reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución extendiéndose hasta donde la promoción del bienestar general lo haga conveniente o necesario dentro de los límites constitucionales (arts. 19 y 28 CN*)" (Dromi, Roberto, Derecho Administrativo, Ediciones Ciudad Argentina, 1994. p. 32.) .Como tal, procede por normas generales, abstractas, impersonales y objetivas.

El poder de policía es la función legislativa en virtud de la cual se limita los derechos consagrados en la Constitución Nacional; pero no toda limitación de derechos queda comprendida en el concepto de poder de policía. Lo que delimita el concepto de poder de policía es la noción de interés público. Éstas, son limitaciones tendientes a armonizar el interés del particular con el interés general.

En nuestro país, la jurisprudencia ha variado sensiblemente: en 1869 y 1887, en sendos fallos, acepta sin vacilaciones el criterio restringido, para dar un claro vuelco en 1922 y receptar el criterio amplio argumentando que "*...el estado no debe solo atender la moralidad, salubridad y seguridad públicas, sino que también tiene el deber de proveer lo conducente a la prosperidad del país..."* (CSJN, "Ercolano v. Lanteri de Renshaw", 28 de abril de 1922, Fallos 136:170), al ratificar la validez de la Ley 11.157.

En posteriores fallos, la Corte Nacional ha sustentado este criterio, pero concediendo cada vez más amplitud al objeto, lo que en la práctica se traduce en un avance progresivo del poder del estado sobre los derechos y garantías constitucionales de los habitantes, que ven con preocupación este proceso.

Todo lo expuesto nos conduce a un replanteo del concepto de ley y del principio de división de poderes, como también del sistema de frenos y contrapesos entre los poderes del Estado. En este sentido, conforme la Opinión Consultiva Nº 6/86 del 09/05/1986 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e interpretando el término ley del art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado. (Considerando 27, que se reafirma en el Considerando 35). Por unanimidad, entonces, la Corte Internacional considera que la palabra "leyes" en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes.

"*Lo anterior no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativa.., siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante…."* (considerando 26 de la Opinión Consultiva 6/86). La exigencia legislativa de "ratificación" es válida si media habilitación constitucional para ello, hipótesis que no se da en nuestro ordenamiento constitucional provincial para el caso en análisis.

Ahora bien, la **función administrativa sólo ejecuta el poder de policía**. Por su parte la policía (La palabra original francesa es pólice. En inglés fue traducida como polity (en la primera traducción de 1759-1760). Luego el término habría sido utilizado en el derecho inglés y proyectado su influencia a los Estados Unidos. Legarre. Santiago, Poder de policía y moralidad. Buenos Aires. Ed. Abaco. 2004. 1992) es la función administrativa que tiene por objeto la protección de la seguridad, salubridad y moralidad públicas, y de la economía pública en cuanto afecta directamente a la primera, función ésta condicionada por la legislación.

Es una función administrativa y como tal comprende diversas especies de actividad estatal. Su contenido es heterogéneo, elástico y dinámico. Se expresa, ya sea a través de actos administrativos (como autorizaciones y aplicación de sanciones, certificación de hechos jurídicamente relevantes e inscripciones meramente declarativas o constitutivas), simples actos (dictámenes de técnicos y profesionales), hechos administrativos (actuación material), inclusive mediante normas abstractas, obligatorias y generales (como reglamentos autónomos, en algún caso, reglamentos de ejecución cuando esa potestad fue asignada por ley).

La actividad policial se realiza siempre a través de actos administrativos que limitan la actividad individual. Las autoridades en ejercicio de la policía administrativa está investida de potestades: directivas (emisión de instrucciones de los órganos superiores a los inferiores), sancionadoras (investigación de conductas infractoras y aplicación de sanciones), potestad reglamentaria conferida por el texto legal.

Así, en el tema que nos ocupa, no caben dudas de que el procedimiento de estudio de impacto ambiental así como la conclusión del mismo mediante la emisión de la correspondiente DIA, es sustancialmente, materia administrativa constitucionalmente instituida en cabeza del Poder Ejecutivo y/u órganos u organismos predispuestos al efecto, perfeccionable a través de la forma normal de manifestación de la policía ambiental (acto administrativo), lo que tiene su fundamento no solo en los argumentos esbozados precedentemente, sino en el andamiaje general establecido en las diferentes normativas que la provincia de Mendoza tiene emitidas en materia medio ambiental.

"*Si la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución, ningún departamento puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas (Fallos: 137:47) y es del resorte de esta Corte juzgar "la existencia y límites de las facultades privativas de los otros poderes" (Fallos: 210:1095) y "la excedencia de las atribuciones" en la que éstos puedan incurrir (Fallos: 254:43).*" (CSJN, fallo F. 100. XXXV. Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento, considerando 5, primera parte).

Siendo así, y en base al principio republicano de gobierno, es curioso que el art. 3 de la Ley Nº 7.722 determine que "*para los proyectos de minería metalífera, obtenidas las fases de cateo, prospección, exploración, explotación o industrialización, la DIA debe ser ratificada por ley…".* El cuestionamiento surge respecto de la necesidad de que la DIA sea ratificada por ley.

Debe tenerse presente, que la Ley Nº 5691 determina en su art. 27, lo ya reiterado varias veces, en cuanto a la DIA: "*Todos los proyectos de obras o actividades capaces de modificar, directa o indirectamente el ambiente del territorio provincial, deberán obtener una declaración de impacto ambiental (DIA), expedida por el Ministerio de Medio Ambiente,*

urbanismo y vivienda o por las municipalidades de la provincia, quienes serán la autoridad de aplicación de la presente ley, según la categorización de los proyectos que establezca la reglamentación y de conformidad con el anexo I, que forma parte de la presente ley."

La Ley Nº 5.691 requiere que la misma sea expedida por el Ministerio de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda o por las municipalidades de la provincia, quienes serán la autoridad de aplicación de la presente ley; vale decir, que no requiere para su aprobación, la intervención del Poder Legislativo provincial.

Ahora bien, la norma incluida en el art. 3 de la Ley Nº 7.722, supera ampliamente las facultades constitucionales otorgadas a la Honorable Legislatura Provincial, y no resulta encuadrable ni siquiera en la previsión del art. 99 inc. 22 Constitución Provincial, toda vez que la misma expresamente condiciona la posibilidad de intervención legislativa a que las cuestiones tratadas, por su naturaleza no estén previamente sometida a otros poderes provinciales o nacionales.

La administración general de la Provincia es una facultad propia del Poder Ejecutivo (art. 128 inc. 1) y el dictado de los actos mediante los cuales ella se ejerce es una facultad propia y exclusiva del mismo.

Solo podría admitirse el llamado veto legislativo, en este caso la posterior ratificación del DIA, en aquellas materias propias del Poder Legislativo que han sido delegadas al Poder Ejecutivo, no en las que pertenecen a su zona de reserva. Ya mencioné anteriormente entre lo que se entiende como zona de reserva de la ley y zona de la administración.

En nuestro caso de análisis, proyectos de minería metalífera obtenido en sus diferentes fases, no es materia propia del Poder Legislativo, sino que hace a la gestión de la administración propia del Poder Ejecutivo, conforme las facultades otorgadas por nuestra Constitución Provincial, art. 128, inc. 1.

"El veto legislativo es un mecanismo por el cual el Congreso, al delegar sus facultades legislativas o presupuestarias, retiene poder para efectuar una última decisión sobre el tema en cuestión, mediante el veto de la decisión efectuada por el órgano al cual se le ha efectuado la delegación. Esta institución nace a principios de la década de 1930, en la Presidencia de Hoover, con la delegación que el Congreso le otorga para efectuar una reestructuración administrativa, como un esfuerzo para reconciliar dos necesidades conflictivas: el poder ejecutivo deseando aumentar su poder discrecional, y la Legislatura insistiendo en un mecanismo de control que no implicara la sanción de una ley. Pero no alcanzará su configuración e importancia definitiva como instrumento político, hasta el año 1939 durante la presidencia de Roosevelt, cuando se sancionó la Reorganization Act. De este modo, se mantuvo un cierto equilibrio entre la necesidad de obtener delegaciones amplias y la sujeción de las mismas al control establecido por el Congreso. El fenómeno alcanzó su punto culminante durante la presidencia de Nixon, con su claro enfrentamiento con el Congreso dominado por los Demócratas; sería en esta época donde se sancionarían más leyes conteniendo este instrumento, resultando sintomático el caso de la War Powers Act. Esta etapa de gobierno dividido, caracterizado por la disputa de las prerrogativas entre Ejecutivo y Legislatura, va a ser el escenario de la confrontación decidida en el caso Chadha" (Santiago, Alfonso, coautor con el Dr Thury, Valentín, Tratado de la Delegación Legislativa, Editorial Abaco, Bs. As, 2002, cap.1; ver más ampliamente en Valentín Thury Cornejo: Juez y división de poderes hoy, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2002, págs. 339-344)

Insisto, la exigencia de la ratificación posterior significa, por tanto, la intromisión indebida del Poder Legislativo en la zona de reserva propia del Poder Ejecutivo. Ello conduce a la violación de nuestro sistema republicano de gobierno, al arrogarse la Legislatura facultades que no le son atribuidas por el sistema jurídico constitucional.

"…*De dicho balance surge que los jueces no pueden opinar sobre el modo en que se ejercitan las facultades de otro poderes, pero deben establecer sus límites. Ello es así porque la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución. Ningún departamento del Gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas (Fallos: 316:2940 y sus citas)".*(CSJN, Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional Congreso de la Nación - Cámara de Diputados s/ incorporación a la Cámara de Diputados, 13/07/2007, considerando 5°)

Al juez le corresponde el Alto Magisterio Constitucional, en primera y primordial medida, que se manifiesta en la función de interpretar y aplicar la Constitución. En el artículo 3 de la ley además de la finalidad de la tutela ambiental en materia minera se encuentra el respeto a los aspectos fundamentales de la organización política del Estado y de su correlativo orden jurídico plasmado en nuestra Carta Magna fundamental.

Nuestros constituyentes originarios diseñaron en el artículo primero, la organización del poder, la forma de Estado y la forma de Gobierno. En ese diseño institucional se encuentra el principio republicano, a través de la división de poderes, sin el cual no se puede hablar de Estado de Derecho. Es decir, que el principio republicano ocupa el lugar más estratégico del ordenamiento constitucional.

Es a partir de la organización del Estado, que se puede garantizar los derechos y deberes de los ciudadanos, su sistema político y la relación gobernantes- gobernados.

La intervención legislativa (ratificación) importa la emisión de una norma legal formal pero no sustancial, toda vez que legisla para un caso concreto (cuando la ley en sentido material importa la emisión de normas generales, abstractas, impersonales y objetivas). Ello, de conformidad con la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana Nº 6/86.

Por último, es diversa, compleja y múltiple la normativa tanto nacional como provincial, que en distintos ámbitos, no sólo mineros, como puede ser el hídrico, energético, hidrocarburos, bosques, entre otros, que se encuentra determinado el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental. En ningún ordenamiento, salvo en la Ley 7722 de Mendoza, se encuentra prevista la ratificación de la DIA por las Legislaturas Provinciales o Parlamento Nacional.

Por tanto, es a partir del diseño constitucional del Estado de Derecho, que es inconstitucional el requisito de ratificación de la Declaración de Impacto Ambiental para los proyectos de minería metalífera obtenidos de las fases de cateos, prospección, exploración, explotación, o industrialización. El legislador se ha arrogado de una facultad exorbitante, extendiéndose sobre la zona de reserva propia de la administración (PE); no prevista en la magna constitucional. Es decir, el legislador se arroga una facultad no propia de su competencia y se reserva la decisión final discrecional de ratificar o no la DIA emitida por órgano y/ o autoridad competente.

En este sentido, quiero tomar unas palabras del Procurador Sebastián Soler en el fallo conocido como "Cine Callao" (fallos: 247:121, 22/06/60),"*Cuando un determinado*

poder, con el pretexto de encontrar paliativos fáciles para un mal ocasional, recurre a facultades de que no está investido, crea, aunque conjure aquel mal, un peligro que entraña mayor gravedad y que una vez desatado se hace difícil contención: el de identificar atribuciones legítimas en orden a lo reglado, con excesos de poder. (…)".

6. Necesidad de mecanismos de control social.

La Legislatura Provincial se invistió de la facultad de último control del proceso de Evaluación de Impacto ambiental, a través de la ratificación (o no) de la Declaración de Impacto ambiental, lo que además implica subestimar los controles que el Poder Ejecutivo, a través de las autoridades competentes, realiza.

Al inicio del análisis de los dos artículos controvertidos que he señalado, indiqué, con remisión al Diario de sesiones, que hay un prejuzgamiento por parte de los legisladores respecto a calificar los controles que el Estado realiza, conforme la autoridad competente, en materia minera.

Así del debate parlamentario surge, entre otros, "*No existen controles adecuados en esta actividad. Tenemos en la Justicia más de cinco casos en donde tenemos problemas judiciales porque los controles sobre la extracción están en duda. Los controles en la agricultura, dije solo un ejemplo; tenemos que lograr que los controles en esta actividad, como es la minería, también tengan el nivel de excelencia como lo tienen en la agricultura"* (exposición del Senador Camerucci (UCR), Diario de sesiones, 19 de junio de 2007, pág. 322)

Si el legislador entendía que debía reforzar o fortalecer los controles que realiza el Ejecutivo respecto a la actividad minera, podría haber previsto por ejemplo una forma de control descentralizada, a través de agencias gubernamentales, defensorías ambientales o entes reguladores. Estos surgen de la creación legislativa, la cual les da competencia y establece una estructura de administración. Este sistema asegura el principio republicano de gobierno, el respeto de la división de poderes y una mejor administración de los recursos y su consecuente control.

También pudo concebir una estructura como la Agencia Europea del Medio Ambiente, la que desempeña un papel fundamental a la hora de recabar la información y la que se creó con el fin de fomentar el desarrollo sostenible a través del suministro de datos pertinentes y oportunos a los responsables políticos y a la ciudadanía en general. "*Esta agencia reúne a 660 organizaciones de defensa del medio ambiente en todo el continente"* (Comisión Europea, Por un futuro más verde. La Unión Europea y el medio Ambiente. Serie Europa en movimiento. Luxemburgo, 2002, p. 24). Es decir, se pasó de una estructura fijada sólo en un mero control legal- procesal de las acciones respecto al medio ambiente a dotar de un sistema poderoso que permite a los ciudadanos europeos ser más exigentes con sus líderes, con un proceso amplio de participación y consulta.

Asimismo, las modernas administraciones y legislaciones en materia ambiental han dispuesto "instituciones de balance", esto es herramientas de gestión que facilitan el control de las actividades eco-responsables desarrolladas por las empresas, midiendo cuantitativa y cualitativamente su actuación. Estas herramientas de gestión y control de actividades ambientales evidencian los esfuerzos por conciliar el logro de objetivos económicos, sociales y ambientales (sustentabilidad), en aras de conceptos más amplios que favorecen el desarrollo sostenible.

También otra opción le cabía al legislador, tal como lo manifestara mi colega, Sr.

Ministro Dr. Jorge Nanclares, "*la creación del fuero minero, reforzará oportunamente la función de control en la génesis de los desarrollos mineros*".

En síntesis, los modelos de control más modernos en materia ambiental no se circunscriben solamente y estrictamente a la norma, a la legalidad y al procedimiento, sino que además incorporan el control social, la participación ciudadana, e instrumentan herramientas ambientales, como el *balance* social, que ofrecen resultados positivos para la sociedad, la economía y el ambiente; y así poder contribuir una mejor calidad de vida de los ciudadanos.

Por todo ello, y en mi opinión, no puede quedar el control final de la actividad minera en la ratificación legislativa. Ello no garantiza ni mayor ni mejor control. Para evitar el deterioro social que generan las dicotomías extremas ambientalismo vs actividad minera, la alternativa es la construcción de formas e instancias estables de concertación, en las que sea posible la participación permanente de los diferentes actores o sectores involucrados, en instancias de diálogo, de saberes y conocimientos técnicos y científicos, en el despliegue de responsabilidad social ambiental y empresaria, en el respeto a las instituciones y sus competencias, y la confianza social en ellas tendiendo a lograr una convivencia y democrática.

7.- Técnica legislativa. Inseguridad jurídica, ratificación sin tiempos ni mayorías.

La técnica legislativa utilizada en la primera parte del artículo 3, no ha sido la más propicia. Además del cuestionamiento constitucional respecto al instituto de ratificación, el articulado no determina ni el procedimiento, ni tiempos para su tratamiento, ni el sistema de mayorías parlamentarias a aplicar.

Al no fijar plazos para que cada una de las Cámaras trate la DIA emitida por autoridad competente, deja un vacío normativo que genera múltiples opciones de interpretación; además de imprevisibilidad y no certeza respecto a su aplicación ¿que pasará con la DIA aprobada o rechazada por autoridad competente si la Legislatura deja transcurrir el tiempo sin darle tratamiento? Más allá de la interpretación que se opte, esto genera inseguridad jurídica haciendo arbitrario e imprevisible el procedimiento.

Hay que recordar y resaltar que todo el procedimiento de tratamiento legislativo de la Ley 7722 fue realizado en un tiempo sumamente breve; tal como lo expresé anteriormente en mi apartado III.

Lo expuesto me lleva a concluir que el legislador no se dio el tiempo razonable para determinar una correcta y precisa técnica legislativa respecto a todos los aspectos precedentemente abordados, imponiéndose en mi criterio la inconstitucionalidad del artículo 3 en su primer párrafo.

8.- Conclusión respecto al artículo 3 de la Ley 7722.

Por último comparto lo dicho por el Máximo Tribunal Nacional "*Tampoco deja de ver esta Corte la gravedad que tiene la declaración de inconstitucionalidad de una ley, de cualquier ley (Fallos: 300:241, 1057; 302:457, 484 y 1149, entre muchos otros). Sin embargo -ya lo decía el juez Hughes: además de que sería imposible defender la primacía de la Constitución sin la facultad de invalidar las leyes que se le opongan, el no ejercicio de dicha facultad deberá considerarse como una abdicación indigna. En virtud de tales consideraciones, el Tribunal tiene la más alta autoridad para, en defensa de la Constitución, no sólo buscar el derecho aplicable sino también expresarlo.*" (C.S.J.N., Bazterrica Gustavo Mario s/ tenencia estupefaciente, voto

del Dr. Enrique S. Pettracchi, considerando 26, 18/8/2008)

Por todo lo expuesto, quiero dejar aclarado que mi opinión comporta la comprobación de que la norma ha sido dictada en ejercicio indebido de la competencia otorgada, por la Constitución Provincial, a la Legislatura provincial.

Mientras la Legislatura Provincial no se halle investida de facultades constitucionales expresas que lo habiliten para disponer y ejercer "la ratificación" establecida en el artículo 3 de la Ley 7722, la inconstitucionalidad de la norma impera, ya que se encuentra en franca violación de la garantía al principio republicano de gobierno establecido en el artículo 1 de la Constitución Nacional y artículo 1 y 12 de la Constitución Provincial.

Ya hemos expresado reiteradamente que la temática que nos adentra el análisis es de inmensa trascendencia institucional, económica, política, social y cultural, con complejos y diversos efectos, lo que me lleva a decidir en pos de garantizar la forma democrática y republicana alcanzada y afianzada en nuestro país.

Que por todas las razones expuestas en examen, el legislador en el art. 3 de la ley 7722 conculca el art. 1 de la Constitución Nacional y art. 1 y 12 de la Constitución Provincial, en la medida en que invade la esfera de la zona de reserva de la administración, siendo una facultad de la autoridad ejecutiva. Y por ello estimo que debe declararse la inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo 3 de la Ley 7722.

IX.- RESPUESTA AL PLENARIO:

Finalmente, habiendo concluido el análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 7722, en tanto son los que contienen la esencia de la ley, corresponde "declarar la constitucionalidad" de la misma, con excepción del artículo 3 primer párrafo.

ASI VOTO.

A LA CUESTION OBJETO DE LA CONVOCATORIA, EL DR. PEDRO LLORENTE, DIJO:

En el plenario se nos plantea dictaminar la constitucionalidad o no de la Ley N° 7722 en tanto y en cuanto hace referencia específica a un procedimiento a seguir tal cual fuera un paso administrativo previo a una explotación minera metalífera y en donde específicamente se hace referencia a la prohibición del uso de determinados elementos que son lesivos para el hombre en cuanto exista un mal uso de ellos, y por supuesto, pueden producir una degradación ambiental severa.

Sin ninguna duda el voto del Dr. Jorge Nanclares reproduce en forma sistemática y ajustada a derecho cada uno de los contrapuntos que se plantean en la redacción de la ley, en los sistemas procedimentales y por último los antecedentes que existen, cuya validez e importancia me inclinan a sostener el mismo voto con algunas apreciaciones de mi parte que considero importantes por la trascendencia que puede emanar de la presente sentencia.

Parto de la base de interpretar que no existe un condicionamiento que haga inviable a la actividad minera en la redacción del legislador. Es más, este es uno de los casos en donde la jerarquía política que emana del contenido de la ley está ejemplarizando a la sociedad en la custodia de elementos que son vitales.

No existe una contradicción entre la ley y la actividad minera, sí existe una complementariedad que no sólo hace a los límites del ejercicio de cualquier actividad amparada por la Constitución Nacional (art. 14) respecto de los límites que tienen todas las libertades.

Digo que es una decisión política trascendente porque el Legislador utilizando el principio de la racionalidad normativa

(proporcionalidad entre el medio utilizado y la finalidad a obtener) prohíbe la utilización de elementos contaminantes en la explotación minera metalífera buscando la preservación ambiental como un fin inicial sustancial para la vida humana, principio también sustentado por la Constitución Nacional en su artículo 41.

La sociedad mendocina ha venido discutiendo reiterada y constantemente sobre estos procesos de lixiviación que han tenido en la práctica varios accidentes enunciados por los medios de comunicación nacionales e internacionales que llevaron a la contaminación de acuíferos indispensables y necesarios para la vida humana.

La representación legislativa, con su voto mayoritario ha querido expresar el fin de estos métodos y se hace necesario que aparezcan nuevas tecnologías que sin alterar el sistema ambiental permitan obtener recursos que también son importantes para la vida humana. La tecnología deber ser compatible con el bienestar de la sociedad toda.

Sintetizo diciendo que el Legislador prefirió utilizar métodos preventivos, cautos y precautorios en vez de avalar un sistema de "riesgo controlado", teoría que se utiliza en muchos países mineros, con un altísimo control por parte del poder de policía estatal, pero que sin embargo, no han evitado accidentes ambientales.

Por otra parte, la Provincia de Mendoza, ha sabido generar un régimen legal de aguas pionero en nuestra Nación, y de altísimo nivel jurídico, amparada por la Constitución Provincial y una experiencia práctica de décadas para permitir supervivir en el desierto. Este bien sustancial para la vida es otro elemento que el legislador puso en prioridad en la redacción de esta Ley.

Nuestra historia nos marca que el crecimiento y el desarrollo económico de Mendoza, dependen, en gran medida, del cuidado de nuestra agua. Sin este elemento esencial, no podremos preservar la calidad de vida de nuestras futuras generaciones. En este sentido no podemos asegurar que la actividad minera metalífera vaya a producir daños ambientales, pero tampoco podemos avalar la utilización de sustancias que ponen en riesgo la preservación y el cuidado de nuestro elemento esencial. Mendoza es una provincia ejemplar y pujante de nuestro país, y esto es sin duda consecuencia directa del desarrollo de nuestra industria vitivinícola y agrícola, actividades que requieren del uso responsable y eficaz del agua.

Es entonces, que la competencia nacional en la actividad minera (facultad delegada) no se contrapone con la competencia ambiental provincial (facultad no delegada, pero si reconocida por la Constitución Nacional-Reforma de 1994) sino que son absolutamente complementarias para el caso en cuestión.

Por ello, no encuentro contradicción sustancial que amerite una declaración de inconstitucionalidad.

La normativa número 7722 en todos sus artículos es plenamente constitucional.

Así voto.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar el fallo plenario que a continuación se inserta:

S E N T E N C I A :

Mendoza, 16 de diciembre de 2015.

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

R E S U E L V E :

1.-VOTO MAYORITARIO: Declarar la validez constitucional de la Ley 7722.

2.-VOTO DISIDENCIA PARCIAL: Declarar la validez constitucional de la Ley 7722, con la sola

excepción del art. 3, primer párrafo, que se considera inconstitucional.

3. Practicada que sea la notificación correspondiente vuelva la presente causa, conjuntamente con sus acumuladas, a la sala II de este Tribunal, con atenta nota de remisión.

NOTIFIQUESE.



71.- CRUZ, FELIPA Y OTROS C/ MINERA ALUMBRERA LIMITED Y OTRO S/ SUMARÍSIMO.

23 DE FEBRERO DE 2016

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE CATAMARCA

LEADING CASE

VOCES

MEGAMINERÍA – EXPLOTACIÓN SOBRE LOS NEVADOS DE UNA MONTAÑA - NULIDAD DE LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL CONDICIONADA - RESGUARDO DE CURSOS DE AGUAS SUPERFICIALES Y SUBTERRÁNEAS – PROCEDENCIA DEL AMPARO – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

SENTENCIA

Buenos Aires, 23 de febrero de 2016.

Vistos los autos: "Recursos de hecho deducidos por el Fiscal General Federal de Tucumán y por la actora en la causa Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que, al confirmar la sentencia de primera instancia, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán resolvió no hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora con el objeto de que se ordenara la suspensión inmediata de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados "Bajo de la Alumbrera" y "Bajo el Durazno", ambos ubicados en terrenos de su propiedad, en la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca. Así lo solicitó la demandante, hasta tanto se realizaran informes periciales in situ para medir el alcance de la contaminación y degradación del medio ambiente producido por las filtraciones

originadas en el dique de colas –entre otros factores contaminantes–, y hasta tanto las demandadas acreditaran haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño, según lo dispone el art. 22 de la Ley General del Ambiente 25.675. Para resolver de ese modo, el tribunal a quo consideró que la medida solicitada coincidía con el objeto de la demanda y que otorgarla importaba hacer lugar a la acción de fondo, extremo que –a su criterio– vulneraba la garantía de defensa en juicio. Asimismo entendió que la importancia de la cuestión de fondo discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, circunstancia que no podía lograrse a través de una medida cautelar. Contra esa decisión, la actora dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a una de las quejas bajo examen. Asimismo, el Fiscal General Federal de Tucumán interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la otra de las quejas en estudio. El señor Procurador Fiscal subrogante sostuvo tanto el recurso extraordinario como la queja del señor Fiscal General.

2°) Que los recurrentes sostienen que la resolución apelada les causa un gravamen concreto y actual de imposible reparación ulterior, pues al confirmar la sentencia de primera instancia en forma dogmática y sin considerar las constancias de la causa, torna ilusorios los principios precautorio y preventivo contenidos en el art. 4° de la ley 25.675, y posibilita la profundización y extensión en el tiempo del daño ambiental durante el curso del proceso, cuya consecuencia es irreparable debido al agravamiento de dicha situación, todo ello en violación a lo establecido en los arts. 14, 17, 18, 28, 31 y 41 de la Constitución Nacional. Afirman asimismo que, al resolver del modo en que lo hizo, el tribunal a quo incurrió en arbitrariedad pues mediante una fundamentación meramente dogmática prescindió de la normativa aplicable y omitió valorar pruebas decisivas para la solución del pleito como el peritaje oficial, que demuestra el daño y la contaminación del medio ambiente alegados. Invocan, finalmente, la configuración de un supuesto de gravedad institucional, en tanto el tema excede el mero interés de las partes y afecta a un sector importante de la comunidad.

3°) Que, en primer término, cabe recordar que las resoluciones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten –como regla– el carácter de sentencias definitivas, principio que –en casos como el presente– admite excepción cuando la medida dispuesta es susceptible de producir un agravio al medio ambiente que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior. En ese sentido, no puede dejar de señalarse que en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, la interpretación de la doctrina precedentemente enunciada debe efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el art. 4° de esa ley introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles (Fallos: 333:748, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni). Es a la luz de estos principios –que apuntan a constituir a las medidas cautelares en medios idóneos para hacer efectivos los propósitos y fines perseguidos por el art. 41 de la Constitución

Nacional (Fallos: 329:3493, disidencia de los jueces Maqueda y Zaffaroni)– que deben entenderse las facultades que el art. 32 de la Ley General del Ambiente otorga a la autoridad judicial interviniente con el objeto de disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En igual sentido debe interpretarse el último párrafo de ese artículo en cuanto dispone que en cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, que el juez también podrá disponer sin petición de parte, aun sin audiencia de la parte contraria, prestándose debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse (Fallos: 333:748, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

4°) Que, sobre la base de lo expuesto, asiste razón a las recurrentes en cuanto afirman que la resolución apelada es arbitraria y, por ende, descalificable como acto jurisdiccional. En efecto, para confirmar el rechazo de la medida cautelar solicitada por la actora, la cámara se limitó a sostener de manera dogmática que su objeto coincidía con el de la demanda y que la importancia de la cuestión discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, sin hacer mérito de los argumentos de la actora relativos a la vigencia del principio precautorio previsto en el art. 4° de la Ley General del Ambiente, ni de los expresados con relación a la existencia de un informe pericial que acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión.

5°) Que del informe pericial producido en la causa "Flores, Juana Rosalinda y otro c/ Minera Alumbrera Limited s/ daños y perjuicios", acompañado por la actora, cuya copia obra a fs. 299/318 y 319/326, surge que: a) la impermeabilidad del dique de colas está comprometida "dado que la ubicación del mismo y su posterior construcción han sido sobre un substrato litológico compuesto por depósitos de materiales aluviales y sedimentarios (…) con una elevada permeabilidad" (fs. 303); b) ello es susceptible de provocar avalanchas de lodos y fangos (fs. 303); c) "la afectación de la calidad y cantidad de las aguas superficiales y subterráneas es uno de los tantos efectos que se generan a partir de la puesta en marcha del funcionamiento del SMC" (Sistema de Manejo de Colas) (fs. 304 vta.); d) al replantear el SMC, la demandada incorporó un sistema de retrobombeo que "se aplica para detener el proceso de contaminación en el subsuelo (…) Es un método de limpieza de acuíferos contaminados…" (fs. 304); e) la no utilización de este sistema podría generar un rápido transporte de la contaminación mediante las aguas superficiales a una distancia considerable fuera de la concesión minera en un corto tiempo (fs. 304 vta./305); f) para cuando la mina deje de funcionar es conveniente que el sistema de retrobombeo no se interrumpa a fin de frenar el avance de la pluma de contaminación (fs. 304/304 vta. y 305); g) el agua en ciertos lugares aledaños a la mina presenta niveles de sulfato superiores a la medida tolerada por la Organización Mundial de la Salud (fs. 308/309); h) existe una relación temporal entre ello y la existencia del emprendimiento minero (fs. 309); i) en el área examinada se ha incrementado el contenido de metales pesados como consecuencia de la actividad desarrollada por la demandada (fs. 310); j) el recurso hídrico en la zona está alterado como consecuencia del ataque químico al medio producido por la mencionada actividad (fs. 310 vta.).

6°) Que al omitir toda referencia a la prueba aludida, la cámara no realizó un balance provisorio entre la perspectiva de la ocurrencia de un daño grave e irreversible y el costo de acreditar el cumplimiento de las medidas solicitadas, principalmente, a la luz del ya citado principio precautorio, conforme al cual, cuando haya peligro de daño grave e irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente –art. 4° de la ley 25.675– (Fallos: 333:748, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

7°) Que el juicio de ponderación al que obliga la aplicación del principio precautorio, exige al juez considerar que todo aquel que cause daño ambiental es responsable de restablecer las cosas al estado anterior a su producción (art. 41 de la Constitución Nacional, art. 27 de la ley 25.675 y art. 263 del Código de Minería). En ese sentido, esta Corte ha sostenido que el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental (art. 41 de la Constitución Nacional) no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente (Fallos: 329:2316).

8°) Que, en tales condiciones, lo resuelto por la cámara afecta de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo (art. 18 de la Constitución Nacional), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia apelada.

Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguense las quejas al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco (según su voto)— Juan Carlos Maqueda.

Voto de la señora vicepresidenta doctora doña Elena I. Highton de Nolasco

Considerando:

1°) Que, al confirmar la resolución de primera instancia, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán resolvió no hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora con el objeto de que se ordenara la suspensión inmediata de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados “Bajo de la Alumbrera” y “Bajo el Durazno”, ambos ubicados en terrenos de su propiedad, en la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca. Así lo solicitó la demandante, hasta tanto se realizaran informes periciales in situ para medir el alcance de la contaminación y degradación del medio ambiente producido por las filtraciones originadas en el dique de colas –entre otros factores contaminantes–, y hasta tanto las demandadas acreditaran haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño, según lo dispone el art. 22 de la Ley General del Ambiente 25.675. Para resolver de ese modo, el

tribunal a quo consideró que la medida solicitada coincidía con el objeto de la demanda y que otorgarla importaba hacer lugar a la acción de fondo, extremo que –a su criterio– vulneraba la garantía de defensa en juicio. Asimismo entendió que la importancia de la cuestión de fondo discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, circunstancia que no podía lograrse a través de una medida cautelar. Contra esa decisión, la actora y el Fiscal General Federal dedujeron sendos recursos extraordinarios, cuya denegación dio origen a los recursos de queja bajo examen. El señor Procurador Fiscal subrogante sostuvo tanto el recurso extraordinario como la queja del señor Fiscal General.

2°) Que los recurrentes alegan que la resolución apelada les causa un gravamen concreto y actual de imposible reparación ulterior, pues al confirmar la sentencia de primera instancia en forma dogmática y sin considerar las constancias de la causa, torna ilusorios los principios precautorio y preventivo contenidos en el art. 4° de la ley 25.675, y posibilita la profundización y extensión en el tiempo del daño ambiental durante el curso del proceso, cuya consecuencia es irreparable debido al agravamiento de dicha situación, todo ello en violación a lo establecido en los arts. 14, 17, 18, 28, 31 y 41 de la Constitución Nacional. 18 Corte Suprema de Justicia de la Nación Afirman asimismo que, al resolver del modo en que lo hizo, el tribunal a quo incurrió en arbitrariedad pues mediante una fundamentación meramente dogmática prescindió de la normativa aplicable y omitió valorar pruebas decisivas para la solución del pleito como el peritaje oficial, que demuestra el daño y la contaminación del medio ambiente alegados. Invocan, finalmente, la configuración de un supuesto de gravedad institucional, en tanto el tema excede el mero interés de las partes y afecta a un sector importante de la comunidad.

3°) Que, en primer término, cabe recordar que las resoluciones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten –como regla– el carácter de sentencias definitivas, principio que –en casos como el presente– admite excepción cuando la medida dispuesta es susceptible de producir un agravio al medio ambiente que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior. En ese sentido, no puede dejar de señalarse que en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, la interpretación de la doctrina precedentemente enunciada debe efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el art. 4° de esa ley introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles.

4°) Que, sobre la base de lo expuesto, asiste razón a las recurrentes en cuanto afirman que la resolución apelada es arbitraria y, por ende, descalificable como acto jurisdiccional. En efecto, para confirmar el rechazo de la medida cautelar solicitada por la actora, la cámara se limitó a sostener de manera dogmática que su objeto coincidía con el de la demanda y que la importancia de la cuestión discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, sin hacer mérito de los argumentos de la actora relativos a la vigencia del principio precautorio previsto en el art. 4° de la Ley General del Ambiente, ni de los expresados con relación a la existencia de

un informe pericial que acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión.

5°) Que del informe pericial producido en la causa "Flores, Juana Rosalinda y otro c/ Minera Alumbrera Limited s/ daños y perjuicios", acompañado por la actora, cuya copia obra a fs. 299/318 y 319/326, surge que: a) la impermeabilidad del dique de colas está comprometida "dado que la ubicación del mismo y su posterior construcción han sido sobre un substrato litológico compuesto por depósitos de materiales aluviales y sedimentarios (…) con una elevada permeabilidad" (fs. 303); b) ello es susceptible de provocar avalanchas de lodos y fangos (fs. 303); c) "la afectación de la calidad y cantidad de las aguas superficiales y subterráneas es uno de los tantos efectos que se generan a partir de la puesta en marcha del funcionamiento del SMC" (Sistema de Manejo de Colas) (fs. 304 vta.); d) al replantear el SMC, la demandada incorporó un sistema de retrobombeo que "se aplica para detener el proceso de contaminación en el subsuelo (…) Es un método de limpieza de acuíferos contaminados…" (fs. 304); e) la no utilización de este sistema podría generar un rápido transporte de la contaminación mediante las aguas superficiales a una distancia considerable fuera de la concesión minera en un corto tiempo (fs. 304 vta./305); f) para cuando la mina deje de funcionar es conveniente que el sistema de retrobombeo no se interrumpa a fin de frenar el avance de la pluma de contaminación (fs. 304/304 vta. y 305); g) el agua en ciertos lugares aledaños a la mina presenta niveles de sulfato superiores a la medida tolerada por la Organización Mundial de la Salud (fs. 308/309); h) existe una relación temporal entre ello y la existencia del emprendimiento minero (fs. 309); i) en el área examinada se ha incrementado el contenido de metales pesados como consecuencia de la actividad desarrollada por la demandada (fs. 310); j) el recurso hídrico en la zona está alterado como consecuencia del ataque químico al medio producido por la mencionada actividad (fs. 310 vta.).

6°) Que al omitir toda referencia a la prueba aludida, la cámara no realizó un balance provisorio entre la perspectiva de la ocurrencia de un daño grave e irreversible y el costo de acreditar el cumplimiento de las medidas solicitadas, principalmente, a la luz del ya citado principio precautorio, conforme al cual, cuando haya peligro de daño grave e irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente –art. 4° de la ley 25.675–.

7°) Que, en tales condiciones, lo resuelto por la cámara afecta de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo (art. 18 de la Constitución Nacional), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguense las quejas al principal.

Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Elena I. Highton de Nolasco.

72.- MARTÍNEZ, SERGIO RAÚL C/ AGUA RICA LLC SUCO ARGENTINA Y SU PROPIETARIA YAMANA GOLD INC. Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO

2 DE MARZO DE 2016

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE CATAMARCA

LEADING CASE

VOCES

MEGAMINERÍA – EXPLOTACIÓN SOBRE LOS NEVADOS DE UNA MONTAÑA - NULIDAD DE LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL CONDICIONADA - RESGUARDO DE CURSOS DE AGUAS SUPERFICIALES Y SUBTERRÁNEAS – PROCEDENCIA DEL AMPARO – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

SENTENCIA

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que un grupo de vecinos domiciliados en el municipio de Andalgalá, Provincia de Catamarca, dedujo acción de amparo contra la mencionada provincia, la empresa Minera Agua Rica LLC Sucursal Argentina, Yamana Gold Inc. y el citado municipio, con el objeto de obtener la suspensión de todo trabajo de instalación, transporte, construcción o preparación destinado a la explotación de las Minas de Agua Rica, ubicadas en los nevados del Aconquija, así como el cese definitivo de dicho emprendimiento, por lesionar los derechos a un medio ambiente sano y equilibrado, a la salud, a la vida, a la integridad física y a la propiedad de los accionantes y de todos los habitantes de la región. Asimismo planteó la inconstitucionalidad de toda ley, decreto, resolución u ordenanza que fuera fundamento de la autorización para el emprendimiento citado (fs. 2/23 de los autos principales).

Concretamente, solicitó la declaración de nulidad de la resolución 35/09 de la Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca, mediante la cual se emitió la Declaración de Impacto Ambiental en forma condicionada.

La parte actora señaló que el enclave del proyecto tiene una importancia vital, toda vez que allí se encuentran las fuentes de numerosos cursos de agua que irrigan los territorios más bajos, y que aportan su caudal para la supervivencia de la ciudad de Andalgalá y de los pueblos cercanos, así como para las actividades agrícolas que se desarrollan en la región. Afirmó que, además de los cursos de agua comprendidos dentro del área de minas del proyecto, la explotación prevé utilizar aguas subterráneas, de modo que tanto el uso de este tipo de aguas como el de las superficiales se verán afectadas, ya sea por el empleo de un volumen masivo de agua para la explotación como por la generación de desechos contaminantes, lixiviados y posibles filtraciones.

Alegó que la metodología de la explotación implica la detonación diaria de toneladas de explosivos, así como el triturado de roca, con el consiguiente impacto derivado de las vibraciones, el ruido y la dispersión de partículas en la atmósfera, afectando la calidad del aire y llevando la contaminación atmosférica -por acción de los vientos- a una extensa área superficial.

Explicó que el proyecto aludido responde a un modelo de "megaexplotación metalífera de fuerte impacto", pues se desarrolla como método extractiva destinado a apropiarse de minerales remanentes ubicados en distintos puntos del planeta en un estado de diseminación y en partículas dispersas en las rocas montañosas, por lo cual es imposible extraerlos por los medios tradicionales.

Afirmó que las autoridades municipales de Andalgalá encomendaron a la Universidad Nacional de Tucumán la realización de un "Análisis del informe de impacto ambiental de la Mina Agua Rica", el que fue confeccionado en 2008. Según indicaron, de ese informe pueden extraerse las siguientes conclusiones: a) el proyecto genera riesgo de avalanchas, derrumbes o deslizamientos que pueden afectar la ciudad de Andalgalá, dado que el área de mina presenta una topografía escarpada en la cabecera de cuenca del Río Andalgalá y que hay disponibilidad de sedimentos, lluvias y posibles sismos; b) la escombrera que se prevé utilizar (de Melcho) no reúne las condiciones de seguridad suficientes para este tipo de eventos catastróficos; c) en el mediano o largo plazo puede ocurrir la migración de lixiviados y un avance progresivo de la pluma de contaminación hacia los niveles de acuíferos subterráneos, con contaminación no remediable; d) el emplazamiento elegido para la escombrera y cola en el Valle de Cazadero permitirá la filtración de agua de escurrimiento superficial y no superficial hacia las colas y en la presa de salida la filtración de agua ácida y lixiviados de metales en la posición de cierre y hacia el Campo Arenal, con peligro de filtraciones laterales y en el subsuelo; e) el plazo de monitoreo posterior al cierre de la mina previsto en el proyecto es breve dado que las colas dejarán un pasivo ambiental que quedará por generaciones; f) existe riesgo de que la pluma: de contaminación afecte en el futuro mediato las aguas subterráneas del Campo Arenal; g) la extracción de aguas subterráneas en Campo Arenal provocará un importante impacto en su disponibilidad incidiendo en la accesibilidad al recurso en el área por un período de varios cientos de años; h) en distintas etapas del proyecto se prevén concentraciones de diversos elementos contaminantes en el agua superficial que superan la media de la línea de base y los valores guía de la legislación argentina; i) la calidad del agua subterránea en el Campo Arenal se verá afectada por el drenaje ácido de roca y lixiviación de metales de la roca estéril y de las colas secas, efectos que se pueden extender a los recursos acuáticos y a la vida silvestre; j) la ejecución del proyecto producirá también afectación del aire, ruidos y vibraciones en el área durante 25 o 30 años, y tendrá un impacto visual que afectará el valor paisajístico de la zona.

Agregó que la propia Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca advirtió la existencia de estos problemas al aprobar, por la resolución 35/09, el Informe de Impacto Ambiental presentado por la sociedad Minera Agua Rica LLC.

Al respecto, sostuvo que dicho acto es ilegítimo, pues la normativa aplicable (arts. 251, 254 y concordante s del Código de Minería y 41 de la Constitución Nacional) no prevé la posibilidad de que se apruebe el Informe de Impacto Ambiental bajo la condición de que, en forma previa a iniciar los trabajos, la empresa minera resuelva las objeciones y observaciones formuladas por la autoridad administrativa. Indicó, asimismo, que la mencionada resolución fue impugnada por "vecinos" que plantearon su nulidad en sede administrativa.

Por último, advirtió la grave afectación a la salud que el desarrollo de un nuevo emprendimiento minero ubicado en las cercanías del municipio de Andalgalá traería aparejado a la

comunidad. En ese sentido, destacó que en los últimos cinco años, profesionales médicos locales asociaron el incremento de diversas enfermedades -entre ellas cáncer, enfermedades respiratorias y esclerosis múltiple-con la explotación minera a cielo abierto.

2°) Que el Juzgado de Control de Garantías -2a circunscripción judicial- de la Provincia de Catamarca declaró formalmente admisible la acción de amparo deducida por los actores y requirió la presentación de informes circunstanciados a distintos organismos del Poder Ejecutivo de la Provincia de Catamarca, como la Secretaría de Estado de Minería, el Ministerio de Salud y la Secretaría de Ambiente; así como al Poder Legislativo local, a la empresa Agua Rica y a la Municipalidad de Andalgalá (fs. 70/75).

Con posterioridad, el magistrado resolvió declarar la inadmisibilidad de la acción con fundamento en la necesidad de mayor debate y prueba para la dilucidación del objeto discutido (fs. 388/411). Dicha decisión fue confirmada por la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación, que sostuvo que la materia debatida merece ser tratada "en otra acción que habilite una mayor amplitud probatoria ..." y que en el caso existían "previas vías paralelas administrativas pendientes..." (fs. 572/576).

Contra dicho pronunciamiento, la actora interpuso recurso de casación ante la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, el que fue declarado inadmisible por no cumplir con el requisito de sentencia definitiva exigido por la ley procesal local. Para así decidir, el Superior Tribunal señaló que tanto la sentencia de primera instancia como la de la Cámara de Apelaciones se circunscribieron a resolver sobre la viabilidad formal del amparo, llegando a la conclusión que la cuestión sometida a decisión no es susceptible de resolverse mediante la acción intentada. Disconforme con tal decisión, la actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 21/42 del expediente 44/2012 del registro de la Corte de Justicia provincial), cuya denegación dio origen a la queja bajo examen.

3°) Que la apelante señala, en primer lugar, que la sentencia recurrida es equiparable a definitiva en tanto le ocasiona un perjuicio de tardía o muy dificultosa reparación ulterior, dado que mantiene en pie la amenaza de la instalación del emprendimiento destinado a la explotación minera, aprobado de manera irregular por la autoridad provincial. Afirma, concretamente, que la demandada comenzó la ejecución de obras y que existe peligro de daño ambiental inminente para el pueblo de Andalgalá.

En segundo lugar, asevera que el pronunciamiento recurrido es arbitrario -entre otros fundamentos y en lo que resulta pertinente señalar para la resolución del caso sub examine- porque omite considerar planteos conducentes, como la ilegítima aprobación del "Informe de Impacto Ambiental" presentado por la demandada para la fase de explotación del proyecto que se hizo en forma condicional y sin participación ciudadana.

4°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible pues, si bien es cierto que a efectos de habilitar la instancia extraordinaria aquel debe dirigirse contra una sentencia defini tiva o equiparable a tal, calidad de la que carecen -en principio- las que rechazan la acción de amparo pero dejan subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria (Fallos: 311:1357; 330:4606), esta Corte ha sostenido que ello no obsta para admitir la procedencia del recurso federal cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (Fallos: 320:1789; 322:3008; 326:3180).

En el caso, concurren las circunstancias excepcionales que permiten superar dicho óbice formal, pues de las constancias de la causa, especialmente, de la resolución 35/09 de la Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca, se desprende que la medida dispuesta es susceptible de producir un agravio al medio ambiente que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

En efecto, de la resolución mencionada -por la cual se aprobó el Informe de Impacto Ambiental presentado por la Minera Agua Rica LLC para la etapa de explotación del proyecto en carácter de Declaración de Impacto Ambiental- surge que la provincia demandada admitió la existencia de problemas ambientales que la empresa debía solucionar antes del inicio de los trabajos, tanto respecto del área de mina Andalgalá, como del área de proceso Campo Arenal (ver copia de la resolución en el expediente 111.10.1 del registro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal y Exhortos).

5°) Que, asimismo, corresponde habilitar el remedio federal pues se verifica una excepción a la regla dispuesta por esta Corte según la cual los pronunciamientos por los que los superiores tribunales provinciales deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio de la apelación federal por revestir carácter netamente procesal. En tal sentido, procede la excepción cuando lo resuelto por los órganos de justicia locales no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa (Fallos: 330:4930 y 333:1273), o se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con inusitado rigor formal que lesiona garantías constitucionales (Fallos: 322:702; 329:5556; 330:2836).

En el caso, el superior tribunal local, al rechazar la vía casatoria por ausencia de sentencia definitiva, omitió dar respuesta a planteas de los actores conducentes para la solución del caso, tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para cuestionar la resolución 35/09.

Concretamente, y a lo que al caso interesa, no consideró que la elección de dicha via, como remedio judicial expeditivo, se fundó en los daños inminentes al medio ambiente que puede provocar la aprobación del "Informe de Impacto Ambiental" presentado por la Minera Agua Rica LLC mediante la resolución 35/09, sin haberse salvado en forma previa las objeciones señaladas en el mismo acto por la autoridad de aplicación. En ese sentido, el tribunal a quo debió advertir que la actora alegó que la legislación vigente solo faculta a la autoridad administrativa para aprobar o rechazar el Informe de Impacto Ambiental presentado por las empresas responsables, mas no para aprobarlo condicionalmente, como lo hizo la provincia demandada, así como el invocado inicio de la actividad de explotación por parte de la empresa Minera Agua Rica LLC.

6°) Que, en este sentido, el superior tribunal provincial omitió el análisis de normas aplicables al caso que, por un lado, exigen la emisión de la declaración de impacto ambiental en forma previa al inicio de las obras; y por el otro, al disponer en forma expresa que la administración debe aprobar o rechazar los estudios presentados, se limitan a conferirle facultades regladas en este aspecto, que no incluyen la potestad de admitir tales evaluaciones en forma condicional.

Concretamente, no tuvo en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en la Ley 25675, "(t)oda obra o actividad que, en el territorio de la Nación sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad

de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución" (art. 11) y que, según dicha norma, es deber de las autoridades competentes "... emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados" (art. 12).

Tampoco consideró el superior tribunal local que, en similar sentido, el Código de Minería establece que los responsables de las actividades mineras "deberán presentar ante la autoridad de aplicación, y antes del inicio de cualquier actividad especificada en el artículo 249, un Informe de Impacto Ambiental" (art. 251). Asimismo, dispone que "(l)a autoridad de aplicación se expedirá aprobando o rechazando en forma expresa el Informe de Impacto Ambiental en un plazo no mayor de sesenta (60) días hábiles desde que el interesado lo presente" (art. 254). Finalmente, estipula que "(s)i mediante decisión fundada se estimare insuficiente el contenido del Informe de Impacto Ambiental, el responsable podrá efectuar una nueva presentación dentro de un plazo de treinta (30) días hábiles de notificado (...) La autoridad de aplicación en el término de treinta (30) días hábiles se expedirá aprobando o rechazando el informe en forma expresa" (art. 255).

7°) Que cabe recordar que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la citada institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 320:1339 y 2711; 321:2823; 325:1744; 329:899 y 4741). En ese sentido, los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (Fallos: 327:2127 y 2413; 332:1394, entre otros).

En tal contexto, no puede desconocerse 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, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, qué en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Fallos: 329:3493).

8°) Que, asimismo, es importante señalar que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro (Fallos: 329:2316). En ese sentido, la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.

9°) Que, en tales condiciones, la decisión de la Corte local de no considerar los fundamentos de la actora tendientes a demostrar que la resolución 35/09 -en cuanto aprobó el Informe de Impacto Ambiental en forma condicionada- era manifiestamente ilegal y arbitraria y que, en consecuencia, el amparo resultaba ser la vía idónea para cuestionar este aspecto de la pretensión y evitar así un daño inminente al medio ambiente, no constituye un acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias, por lo que corresponde su descalificación (Fallos: 325:1744).

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora General

de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se dej a sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2.

Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO - JUAN CARLOS MAQUEDA.



73.- ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL

26 DE ABRIL DE 2016

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE SANTA CRUZ

VOCES

APROVECHAMIENTOS HIDROELÉCTRICOS DE UN RÍO - OMISIÓN DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL - SOLICITUD DE INFORMACIÓN

SENTENCIA

Buenos Aires, 26 de abril de 2016. Autos y Vistos; Considerando: 1°) Que a fs. 90/103, la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia promueve acción de amparo ambiental contra el Estado Nacional (Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable) y la Provincia de Santa Cruz, a fin de que se ordene investigar y, en su caso, se impida el comienzo de la obra correspondiente a las represas denominadas "Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner" y "Gobernador Jorge Cepernic", ambas localizadas en la provincia demandada, cuya construcción fue proyectada en el marco de la ejecución de los Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz, Cóndor Cliff y La Barrancosa. Señala que el motivo por el cual inicia la presente acción, es que no se habrían efectuado los estudios ambientales previos, a fin de establecer cuál sería el impacto que dichos emprendimientos podrían causarle al ecosistema, en particular al Lago Argentino, los glaciares Perito Moreno,

Spegazzini y Upsala y al Parque Nacional Los Glaciares.

Asimismo, destaca que tampoco se efectuaron las consultas ciudadanas que, en función de la envergadura de las obras, correspondía realizar. Sostiene que la causa corresponde a la competencia originaria de este Tribunal por su potencial incidencia interjurisdiccional, en tanto el proyecto de las represas afecta al Parque Nacional Los Glaciares y a la Provincia de Santa Cruz y es el Estado Nacional el que programa las obras y dispone de los fondos respectivos. Solicita que en forma previa a la apertura del amparo, se oficie a ambas demandadas a los efectos de que informen si han cumplido con la realización del estudio de impacto ambiental en los términos de los artículos 11, 12 y 13 de la ley 25.675; y, asimismo, que se expida sobre el cumplimiento de las consultas y audiencias públicas previstas en los artículos 19, 20 y 21 de la citada ley. Para el caso de que la respuesta al punto anterior fuese negativa, peticiona el dictado de una medida cautelar mediante la cual se disponga la suspensión del inicio de la obra, hasta tanto se realice un estudio de impacto ambiental sobre toda la zona, como así también la consulta pública respectiva. Aclara que la realización del estudio previo no significa, de ninguna manera, una prohibición del emprendimiento, sino que se trata de que el proceso de autorización no se funde solamente en la decisión basada en un informe de la propia empresa. Agrega que la magnitud del proyecto requiere una reflexión profunda, científicamente probada, socialmente participativa y valorativamente equilibrada. Funda la acción en los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional, 11, 12, 13, 19, 20 y 21 de la ley 25.675, y 1, 6 y 7 de la Ley de Protección de Glaciares 26.639.

2°) Que las represas mencionadas significan un importante beneficio para el desarrollo de la región en la que están planificadas, pero es necesario asegurar que se haya evaluado de modo serio, científico y participativo su impacto ambiental. Que esa necesidad surge porque se trata de obras de una magnitud considerable, con un gran potencial para modificar el ecosistema de toda la zona y esas consecuencias deben ser adecuadamente medidas teniendo en cuenta las alteraciones que puedan producir tanto en el agua, en la flora, en la fauna, en el paisaje, como en la salud de la población actual y de las generaciones futuras.

Que ello es más evidente aun si se tiene en cuenta la riqueza de la zona en la que están ubicadas, en cuanto a los recursos naturales disponibles. En las cercanías se ubican el Lago Argentino, los glaciares Perito Moreno, Spegazzini y Upsala y el Parque Nacional Los Glaciares, que constituyen bienes de un gran valor ambiental, económico y social no solo para quienes viven en el vecindario, sino para toda la población argentina y del continente. Que, en consecuencia, existe evidencia de obras con suficiente relevancia como para alterar un amplio ecosistema, por lo que se hace necesario asegurar la sustentabilidad del desarrollo que se pretende.

3°) Que ello exige de esta Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado. La Constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente y esta Corte Suprema ha desarrollado esa cláusula de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del estado de derecho. Por esta razón, cabe señalar que la efectividad que se reclama para todos los derechos fundamentales, también debe ser predicada respecto de los de incidencia colectiva y en particular del ambiente. Ello es así, pues le corresponde al Poder Judicial de la

Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (Fallos: 328:1146).

Que de tal manera, el Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, y con fundamento en la Ley General del Ambiente, en cuanto establece que "el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general" (artículo 32, ley 25.675), ordenará las medidas que se disponen en la parte dispositiva de este pronunciamiento.

4°) Que esta Corte ha señalado la pertinencia de la adopción de medidas preliminares previas a la definición de su competencia, cuando los hechos de la causa lo justifican. Es que la adopción de esas medidas no implica definición sobre la decisión que pueda recaer en el momento que el Tribunal se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional (conf. causas "Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, 26 Corte Suprema de Justicia de la Nación Provincia de y otro", Fallos: 330:111; "Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional", Fallos: 331:2797; CSJ 175/2007 (43-V)/CS1 "Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental", sentencia del 24 de abril de 2012).

Por ello, oída en esta instancia la señora Procuradora Fiscal subrogante, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida, se resuelve requerir al Estado Nacional, que en el plazo de treinta (30) días informe al Tribunal: (I) si han comenzado las obras correspondientes a los "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner - Gobernador Jorge Cepernic". En su caso, deberá informar el estado de avance en ambos proyectos; (II) si se han realizado estudios de impacto ambiental en los términos de los artículos 1, 2 y 3 de la ley 23.879 (Obras Hidráulicas), artículos 11, 12 y 13 de la Ley General del Ambiente (25.675) y artículo 7 del Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (ley 26.639). En su caso, deberá acompañar copias certificadas de los mismos; y, (III) si se han producido consultas o audiencias públicas en los términos de los artículos 19, 20 y 21 de la Ley General del Ambiente (25.675).

Para su comunicación al Estado Naciona1, líbrese oficio al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. Notifíquese a la parte actora mediante cédula, y comuníquese a la Procuración General de la Nación. Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco (según su voto)— Juan Carlos Maqueda.

Voto de la señora vicepresidenta doctora doña Elena I. Highton de Nolasco

Considerando:

1°) Que a fs. 90/103, la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia promueve una acción de amparo ambiental contra el Estado Nacional (Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable) y la Provincia de Santa Cruz, a fin de que se ordene investigar y, en su caso, se impida el comienzo de la obra correspondiente a las represas denominadas "Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner" y "Gobernador Jorge Cepernic", localizadas en la provincia demandada, cuya

construcción fue proyectada en el marco de la ejecución de los Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz, Cóndor Cliff y La Barrancosa. Señala que inicia la presente acción por cuanto no se habrían efectuado los estudios ambientales previos a los efectos de determinar cuál sería el impacto que dichos emprendimientos podrían causar al ecosistema, en particular, al Lago Argentino, a los glaciares Perito Moreno, Spegazzini y Upsala, y al Parque Nacional Los Glaciares. Asimismo destaca que tampoco se efectuaron las consultas ciudadanas que, en atención a la envergadura de las obras, correspondía realizar. Sostiene que la acción corresponde a la competencia originaria de este Tribunal por su potencial incidencia interjurisdiccional, en tanto el proyecto de las represas afecta al Parque Nacional Los Glaciares y a la Provincia de Santa Cruz y es el Estado Nacional el que programa la obra y dispone de los fondos respectivos. Solicita que en forma previa a la apertura del amparo, se oficie a ambos demandados a los efectos de que informen si han cumplido con la realización del estudio de impacto ambiental en los términos de los artículos 11, 12 y 13 de la ley 25.675; y, asimismo, que se expidan sobre el cumplimiento de las consultas y audiencias públicas previstas en los artículos 19, 20 y 21 de la citada Ley General del Ambiente. En el caso de que la respuesta al punto anterior fuese negativa, peticiona el dictado de una medida cautelar mediante la cual se disponga la suspensión del inicio de la obra, hasta tanto se realice un estudio de impacto ambiental sobre toda la zona, como así también la consulta pública respectiva. Funda la acción en los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional, 11, 12, 13, 19, 20 y 21 de la ley 25.675, y 1, 6 y 7 de la Ley de Protección de Glaciares 26.639.

2°) Que frente a la envergadura de las obras hidroeléctricas que describe la actora y a la posible incidencia que –según denuncia– estas podrían proyectar en los cursos del agua, glaciares y ecosistemas de la zona de influencia, esta Corte –con fundamento en los principios precautorio y de cooperación (artículo 4° de la Ley General del Ambiente)–, considera necesario disponer las siguientes medidas: (I) si han comenzado las obras correspondientes a los "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner - Gobernador Jorge Cepernic". En su caso, deberá informar el estado de avance en ambos proyectos; (II) si se han realizado estudios de impacto ambiental en los términos de los artículos 1, 2 y 3 de la ley 23.879 (Obras Hidráulicas), artículos 11, 12 y 13 de la Ley General del Ambiente (25.675) y artículo 7 del Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (ley 26.639). En su caso, deberá acompañar copias certificadas de los mismos; y, (III) si se han producido consultas o audiencias públicas en los términos de los artículos 19, 20 y 21 de la Ley General del Ambiente (25.675).

3°) Que cabe señalar que estas medidas se adoptan en el marco de las facultades instructorias del juez en el proceso ambiental (artículo 32 de la Ley General del Ambiente) y sin perjuicio de lo que, en definitiva, se decida respecto de la competencia. Para su comunicación al Estado Nacional, líbrese oficio al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

Notifíquese a la parte actora mediante cédula y comuníquese a la Procuración General de la Nación. Elena I. Highton de Nolasco.

74.- ZEBALLOS, SAUL ARGENTINO S/ DENUNCIA

5 DE MAYO DE 2016
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
PROVINCIA DE SAN JUAN

VOCES

MEGAMINERÍA – CONTAMINACIÓN – RESPONSABILIDAD PENAL - COMPETENCIA PROVINCIAL FUNCIONARIOS PROVINCIALES – DIRECTIVOS DE LA EMPRESA MINERA - COMPETENCIA FEDERAL FUNCIONARIOS NACIONALES – LEY 24.051 – DIVISIÓN DE LAS INVESTIGACIONES PENALES

SENTENCIA

Competencia CSJ 4861/2015/CS1
En los autos: "Actuaciones remitidas por Fiscalía Única de Jáchal s/ con motivo de la denuncia de Saúl Argentino Zeballos y denuncia de Fiscalía de Estado - denuncia Defensoría del Pueblo".

Buenos Aires, 5

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que entre el Juzgado Letrado de Jáchal, Provincia de San Juan y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7 de esta ciudad, se suscitó la presente contienda positiva de competencia en la causa donde se investiga el derrame de solución cianurada en el río Potrerillos que se produjo desde la mina Veladero, ubicada en el Departamento de Iglesia de la Provincia de San Juan, y operada por la empresa "Barrick Gold" (fs. 1/2). Por el mismo episodio se originaron dos procesos penales en distintas jurisdicciones. En la causa que se instruye en la justicia local de San Juan se investiga a los directivos de la empresa "Barrick Gold" y a funcionarios provinciales del Ministerio de Minería y del Ministerio de Salud y Ambiente de la Provincia de San Juan (Sumario n° 33550/15 y acumulados n° 33551/15 caratulado "Actuaciones remitidas por Fiscalía Única de Jáchal con motivo de la denuncia de Saúl Argentino Zeballos y denuncia de Fiscalía de Estado") . En los autos n° 10049/15 que tramitan. en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7 se investiga el comportamiento de Sergio Lorusso (ex Secretario de Ambiente de la Nación) y Jorge Mayoral (ex Secretario de Minería de la Nación), así como de funcionarios provinciales y directivos de la citada empresa (cfr. fs. 1094/1098).

2°) Que el juez de San Juan le solicitó al juez federal de esta capital que se inhiba de intervenir en la causa referida anteriormente (fs. 208/212). El magistrado federal no hizo lugar a la inhibitoria planteada por el titular del Juzgado Letrado del Departamento de Jáchal, al considerar -principalmente- que, en su causa, se examinaba la conducta de funcionarios públicos nacionales desarrollada en la Ciudad de Buenos Aires que poseían competencias de estricto carácter federal. En su decisión el juez incorporó los fundamentos del Dr. Ramiro González, Fiscal Federal de la capital, quien sostuvo que: *"por* el *momento,* en *este proceso* no se *ha delimitado.* el *objeto procesal* en *orden a investigar* el *comportamiento* de *las personas que produjeron* de *manera directa el derrame* de *la sustancia contaminante y/u otra actividad mediante la cual* se *habría afectado el ambiente,* en *virtud* de *lo cual* se *debe dejar asentado que* no *nos encontramos investigando hechos que habrían acaecido* en *jurisdicción territorial extraña a la* de *V.S."* (fs. 1094/1098). Finalmente, el titular del Juzgado de Jáchal elevó el legajo a la Corte para que dirima la contienda (fs. 1147/1149).

Por su parte, el señor Procurador Fiscal dictaminó que: *"toda vez que el caso objeto* de *la*

contienda se *refiere al desempeño* de *funcionarios como agentes del gobierno nacional* en *áreas* de *su competencia,* es *indudable que su conocimiento corresponde al fuero de excepción"* (fs. 1152/1153).

3º) Que cabe mencionar que en el Juzgado de Jáchal -que vale subrayarlo fue quién previno- se investiga a los directivos de una empresa privada por la posible infracción a la ley 24.051 (nueve de los cuales se encuentran procesados en el expediente n° 33550/15 y acumulados n° 33551/15 caratulado "Actuaciones remitidas por Fiscalía Única de Jáchal con motivo de la denuncia de Saúl Argentino Zeballos y denuncia de Fiscalía de Estado") y la responsabilidad penal de los funcionarios provinciales.

Si bien la investigación que se desarrolla en el juzgado federal de esta ciudad se trata de establecer la responsabilidad penal de funcionarios federales, también abarca la responsabilidad de funcionarios provinciales y de directivos de la empresa Barrick Gold. Además, en razón del lugar, la justicia local interviene a raíz de la presunta contaminación producida en Jáchal, Provincia de San Juan y la causa que instruye el Dr. Casanello comprende las conductas de Sergio Lorusso y Jorge Mayoral en razón de sus cargos como funcionarios federales.

4°) Que sobre la base de lo expuesto, resultaría adecuado escindir la investigación por la presunta infracción a la ley 24.051 respecto de los directivos de la empresa "Barrick Gold" y de los funcionarios locales por un lado, y por el otro la investigación exclusivamente sobre la posible responsabilidad de Sergio Lorusso y Jorge Mayoral relacionada con sus funciones de estricto carácter federal.

Esta situación no es novedosa para la Corte que estableció en numerosos precedentes que: *"Corresponde al fuero* de *excepción juzgar los delitos cometidos por empleados federales* en *el desempeño* de *sus cargos (Fallos:* 237:288; 307:1692 y 1757; 308:214, 1052, 1272 Y 2467), Y *que, aun cuando mediare una relación* de *conexidad entre los hechos cuyo conocimiento* se *atribuye* y *los que* se *investigan* en su *jurisdicción,* no *puede justificar*se *la unificación* de *los procesos, ya que* no *corresponde el tratamiento conjunto* de *delitos* de *naturaleza federal* y de *índole común, debido a que las razones* de *mero orden* y *economía procesal que inspiran las reglas* de *acumulación por dicho motivo sólo pueden invocarse* en *procesos* en *los que intervienen jueces nacionales"* (Fallos: 312:2347; 314:374 y 326:2378).

Toda vez que el objeto procesal de la causa de Jáchal se circunscribe a determinar la responsabilidad de los ejecutivos de la empresa Barrick Gold por el delito previsto y reprimido en el arto 56 de la ley 24.051 y examinar la debida actuación de los funcionarios provinciales, correspondería a dicho tribunal continuar con la investigación de estos hechos.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara que en la causa n° 10049/15 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7 de esta ciudad deberá continuarse la investigación exclusivamente respecto de Sergio Lorusso -ex Secretario de Ambiente de la Nación- y Jorge Mayoral -ex Secretario de Minería de la Nación- y/o de los otros funcionarios federales que pudiese corresponder.

Por su parte, en la causa n° 33550/15 y acumulados n° 33551/15 caratulada "Actuaciones remitidas por Fiscalía Única de Jáchal con motivo de la denuncia de Saúl Argentino Zeballos y denuncia de Fiscalía de Estado", deberá entender el titular del Juzgado Letrado de Jáchal, Provincia de San Juan.

Hágase saber lo resuelto a los jueces intervinientes y devuélvanse las actuaciones al Juzgado Letrado de Jáchal, Provincia de San Juan.

Debe finalmente llamarse la atención para que se eviten en el futuro procedimientos similares al adoptado en el presente conflicto, que solo concurren en detrimento de una rápida y buena administración de justicia. En efecto, se trata de evitar excesos de la jurisdicción federal que perjudican las competencias que de acuerdo a la organización federal de nuestro estado, han sido asignadas a las provincias (artículo 50 de la Constitución Nacional).

RICARDO LUIS LORENZETTI ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO - JUAN CARLOS MAQUEDA.

75.- FUNDACIÓN CARILÓ CONTRA MUNICIPALIDAD DE PINAMAR. AMPARO. RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY.

11 DE MAYO DE 2016

SUPREMA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

EMPRENDIMIENTO HOTELERO – PERMISO DE PERFORACIÓN - USO DE AGUA SUBTERRÁNEA - CONFIRMA PARCIALMENTE SENTENCIA

SENTENCIA

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 11 de mayo de 2016, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Hitters, Negri, Pettigiani, Kogan, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 72.041, "Fundación Cariló contra Municipalidad de Pinamar. Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley".

A N T E C E D E N T E S

I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata revocó la sentencia de primera instancia por la cual fuera rechazada la acción de amparo promovida por el señor Ángel Oscar Mariano Torres -en su carácter de Presidente del Consejo de Administración de la Fundación Cariló para la Protección del Medio Ambiente- contra la Municipalidad de Pinamar y la Cooperativa de Agua y Luz de Pinamar. Por ésta se perseguía la declaración de nulidad de la ordenanza 3891/10, dictada el 9-XII-2010 por el Honorable Concejo Deliberante del Partido de Pinamar, así como la evitación o interrupción de cualquier autorización u obras que impliquen la ampliación de la red de agua potable, con perforaciones, construcción de instalaciones o cualquier acto que pudiera afectar el medio ambiente, hasta tanto el Proyecto de Red de Agua para dicha localidad cumpla con las condiciones impuestas por el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires y cuente con la respectiva autorización de la Autoridad del Agua y lo dispuesto por las leyes 25.675, 11.723 y la ordenanza municipal 3361/06 (v. fs. 363/379).

II. Disconforme con tal pronunciamiento, la coaccionada Cooperativa de Agua y Luz de Pinamar dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 390/403), el que fue concedido mediante resolución obrante a fs. 416/417.

III. Dictada la providencia de autos (fs. 427/429), no habiendo la contraparte agregado el memorial, la causa se encuentra en estado de pronunciar sentencia por lo que corresponde plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I.1.Eltitular del Juzgado de Garantías n° 2 del Departamento Judicial Dolores resolvió no hacer lugar a la acción de amparo promovida por el señor Ángel Mariano Torres -en su carácter de Presidente del Consejo de Administración de la Fundación Cariló- contra la Municipalidad de

Pinamar y la Cooperativa de Agua y Luz de Pinamar, en procura de la nulidad de la ordenanza municipal 3891/10 -por la que se otorga a la aludida Cooperativa el permiso de uso provisorio de espacios del dominio público municipal, a fin de ejecutar allí las perforaciones y la construcción de instalaciones para la extracción de agua potable para abastecer a la red de saneamiento de la zona comercial hotelera de la localidad de Cariló- y de la evitación y/o prevención de daños ambientales y pasajísticos a la localidad de Pinamar mediante la implementación de las citadas obras (v. sent. del 13-V-2011, obrante a fs. 309/312).

Para así decidir, consideró que habiendo existido actuaciones administrativas previas al dictado de la ordenanza 3891/10 las oposiciones planteadas por la accionante debieron haber sido cursadas en aquella instancia, e incluso en la audiencia pública que se celebró precisamente para sortear dicho tipo de obstáculos. Para más, estimó que no surgía de las constancias de la causa la existencia de una ilegalidad o arbitrariedad manifiestas en los actos de la Municipalidad de Pinamar ni de la Cooperativa de Agua y Luz.

Asimismo, destacó que al momento de la sentencia ninguna obra había tenido aún comienzo de ejecución y que la intervención de la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires "garantizará" la conservación del acuífero de la localidad de Cariló.

Concluyó que, frente a tal contexto, debía extremarse la prudencia para no decidir en un proceso de amparo, cuestiones que pudieran precisar mayor debate y prueba, tales como aspectos de creciente complejidad técnica relativos a la índole o magnitud de los intereses públicos comprometidos y al régimen de organización administrativa de que se trate.

2. A su turno, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 328/341, revocando la sentencia dictada por el juez de grado en lo que fue materia de agravios y, por tanto, declarando la nulidad de la ordenanza municipal 3891/10. Además impuso las costas de ambas instancias a la accionada, en virtud de su condición objetiva de vencida (arts. 19 de la ley 13.928 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial [ver fallo a fs. 363/379]).

Para así decidir, la alzada formuló -en primer término- una interpretación diversa del tópico relativo a la procedencia de la vía del amparo.

En efecto: ela quo interpretó que las normas aplicables en la especie (arts. 20 inc. 2 de la Constitución provincial; 43 de la Constitución nacional y 2 inc. 1 de la ley 13.928), si bien consagran un examen de estrictez para habilitar la admisibilidad del carril del amparo con el propósito de que siga siendo un remedio útil para, de manera eficaz y urgente, superar aquellas situaciones que necesariamente así lo requieran, las particularidades de la causa permiten concluir que, en el caso, la vía procesal intentada resultaba pertinente. Para ello, valoró especialmente que la actora postulara la inexistencia de otro remedio judicial o administrativo idóneo susceptible de utilizarse en el caso sin generar un perjuicio irreparable (conf. cap. V, fs. 8 y ss. del escrito de demanda).

De tal modo consideró desajustado al plexo normativo aplicable el razonamiento esbozado por el magistrado de la instancia para descartar la vía procesal, en tanto el mismo "erige al tránsito por la vía administrativa en un requisito de procedencia de la acción de amparo" (sic fs. 370). Ello aún cuando, como lo reconoce la misma alzada, pudiera en el caso existir otro remedio judicial idóneo -tal, la acción contencioso administrativa-, puesto que al no expedirse el magistrado sobre tal tópico, tal

carencia no puede ser suplida en modo alguno por la sentencia de alzada so riesgo de infringir el principio de congruencia procesal (v. punto II. 3 de la sentencia atacada).

Por otra parte, en cuanto al fondo de la cuestión, entendió que el texto de la ordenanza 3891/10 debía integrarse con expresas disposiciones de la ley 12.257 (Código de Aguas provincial), que en sus arts. 83 a 85 prevé específicamente -con fines protectorios del ambiente- que como paso previo e ineludible a la exploración y explotación de un recurso hídrico subterráneo, es menester contar con la expresa autorización de la Autoridad provincial del Agua para proceder a su perforación, conformidad que se conecta de modo inescindible a la presentación por parte del interesado de un estudio hidrogeológico de la Administración provincial quien, de corresponder, conferirá el certificado de explotación pertinente. Ante ello -destaca la Cámara-, surge claro que si bien en el caso ha mediado una intervención de la Autoridad del Agua, en ella se efectúan observaciones de gravedad (con fecha 3-XII-2010) que no merecieron respuesta técnica y aún no se ha expedido la autorización evaluatoria final.

Consideró finalmente que en virtud de lo antedicho se evidenciaba de modo manifiesto una ruptura con el orden jurídico así como un accionar arbitrario de la Administración, toda vez que la Municipalidad de Pinamar ha expedido una autorización de uso para efectuar perforaciones en espacios públicos sin que exista el visto bueno previo de la Autoridad del Agua y aún habiéndose formulado "una variada gama de observaciones a los estudios oportunamente acompañados y realizando una fuerte crítica en función de la seriedad que el caso sometido a autorización meritaba" (v. punto II aps. 4, 5 y 6).

II. En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley obrante a fs. 390/403 la Cooperativa de Agua y Luz de Pinamar argumenta que la sentencia atacada ha violado la ley aplicable y doctrina legal elaborada por esta Suprema Corte, por lo que la misma no resulta legalmente fundada.

En primer término denuncia que al declarar la alzada la nulidad de la ordenanza municipal 3891/10 se ha visto privada, arbitrariamente y en violación de la ley aplicable, de los derechos al uso provisorio de los espacios de dominio público municipal adyacentes a las avenidas Constancia y Divisadero de la localidad de Cariló, y de realizar la obra de abastecimiento por red de agua potable en la zona céntrica de esa misma localidad, de un modo que resulta incompatible con los derechos y garantías consagrados en los arts. 14, 17, 18, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional (v. punto 2 a fs. 396).

Indica que el absurdo surge palmario y concluyente por cuanto la sentencia atacada se aparta de la verdad jurídica objetiva al establecer una conclusión en abierta contradicción con las constancias de la causa, ello por cuanto tanto el art. 1 de la ley 13.928 como el apartado segundo del art. 20 de la Constitución provincial, al establecer las condiciones de admisibilidad de la vía procesal del amparo, vedan el tránsito por tal carril cuando pudieran utilizarse por la naturaleza del caso los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable.

En punto a ello, la recurrente sostiene que ha precisado que el proceso contencioso administrativo es el remedio ordinario que debió utilizarse para canalizar el reclamo judicial desde un inicio y que tal apreciación de ninguna manera puede considerarse una introducción de "petición en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas ante el juez de primer grado".

En otro orden, y para el caso de que se declarase la idoneidad de la vía del amparo,

aduce que la acción tampoco resulta procedente en cuanto a su sustancia jurídica.

Estima que la Cámara interviniente ha errado su apreciación al declarar nula la ordenanza municipal 3891/10, por cuanto ella no establecía un permiso para realizar perforaciones, sino, antes bien, "para usar los espacios del dominio público con ese fin", lo cual sería compatible con el destino de la cosa y con el propósito de proteger la salud pública, ambos enunciados en los fundamentos de la normativa cuestionada, puesto que no tiene ningún efecto jurídico concreto sobre los recursos hídricos subterráneos a que se refiere el art. 85 de la ley 12.257.

Finalmente, por tales razones, niega que exista arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en la ordenanza municipal 3891/10, porque en atención a lo explicitado, resulta claro que el municipio de Pinamar no tuvo la intención de apartarse o incumplir las recomendaciones que la Autoridad del Agua le había impartido a la Cooperativa.

III. Me anticipo a señalar que, según mi parecer, el recurso impetrado debería ser acogido parcialmente con el alcance que he de detallar y por las razones que seguidamente paso a exponer.

1. En cuanto a la aptitud de la vía, que según la impugnante -contrariamente a lo resuelto por el a quo- no resultaría procedente, cabe reiterar que aunque considero que aún luego de las reformas constitucionales de 1994, el amparo continúa siendo una vía procesal excepcional que, en principio, no sustituye las instancias ordinarias para llevar cualquier cuestión litigiosa al conocimiento de la judicatura, sino que su procedencia requiere que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que causaría remitir el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales (C.S.J.N., Fallos 326:417 y 2298, 333:373; 334:596; entre muchos otros; mi voto en A. 71.535, "Arce", sent. del 30-X-2013), dicha premisa no constituye una regla pétrea, sino que varía de conformidad con la calidad de los derechos en juego, razón por la cual el análisis respectivo no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, ya que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencia (C.S.J.N., Fallos 327:2955; 327:2920; 329:2179; entre otros).

Así, por ejemplo, en materias relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física y frente a un grave problema el alto Tribunal federal ha dicho que no cabe extremar la aplicación del principio según el cual la misma es improcedente cuando el afectado tiene a su alcance una vía administrativa a la cual acudir, pues los propios valores en juego y la urgencia normalmente presente en estos casos, se contraponen al ejercicio de soluciones de esa índole (C.S.J.N., causas "María", sent. del 30-X-2007; Fallos 330:4647; conf. mis votos en B. 67.392, "Álvarez", sent. del 12-VIII-2009 y A. 70.138, "Benítez", sent. del 3-VII-2013).

Específicamente en materia ambiental esta Corte ha considerado procedente la vía del amparo en situaciones en que se denunciaba un riesgo de alteración irreversible del ambiente. Es que cuando hay peligro de contaminación del ambiente, la normativa constitucional (arts. 41 y 43 de la Const. nacional; 15, 20.2 y 28 de la Constitución provincial) y la legislación específica (ley general del ambiente 25.675 -arts. 2 y 4-; de protección ambiental 11.723 -art. 34-), permiten el acceso a la justicia en forma rápida con el objeto de impedir la degradación o -ya producida- repararla en lo inmediato, erigiéndose la vía del amparo como la más adecuada para el efectivo cumplimiento de los fines de las leyes de protección ambiental, en base a los principios de prevención y precautorio

que la sustentan (Ac. 73.996, "Sociedad de Fomento Cariló", sent. del 29-V-2002; B. 64.464, "Dougherty", sent. del 31-III-2004; C. 103.798, "Caparelli", sent. del 2-IX-2009; A. 70.106, "Machado", sent. del 30-XI-2011).

2. Me permito recordar, considerando el perfil específico de la pretensión esgrimida en el sub lite (acción de amparo tendiente a la declaración de nulidad de una ordenanza, así como la evitación o interrupción de cualquier autorización u obras que impliquen la ampliación de la red de agua potable, con perforaciones, construcción de instalaciones o cualquier acto hasta que el Proyecto de Red de Agua para la localidad de Pinamar cumpla con las condiciones impuestas por el Código de Aguas y cuente con la respectiva autorización de la Autoridad del Agua), las consideraciones que en relación a esta particular especie procesal, expresé al emitir mi voto en las causas Ac. 60.094, "Almada", sent. del 19-V-1998, reiteradas en Ac. 77.608, "Ancore", sent. del 19-II-2002 y C. 111.706, "D, J. E. F.", sent. del 8-VIII-2012.

Dije en aquella oportunidad que en el nuevo marco procesal es papel irrenunciable del juez el que hace a su participación activa con miras a la prevención del daño ambiental, donde debe buscarse "prevenir más que curar" (Cappelletti, "La protección de los intereses colectivos y de grupos...", texto de la conferencia pronunciada en ocasión de la Asamblea General de la Sociedad de Legislación Comparada, publicada en Revista de la Facultad de Derecho, México, nºs 105-106, enero/junio, 1971, pág. 76).

Al respecto opina Morello que "Acaso lo preventivo de la protección y lo efectivo de la tutela que debe dispensar la jurisdicción sean las notas que en la década actual profundice la evolución de los principios y nuevas fronteras, impulsadas, en la mitad del siglo, por las señeras lecciones de Couture y Calamandrei, primero y, más tarde, intensificadas por el pensamiento de Cappelletti y Trocker. El Movimiento del Acceso a la Justicia confirma el vigor de esa tendencia que se estampa en el art. 15 de la Constitución de Buenos Aires, reformada en 1994: 'La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva'" e "Interna y externamente contamos con nuevas garantías y, además, que es lo que en verdad significa, que son más efectivas y llevan a cabo -respecto de los ciudadanos- una estimulante tarea docente que contribuye a repensar el derecho, y a un cambio de mentalidad acorde con el panorama de nuestro tiempo" ("Las garantías del proceso justo y el amparo en relación a la efectividad de la tutela judicial"; Revista Jurídica "La Ley", ej. del 5-III-1996).

En el libro "Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos", (LEP Librería Editora Platense S.R.L.; La Plata, 1986) que el autor antes citado escribiera en colaboración con Gabriel A. Stiglitz, refiriéndose a las medidas cautelares y a guisa de conclusión 3ª del capítulo X, se expresa: "El carácter marcadamente preventivo, operante para restablecer situaciones de hecho o impedir desde el comienzo el avance de la destrucción o de la polución, saca las medidas cautelares de su quicio tradicional para hacerlas jugar en una función cuya justificación es connatural a situaciones regidas no sólo por el derecho privado sino por el derecho público. Masivas, continuadas, que se proyectan al futuro" (v. pág. 167).

A conclusiones similares se llegó en el XI Congreso de Derecho Procesal (La Plata, 1981) donde quedó claro que debe admitirse la procedencia de una acción de cesación preventiva de toda manifestación, que al producir daños, v.gr., al medio ambiente o a la ecología, requiera la enérgica y perentoria neutralización de sus efectos negativos (4ª conclusión).

Para que tengan vigencia estos postulados "... debe concederse a los jueces -y estos deben ejercerlos- mayores poderes deberes (...) ello implica que los magistrados judiciales deben ejercitar dinámicamente todos los resortes que las leyes le confieren..." (véase, Morello y otros, "La justicia entre dos épocas", ed. Platense S.R.L., p. 232).

En la misma obra, se dice al tratar el derecho al ambiente como derecho de la personalidad: "De allí el imperativo de transformar las concepciones judiciales para brindar tutela no sólo al derecho subjetivo, y ampliarla a los fenómenos reales de la vida colectiva, típicos de la sociedad moderna, que ponen en escena intereses impersonales y difusos, incuestionablemente dignos de la más enérgica y anticipada protección" y "En este marco, el derecho a vivir en un medio ambiente agradable, viene entendiéndose como una ampliación de la esfera de la personalidad humana. Sucede que si bien el entorno natural se halla formalmente situado fuera del hombre, éste lo siente y defiende como propio, como parte de sí mismo, como un valor interior sobre el que no puede detentar una relación de dominio. En fin, en virtud de su continua e íntima conexión con la supervivencia y bienestar humano, el ambiente es jurídicamente un atributo fundamental de los individuos. Por dicha razón el derecho al ambiente halla ingreso en el ordenamiento jurídico como un derecho de la personalidad, atento inclusive que otros de ellos hoy indiscutidos (como la integridad física y la salud), se sustentan en el equilibrio ecológico propicio e indispensable para el bienestar psicofísico del hombre. Máxime en virtud que la categoría de los derechos personalísimos no configura un elenco cerrado y debe recibir en su seno nuevos intereses surgentes de las transformaciones sociales. Ahora bien, en cuanto los derechos de la personalidad son objeto de concreta tutela jurídica, las limitaciones o restricciones al pleno desarrollo de la persona derivadas de la contaminación ambiental (aún no generando un daño personal y directo a los individuos), son por sí mismas causa de la responsabilidad civil del agente, en cuanto confluyan los presupuestos generales del Derecho de daños" (v. págs. 192/193).

He transcripto tales argumentos -que comparto totalmente- pues con líneas precisas y claras resumen la índole de los derechos en juego en el sub lite y la gran amplitud de criterio que merece el tratamiento de los temas del ya indiscutiblemente nacido -y en pleno desarrollo- derecho ambiental, que 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.

Como sostiene el autor español Luis De la Morena y De la Morena: "Las leyes ecológicas, ni se promulgan ni se derogan, simplemente se descubren y se acatan. Ello coloca necesariamente al Derecho -a todos los derechos, dada la universalidad del fenómeno- en una posición de dependencia respecto de la Ecología, y a las decisiones que, en aplicación de él, deban tomar gobernantes y juristas bajo el pie forzado de los informes que, en cada caso, emitan los técnicos de turno" (Revista de la Administración Pública, nº 94; enero/abril, 1981, Madrid, "Actividades clasificadas y protección del medio ambiente", pág. 93). También nuestra doctrina, en "La Protección del Ambiente en la Reforma de la Constitución Nacional" de Humberto Quiroga Lavié (Revista Jurídica "La Ley", ej. del 18-III-1996),se ocupa del tema desde el ángulo penal y considero ilustrativa su inclusión para destacar sus nuevas implicancias. Dice el autor que: "... la referencia a la naturaleza

abre, a nuestro juicio, un trascendente debate sobre la definición o contenido del tipo penal ambiental. Porque si el bien jurídico tutelado es no violar las leyes de la naturaleza y éstas no suelen ser conocidas con precisión sino después de haberse producido una afectación concreta, podríamos decir que el postulado de la tipicidad como ley previa puede quedar desplazado de esta materia. Si realmente hay un reenvío de la ley positiva al orden legal de la naturaleza, y este ordenamiento se encuentra en proceso de descubrimiento y precisión permanente, será difícil aplicar los postulados de la tipicidad penal, como ley previa, además, a la hora de disponer una condena. Si la ley natural no está codificada ni escrita, pues se está develando en pericias e investigaciones de impacto abiertas a la investigación ¿Cómo se compagina el principio de la tipicidad con esta realidad natural que verificamos fácilmente?" (al analizar la segunda parte del art. 41 de la Const. nac.). Por ello, mutatis mutandi, vemos que no sólo en el campo del derecho procesal civil se abren redefiniciones del pleito y del papel del juez frente a las nuevas realidades circundantes.

Acudiendo de nuevo a Morello y Stiglitz, aunque esta vez en "Responsabilidad civil y prevención de daños. Los intereses difusos y el compromiso social de la justicia" (nota a fallo "La Ley" , 1987-D-364) al referirse a la medida preventiva tomada por el juzgador de primera instancia del fallo que comentan, dicen: "Creemos, sin embargo, que ese proceder de carácter propio de órgano jurisdiccional y sabor cautelar por su rol preventivo, en consonancia con la responsabilidad social que le incumbe, corporizándose en mandatos positivos a las partes y a los funcionarios públicos, era el más idóneo. Que no podía ser reemplazado por otras vías, salvo cruzarse de brazos hasta que aconteciera otro daño irreparable similar, que hubiera provocado la promoción de otra acción resarcitoria, dispendio de actividad y resultado social insolidario, con la consecuencia de volver a condenar a un resarcimiento de daños causados, que debieron evitarse. El juez actuó así perfectamente: reparó la lesión presente y dispuso las previsiones útiles de acuerdo a las circunstancias, destinadas a evitar que se 'siguieran produciendo en el futuro'". Y "Desde este enclave no hay, pues, quiebra alguna del principio de congruencia, toda vez que lo que venimos analizando responde a otros registros que es frecuente converjan en un caso judicial: poderes inherentes al juez que respaldan su actuación en la armoniosa aplicación de todo el ordenamiento, y que, con responsabilidad social, le impele a ejercer activamente. Despliega así un régimen de obligaciones procesales y fijación de competencias y prestaciones activas a cargo de una o varias de las partes, de terceros o de funcionarios públicos. Que revisten fuertes tintes de carácter preventivo, cautelar, de urgencia e inciden, por consiguiente, en el objeto (cosa o bien de la vida) o contenido del litigio determinante. Y no valen sólo inter partes sino que, con amplitud subjetiva necesaria, cubren la finalidad de prevenir daños indeterminados o potencialmente colectivos, frente a la amenaza cierta (incomprobada) de una causa productora de daños. Que ni el juez ni la sociedad deben recorrer el riesgo de que acontezcan si, jurídicamente, son y pueden (deben) ser evitados".

3. El planteo traído a los estrados judiciales por la accionante denunciando la existencia de un peligro inminente de degradación ambiental, a propósito del menoscabo del recurso hídrico de la localidad de Cariló, en función de las consideraciones que anteceden, son suficientes para tornar admisible la vía procesal escogida.

4. En cuanto a la sustancia, entiendo que cabe acoger el recurso.

Advierto -en consonancia con lo afirmado por la recurrente a fs. 399/402-, que la ordenanza 3891/10 no autoriza la realización de ningún tipo de obra, sino que simplemente otorga un permiso de uso sobre un inmueble del dominio público municipal, sin que el peso jurídico de tal autorización pueda tener las implicancias que deduce ela quo en el acápite II. puntos 4, 5 y 6 de la sentencia atacada, para considerar que el obrar municipal ha violado las leyes aplicables para prevenir daños ambientales y la intervención debida y completa de los organismos fiscalizadores correspondientes.

En efecto, a poco que se examine la citada norma local en su justa expresión se advertirá que lo que ha hecho la Municipalidad es otorgar a la Cooperativa de Agua y Luz de Pinamar un "... permiso de uso provisorio de los espacios de dominio público municipal adyacentes a las avenidas Constancia y Divisadero para ejecutar en ellos las perforaciones y la construcción de las instalaciones para la extracción de agua potable para abastecer la red de saneamiento de la zona comercial hotelera de la localidad de Cariló".

De ningún modo ello puede ser entendido como un "permiso de perforación" para la explotación concreta del recurso hídrico subterráneo, esta sí competencia de la Autoridad del Agua (arts. 83 a 85 de la ley 12.257).

Esta diferencia conceptual resulta, a mi juicio, dirimente para resolver la cuestión.

Por lo demás, cabe añadir que no escapa al conocimiento de las partes la existencia, precisamente, de actuaciones administrativas en trámite ante la Autoridad del Agua a tal fin (expte. 2436-19164/2010 y sus agregados, algunas de cuyas constancias hasta han sido referenciadas en los escritos postulatorios), como tampoco que de la pericia obrante a fs. 284 surge que ninguna obra ha tenido comienzo de ejecución.

Dichas circunstancias, al tiempo de corroborar el preciso alcance de la competencia comunal, dejan al desnudo la inexistencia de conducta alguna que pudiera comprometer el recurso hídrico de la localidad de Cariló. Más allá de lo cual, considero prudente dejar establecido que la Municipalidad demandada no podrá autorizar las obras en cuestión hasta tanto cuente con la debida aprobación de la Autoridad del Agua.

IV. Lo expuesto es suficiente para hacer lugar parcialmente el recurso interpuesto a fs. 390/403 (art. 289, C.P.C.C.).

Voto por la afirmativa.

Costas a la vencida (arts. 19, ley 13.928 y 289, C.P.C.C.).

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

Los argumentos brindados por mi colega preopinante en el punto III, aps. 3 y 4 de su exposición resultan suficientes para abastecer la procedencia del recurso en tratamiento, con el alcance allí indicado.

Por tal motivo, presto mi adhesión a dicha parcela de su voto y doy el mío también por la afirmativa.

Costas al vencido (arts. 19, ley 13.928 y 289 C.P.C.C.).

El señor Juez doctor Pettigiani, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó también por la afirmativa.

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

En el caso que nos ocupa es dable diferenciar dos cuestiones: por un lado, el permiso de uso del dominio público que puede ser otorgado por la Municipalidad de Pinamar y, por otro lado, el permiso de perforación para extracción de agua potable para abastecer la red de saneamiento.

Con relación a esta última es dable poner de resalto que la Municipalidad demandada no

está facultada por la ordenanza 3891/10 a autorizar la realización de la obra hidrológica sin contar previamente con el Estudio Hidrológico y la consiguiente aprobación de la Autoridad del Agua.

Con el alcance propuesto, adhiero al voto del doctor Negri.

Voto por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario entablado, dejando establecido que la Municipalidad demandada no podrá autorizar las obras en cuestión hasta tanto cuente con la debida aprobación de la Autoridad del Agua.

Impónense las costas a la vencida (arts. 19, ley 13.928 y 289, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

HILDA KOGAN
HECTOR NEGRI
EDUARDO JULIO PETTIGIANI
JUAN CARLOS HITTERS
JUAN JOSE MARTIARENA
Secretario

76.- REBASA, VIVIANA RAQUEL QUERELLANTE EN N.N. S/ INCENDIO U OTRO ESTRAGO CON PELIGRO DE MUERTE

5 DE JULIO DE 2016

JUZGADO FEDERAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CAMPANA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

URBANIZACIONES CERRADAS – IMPACTOS SOBRE LA CUENCA DE UN RÍO – ORDEN DE ABSTENCIÓN DE AUTORIZAR NUEVOS EMPRENDIMIENTOS URBANOS Y AMPLIACIONES DE LOS YA EXISTENTES - DRAGADO

SENTENCIA

/pana, 5 de julio de 2016.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en el presente expediente nro. FSM 21740/2015 caratulado "N.N. S/ Incendio u otro estrago con peligro de muerte", del registro de la Secretaría Penal nro. 1 de este Juzgado Federal de Primera Instancia de Campana; Y CONSIDERANDO:

I.- Que en el marco del expediente nro. FSM 75001619/2011 del registro de la Secretaría Penal nro. 1 de este Tribunal, iniciado con fecha 23 de mayo del año 2011, en razón de la denuncia interpuesta por un grupo de vecinos de la ciudad bonaerense de Belén de Escobar de la provincia de Buenos Aires, encabezado por Viviana Raquel Rebasa con el patrocino letrado del Dr. Ferrecio Altube; se denunció, en cuanto a lo que aquí importa, una sucesión de eventos en orden al delito de estrago ambiental doloso seguido de muerte, provocado por las inundaciones que tuvieron lugar a causa de las fuertes precipitaciones de los últimos años, como consecuencia de la construcción de distintas urbanizaciones cerradas, construcciones y emprendimientos en general en la zona comprendida por la Cuenca del Río Luján en las jurisdicciones de Escobar y Pilar de la provincia de Buenos Aires. Luego de ello, con la ampliación de denuncia realizada el pasado 24 de abril del año 2015, por el grupo de vecinos mencionados –quienes además se constituyeron como parte querellante- obrante a fojas 1/104; y por razones de economía de trámite, es que se formó el presente expediente, que lleva el nro. FSM 21740/2015, a los efectos de que en el mismo se investigue por separado la comisión de los delitos precedentemente descriptos.

II.- Que luego de las diversas medidas de instrucción que fueran practicadas por este Tribunal (Ver fojas 114/122; 126/195; 195/197; 200/204; 207; 209/262; 263/460; 483/513; 514/591; 594; 599/604; 605/612; 614/618; 621/624; 733/735; 737/756; 758; 760/813 y 814/898), es que el objeto procesal de este expediente, al menos por el momento, quedó circunscripto a establecer si efectivamente dichas urbanizaciones cerradas, construcciones y emprendimientos en general en la zona comprendida por la Cuenca del Río Luján en las jurisdicciones de Escobar y Pilar de la provincia de Buenos Aires, han afectado el escurrimiento natural del agua de lluvia, si dicha circunstancia tuvo o no influencia en las fuertes inundaciones que se vieron en la zona mencionada en los últimos años y si a su vez ello fue la causa del deceso de los vecinos de la zona -Ayrton Rubén Francisquello y Laureano Rodríguez- producidos en las fechas en las que se observaron tales inundaciones.

Además, también se intenta determinar si las construcciones mencionadas han afectado el ecosistema de la cuenca, influyendo de

manera negativa en el medio ambiente. Que entre las medidas a destacar resultó relevante la realización de tareas investigativas, que se ordenó por intermedio de la División Delitos Ambientales de la Policía Federal Argentina, tendientes a determinar respecto de los emprendimientos urbanísticos situados en el ámbito jurisdiccional del Municipio de Escobar (Ciudad del Lago, San Sebastián, El Cantón, San Matías, El Nuevo Escobar Centro Urbano, El Cazal, El Naudir, Santa Isabel, Parque Loma Verde y Hormental SA), como así también en el ámbito jurisdiccional del Municipio de Pilar (La Cañada, La Ranita, Estaciones del Pilar, Lago de Manzanares, Estancias del Pilar, Medal, Pilara, Carmel, Los Olivares y Verazul), cuáles de ellos se encuentran habilitados, construidos y habitados; habilitados en construcción, parcialmente habitados o no; en proceso de habilitación para el comienzo de las obras de construcción.

Al mismo tiempo se debía detallar respecto de dichos emprendimientos, cuales se encuentran ubicados sobre la vera del Rió Luján, y cuáles sobre la vera del Río Paraná; indicando además cuáles de ellos se encuentran situados sobre terrenos conformados por humedales, y determinando si existen otras obras de emprendimientos urbanísticos cerrados, asociados a suelos donde existan humedales, ubicados en las veras de las cuencas de los ríos Luján y/o Paraná, en el territorio correspondiente a los partidos de Pilar y/o Escobar; debiendo precisarse las mismas circunstancias de las requeridas respecto de los otros emprendimientos.

Que del resultado de tal medida se desprende, en relación al Municipio de Pilar, que el barrio "San Sebastián" se encuentra próximo al Río Luján cercano a la zona de humedales, encontrándose construido pero con varios terrenos aún deshabitados. El barrio "Carmel", se encuentra construido, habilitado y totalmente ocupado, situado a varias cuadras del Río Luján. El barrio "La Cañada de Pilar" subdividido en tres barrios internos "Los Tilos, Los Robles y unos Dormys" que se encuentran construidos, consolidados y ocupados. El barrio "Olivares" el cual se encuentra habilitado y en construcción, encontrándose el mismo alejado del Río Luján. El country "Pilará" el cual se encuentra al lado del barrio "Estancias del Pilar", siendo que ambos se situarían también en lejanías del Río Luján, encontrándose ambos terminados, pero todavía con terrenos para edificar viviendas particulares.

Por otro lado, el barrio "Medal C.C." se encuentra en etapa de construcción ya que aún no ha sido loteado, encontrándose solamente construida su entrada principal. El barrio "Lago de Manzanares" se encuentra alejado del Río Luján. El emprendimiento "La Ranita" el que se encuentra construido, habilitado y consolidado, resulta ser lindante con el Río Luján. El barrio "Verazul" el que tiene 320 hectáreas de las cuales 66 resultan ser lagunas artificiales, encontrándose muy urbanizado ya que casi la totalidad de sus terrenos han sido edificados y se encuentran habitados, situados en las inmediaciones del Río Luján en la zona de humedales.

En cuanto al Municipio de Escobar, es que en el mismo existe el barrio "San Matías" el cual se encuentra situado en las inmediaciones del Río Luján, encontrándose casi totalmente ocupado, con todos sus terrenos con edificaciones. El barrio "El Cantón" se encuentra cercano al Río Luján y en la zona comprendida por humedales, encontrándose construido, habilitado y habitado, aunque aún posee terrenos para edificar. El barrio "El Naudir" el que se encuentra en desarrollo y en construcción, en su etapa inicial encontrándose en las inmediaciones del Río Luján, teniendo porción de partes de humedales. El barrio "Santa Isabel" no tratándose de un barrio cerrado, sino

de uno urbano, habitado en su mayoría. El barrio "El Cazal" el que se encuentra a pocos metros del Río Luján, estando finalizada su construcción, aunque aún posee algunos lotes para la venta, sin perjuicio de que los restantes se hallan construidos y habitados.

Por otro lado, el "Club Privado Loma Verde", no resultaría ser un barrio, sino un club privado y deportivo de la zona encontrándose situado en las inmediaciones del Río Luján (Ver fojas 760/814).

Por otro lado, se ha requerido también a la Autoridad del Agua del Ministerio de Infraestructura y Obras Públicas del gobierno de la provincia de Buenos Aires, que remita a estos estrados todos los registros que posean, respecto de inundaciones acaecidas a causa del desborde de los ríos y riachos que conforman la Cuenca del Río Luján desde el año 2014 en adelante, informando dicho organismo que luego de haber redirigido la solitud a la "División Estudios Hidrológicos y Red Hidrometeorológica, Departamento de Catastro Registro y Estudios Básicos", informando que no cuentan con la información requerida por este Tribunal, ya que dichos datos no han sido registrados(Ver fojas 814/898).

III.- Con ello, teniendo en cuenta la entidad de los episodios investigados en autos, es que se impone la realización de un amplio estudio pericial interdisciplinario, tendiente a determinar, detallar y delimitar los diferentes humedales que existan en la zona comprendida por la cuenca del Rió Lujan específicamente en los Municipios de Pilar y Escobar de la provincia de Buenos Aires. Dicho estudio interdisciplinario, deberá ser efectuado con la participación de diferentes profesionales en las materias de hidrología, geología, geomorfología, ecología, sociología, biología, antropología y todas aquellas disciplinas que puedan aportar para la realización de un examen más exhaustivo de la cuestión.

El estudio a realizar, deberá especificar pormenorizadamente, los beneficios, tanto ecosistémicos como sociales, que dichos humedales naturalmente generan, estableciendo si la acción del hombre por sobre los mismos, específicamente la cimentación de dichas urbanizaciones cerradas, construcciones y emprendimientos en general analizadas en conjunto, han disminuido, deteriorado y/o anulado sus funciones propias, debiendo indicar sus consecuencias negativas actuales y las que podrían verse en un futuro.

Por otro lado, dicho estudio también deberá especificar si la construcción de las diferentes urbanizaciones cerradas, construcciones y emprendimientos en general ubicados sobre los márgenes del Rió Luján en la zona específica de la jurisdicción antes indicada –Escobar y Pilar- ; han afectado el régimen hídrico del rió, es decir si las mismas han modificado el movimiento de las aguas del río en tiempos normales, debiendo detallar además, si en épocas de precipitaciones, el movimiento del agua se ve afectado o no por dichas construcciones en cuanto al drenaje que naturalmente el río realiza dada su hidromorfologia.

Así y para el caso de determinar el estudio, que efectivamente la construcción de las diferentes urbanizaciones cerradas, construcciones y emprendimientos en general, modifican el régimen hídrico y de desagüe del rió, deberán proponerse distintas medidas paliativas para zanjar la cuestión, posibles de realización, tendientes a mejorar las defensas de la zona ante posibles inundaciones causadas por las lluvias.

Al mismo tiempo, la medida solicitada también deberá establecer, si las obras de dragado y refulado que se realizaron para la

construcción de esos emprendimientos, como así también la construcción de las lagunas artificiales que algunos de los mismos poseen, han afectado tanto el agua como la recarga, de los acuíferos que se encuentran por debajo de la zona a estudiar. Por otro lado, pero en idéntica inteligencia, y para el caso de establecer el estudio que la construcción de los emprendimientos urbanísticos, también ha afectado los beneficios ecosistémicos brindados por los humedales; se deberá proponer posibles planes de obra para paliar los daños ocasionados a ese ecosistema, como así también morigerar o eliminar sus consecuencias negativas (Arts. 253 y 260 del C.P.P.N.).

A los efectos de proceder a la debida realización de tal medida, dada la complejidad, integralidad e interdisciplinariedad es que se efectuaron averiguaciones por secretaría, con la Corte Suprema de la Justicia de la Nación y con el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), informando el primero de ellos que dicha la Dirección Pericial de la Corte solamente cuenta con el Cuerpo Médico Forense, con la Morgue Forense, y con las direcciones de Peritos Contadores, Tasadores y Calígrafos, no contando con los profesionales requeridos para dicho estudio en particular, haciendo saber además que los profesionales que se encuentran inscriptos como peritos oficiales ante la Corte, no conforman equipos realizando su labor de manera individual.

Por su parte el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), informó por intermedio del coordinador del Programa Ciencia y Justicia, Gustavo Stalker, que dicho organismo cuenta con profesionales en las áreas requeridas para el estudio (hidrología, geología, geomorfología, ecología, sociología, biología y antropología), encontrándose capacitados para afrontar la complejidad, integralidad e interdisciplinariedad que requiere el estudio pericial en cuestión, agregando que ya han realizados medidas de tal calibre y complejidad.

IV.- En ese estado de cosas, teniendo en consideración la etapa embrionaria de investigación en la que se encuentra el presente expediente, y al haberse ordenado la realización de un amplio estudio pericial integral e interdisciplinario, es que hasta tanto sus conclusiones sean arribadas al Tribunal, urge la imposición de una medida de carácter cautelar con prohibición de innovar en relación a la situación inmobiliaria actual de la zona geográfica investigada comprendida por la Cuenca del Río Luján en los partidos de Escobar y de Pilar de la provincia de Buenos Aires.

En primer lugar cabe señalar que la medida precautoria tiene por objeto asegurar las consecuencias del proceso definitivo mediante el mantenimiento de un estado de hecho o derecho, o prevenir las repercusiones, posiblemente perjudiciales, de la demora en el pronunciamiento de las resoluciones judiciales, de modo tal que se torne ilusorio el derecho que se pretende proteger.

Por su parte, la medida innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado pues configura un adelanto de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad. Es así que, para su procedencia debe ser analizada con estrictez la existencia de la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora de un daño irreparable en virtud de la demora y la imposibilidad de obtener la cautela por otra medida precautoria, todos ellos previstos en el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Ahora bien, centrándonos específicamente en torno a la medida que habrá

de adoptarse, corresponde señalar que el presente es un sumario penal en el que han sido denunciadas gravosas circunstancias, las cuales están siendo investigadas por el suscripto, entendiendo que si bien aún no existen personas formalmente imputadas en autos, la gravedad de los delitos denunciados con los elementos reunidos en la etapa preparatoria de investigación en la que se encuentra el expediente, en sí mismos configuran la verosimilitud en el derecho que tal instituto requiere para su aplicación; haciendo la salvedad en este punto, en que la medida innovativa no importa una decisión definitiva, sino que lleva ínsita la evaluación del peligro de permanencia en la situación actual, como la existente en la zona en estudio.

Por otro lado, en cuanto al peligro en la demora se refiere he de indicar que de continuarse otorgando convalidaciones técnicas finales o bien factibilidades conforme el Decreto nro. 27/98 PBA (habilitaciones) por parte del Ministerio de Infraestructura y Obras Públicas de la provincia de Buenos Aires, para la construcción de nuevos emprendimientos urbanísticos cerrados, construcciones y/o emprendimientos en general, como así también ampliaciones de los ya existentes en la zona comprendida por la Cuenca del Río Luján en los partidos de Escobar y Pilar de la provincia de Buenos Aires; en caso de luego corroborarse la real existencia de todos o bien de alguno de los delitos que fueran denunciados en autos, nos encontraríamos ante una situación mucho más gravosa que la verificada hoy en día, ya que habría más construcciones sobre la cuenca.

Por último, no existe la posibilidad de aplicación de una medida precautoria distinta que resguarde la situación actual de la zona, es decir el mantenimiento de la situación fáctica de hecho verificada hasta la actualidad en el territorio en estudio con la existencia de los emprendimientos o construcciones que ya se encuentran realizadas o bien habilitadas para su construcción, y que a la vez prohíba el otorgamiento de habilitaciones para nuevos emprendimientos o ampliaciones de los existentes en dicho territorio. Aclarando vale decir que la aplicación de una medida innovativa no implica en si misma adelantar opinión sobre la resolución final que deberá adoptarse en el presente caso. Por lo expuesto, y por las consideraciones aquí vertidas, corresponde y así; RESUELVO: I.-DISPÓNGASE la realización de un estudio pericial integral e interdisciplinario por intermedio del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), tendiente a determinar, detallar y delimitar los diferentes humedales que existan en la zona comprendida por la cuenca del Rió Lujan específicamente en los Municipios de Pilar y Escobar de la provincia de Buenos Aires.

Dicho estudio interdisciplinario, deberá ser efectuado con la participación de diferentes profesionales en las materias de hidrología, geología, geomorfología, ecología, sociología, biología, antropología y todas aquellas disciplinas que puedan aportar para la realización de un examen más exhaustivo de la cuestión. El estudio a realizar, deberá especificar pormenorizadamente, los beneficios, tanto ecosistémicos como sociales, que dichos humedales naturalmente generan, estableciendo si la acción del hombre por sobre los mismos, específicamente las construcción de urbanizaciones cerradas y emprendimientos en general analizadas en conjunto, han disminuido, deteriorado y/o anulado sus funciones propias, debiendo indicar sus consecuencias negativas actuales y las que podrían verse en un futuro.

Por otro lado, dicho estudio también deberá especificar si la construcción de las diferentes urbanizaciones cerradas, construcciones y emprendimientos en general

ubicados sobre los márgenes del Rió Luján en la zona específica de la jurisdicción antes indicada –Escobar y Pilar- ; han afectado el régimen hídrico del río, es decir si las mismas han modificado el movimiento de las aguas del río en tiempos normales, debiendo detallar además, si en épocas de precipitaciones, el movimiento del agua se ve afectado o no por dichas construcciones en cuanto al drenaje que naturalmente el río realiza dada su hidromorfología.

Así y para el caso de determinar el estudio, que efectivamente la construcción de las diferentes urbanizaciones cerradas, construcciones y emprendimientos en general en la zona comprendida por la Cuenca del Río Luján en los partidos de Escobar y de Pilar de la provincia de Buenos Aires, modifican el régimen hídrico y de desagüe del río, deberán proponerse distintas medidas paliativas para zanjar la cuestión, posibles de realización, tendientes a mejorar las defensas de la zona ante posible inundaciones causadas por las lluvias.

Al mismo también, la medida solicitada también deberá establecer, si las obras de dragado y refulado que se realizaron para la construcción de esos emprendimientos, como así también la construcción de las lagunas artificiales que algunos de los mismos poseen, han afectado tanto el agua como la recarga de los acuíferos que se encuentran por debajo de la zona a estudiar. Por otro lado, pero en idéntica inteligencia, y para el caso de establecer el estudio que la construcción de los emprendimientos urbanísticos, también ha afectado los beneficios ecosistémicos brindados por los humedales; se deberá proponer posibles planes de obra para paliar los daños ocasionados a ese ecosistema, como así también morigerar o eliminar sus consecuencias negativas (Arts. 253 y 260 del C.P.P.N.).

Ofíciese a dicho organismo a efectos de notificarlos de la realización de tal medida, requiriéndoles que procedan a realizar un presupuesto de gastos del estudio pericial, el cual deberá ser remitido al Tribunal a los efectos de solicitar a la Dirección de Administración Financiera del Consejo de la Magistratura la partida presupuestaria especial para afrontarlo.

Notifíquese a la parte querellante en los términos de los Arts. 258 y 259 del C.P.P.N.

II.- HÁGASELE SABER al Ministerio de Infraestructura y Obras Públicas de la provincia de Buenos Aire, el estudio pericial integral e interdisciplinario que fuera ordenado en el dispositivo 1ero, comunicándole a dicho ministerio bonaerense, que hasta su conclusión DEBERÁ ABSTENERSE de otorgar convalidaciones técnicas finales o bien factibilidades conforme el Decreto nro. 27/98 de la provincia de Buenos Aires, para la construcción de nuevos emprendimientos urbanísticos cerrados, construcciones y/o emprendimientos en general, como así también ampliaciones de los ya existentes en la zona comprendida por la Cuenca del Río Luján en los partidos de Escobar y Pilar de la provincia de Buenos Aires (Articulo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Asimismo, deberán comunicar tal decisión al Organismo Provincial de Desarrollo Sustentable, a la Autoridad del Agua de la provincia de Buenos Aires, a los municipios de Escobar y Pilar, como así también a todo organismo gubernamental, ya sea a nivel municipal o provincial que intervenga en el proceso administrativo de otorgamiento de convalidaciones técnicas finales o factibilidades conforme el decreto precedentemente indicado.

77.- FUNDACIÓN CIUDADANOS INDEPENDIENTES C/ SAN JUAN, PROVINCIA DE, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ ACCIÓN AMBIENTAL MERAMENTE DECLARATIVA

20 DE SETIEMBRE DE 2016

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE SAN JUAN

VOCES

MEGAMINERÍA – CONTAMINACIÓN DE UNA EXPLOTACIÓN MINERA - DERRAMES DE SOLUCIÓN CIANURADA Y METALES PESADOS – SOLICITUD DE INFORMACIÓN

SENTENCIA

Autos y Vistos; Considerando: 1°) Que a fs. 1/53 se presenta la Fundación Ciudadanos Independientes y deduce acción meramente declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de San Juan; el Ingeniero Felipe Nelson Saavedra (titular de la Secretaría de Estado de Minería); las empresas Minera Argentina Gold Sociedad Anónima (MAGSA), Barrick Exploraciones Argentina S.A. (BEASA) y Exploraciones Mineras Argentina Sociedad Anónima (EMASA) en su carácter de concesionarias y afiliadas para la explotación del Proyecto Minero Veladero - Pascua Lama; la empresa Minas Argentina Sociedad Anónima (MASA) en su carácter de concesionaria para la explotación del proyecto minero Gualcamayo; la empresa Intrepid Minerals Corporation (I.M.C.S.A.) como concesionaria de la explotación del proyecto minero CASPOSO; y el Estado Nacional. Su demanda tiene por objeto obtener certeza acerca de la legalidad de las autorizaciones para explotar los proyectos mineros señalados, todos ellos ubicados en la zona cordillerana donde -según afirma- existen glaciares que requieren protección, y hacer cesar la actividad minera hasta tanto se determine la inexistencia de riesgo o peligro para la salud y la vida de las personas. Alega que la Provincia de San Juan habría autorizado la explotación minera en los tres emprendimientos sin considerar el daño ambiental que produce la actividad en los cuerpos de agua en estado sólido, así como en el aire y en el agua dulce que aprovechan otras provincias y naciones. Denuncia que no se ha cumplido con el correspondiente procedimiento de aprobación de los Informes de Impacto Ambiental tanto para la exploración como para la explotación minera, que no se ha dado participación mediante audiencia pública a los vecinos del área afectada, que tampoco se ha permitido el libre acceso a la información pública ambiental referida a tales proyectos ni a los vecinos ni a las distintas jurisdicciones involucradas, que no se les ha exigido a dichas empresas –que califica de insolventes- la constitución de un seguro ambiental y, además, que la provincia no ha reglamentado la ley de acceso a la información pública 25.831. Entiende que la omisión legislativa del Estado Nacional en el dictado de la Ley de Protección de Glaciares permitió que la provincia autorizara la actividad minera en la zona, y lo responsabiliza por tal motivo. Solicita la citación como terceros de las provincias de San Luis, Mendoza, La Pampa, Río Negro y Buenos Aires por considerar que el impacto ambiental de la actividad minera en los glaciares, en el suelo y en el agua, alteran el componente y la cantidad de agua en estado líquido que circulan por cauces ubicados en territorio de dichas provincias. Y, por último, requiere el dictado de una medida cautelar de no innovar hasta tanto el tribunal designe

profesionales con conocimiento de la especialidad para que vigilen, controlen y analicen los componentes ambientales (en especial agua, aire, suelo) su evolución o detracción, e informen las modificaciones, alteraciones, mutaciones y destrucciones directas, irreversibles o no de aquéllos en las zonas de la actividad minera denunciada.

2°) Que a fs. 119/170 obra una presentación por la cual la actora amplía y modifica la demanda, pide que la acción tramite como una acción colectiva de daño ambiental en los términos de la ley 25.675, y solicita el dictado de medidas urgentes. Aclara que el alcance de la pretensión colectiva queda limitado a obtener una sentencia de condena que disponga: a) el cese de la explotación minera en el emprendimiento Veladero-Pascua Lama, o en caso de decidirse su continuidad, que esta Corte determine las condiciones en las que dicha explotación se debe realizar a fin de no generar daños al medio ambiente, la salud y la vida de la población que habita dicha zona geográfica; b) la recomposición del ambiente dañado a cargo de las empresas demandadas solidariamente con la Provincia de San Juan y el Estado; c) el deber de las empresas de contratar un seguro de responsabilidad por daño ambiental de incidencia colectiva. Desiste de continuar la acción contra ciertos demandados; y expresa que la demanda queda enderezada únicamente contra el Estado Nacional, la Provincia de San Juan, Barrick Exploraciones Argentina S.A. (BEASA), Minera Argentina Gold S.A. (MAGSA), Exploraciones Mineras de Argentina S.A. (EMASA); e incorpora como demandada a la empresa Barrick Gold Corporation (BGC). A continuación denuncia dos hechos nuevos. El primero de ellos se vincula con la contaminación, por derrame de cianuro y metales pesados, ocurrida en la Mina Veladero el 13 de septiembre de 2015 y la situación social de desconocimiento de los efectos provocados por él. El segundo hecho denunciado se relaciona con el dictado, luego del inicio de la demanda, de la Ley Nacional de Presupuestos Mínimos para la Preservación de Glaciares 26.639 y su decreto reglamentario que prohibieron la actividad minera en la zona de glaciares y ambiente periglaciar. Denuncia el incumplimiento del Estado Nacional en materia de inventario de glaciares y geoformas periglaciares y sostiene que, ante esta omisión, tanto la Provincia de San Juan, como el propio Estado Nacional, se ven imposibilitados de controlar que la explotación minera sea efectuada sin afectar recursos estratégicos y esenciales para el país. A continuación, solicita que, en forma previa a disponer al traslado de la demanda, esta Corte proceda a dictar las medidas urgentes, que detalla. Funda la acción en el art. 41 de la Constitución Nacional, en las leyes 20.284, 23.919, 24.295, 24.375, 24.585, 25.675, 25.688 y 26.639, así como en diversos tratados y normas internacionales.

3°) Que con posterioridad, la actora informa la existencia de un nuevo derrame de solución cianurada en el valle de lixiviación de la mina Veladero, que habría ocurrido el 8 de septiembre de 2016. En función de ello, reitera las peticiones concretadas anteriormente en la causa, insiste en el dictado de una medida cautelar y solicita se disponga un requerimiento de información relativo a los hechos que denuncia.

4°) Que los hechos que se denuncian exigen de esta Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado y, en ese marco, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional, más allá de la decisión que pueda recaer en el momento en que se

expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional (conf. causas "Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro" (Fallos: 330:111); "Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional" (Fallos: 331:2797); CSJ 175/2007 (43-V)/ CS1 "Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental", sentencia del 24 de abril de 2012. Ello es así, pues le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (Fallos: 328:1146).

5°) Que de tal manera, el Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, y con fundamento en la Ley General del Ambiente, en cuanto establece que "el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general" (art. 32, ley 25.675), ordenará las medidas que seguidamente se disponen.

Por ello, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida, se resuelve: requerir a la Provincia de San Juan, que en el plazo de veinte (20) días informe al Tribunal:

I) Si ha requerido a las demandadas MAGSA y BEASA información relativa a la existencia y alcance de los derrames de solución cianurada y metales pesados que se denuncian como ocurridos en la mina Veladero los días 13 de septiembre de 2015 y 8 de septiembre de 2016;

II) Si ha puesto en conocimiento de los habitantes potencialmente afectados, la existencia y alcance de los derrames referidos;

III) En su caso, indique el contenido de dicha información, en especial si ha comunicado: i) las consecuencias que de tales hechos podrían eventualmente derivarse para la salud y la vida de los habitantes de la zona; e ii) las medidas concretas que la comunidad debería adoptar para prevenir los riesgos o combatir eventuales problemas de salud que de ellos se deriven. Para su comunicación a la Provincia de San Juan, librese oficio.

Notifíquese a la parte actora mediante cédula. Ricardo Luis Lorenzetti - Elena I. Highton de Nolasco - Juan Carlos Maqueda – Horacio Rosatti.

78.- PUGLIESE LUCIANO Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ AMPARO

30 DE SETIEMBRE DE 2016

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL NRO 19. DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

VOCES

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL – ESTADO DE LA CUENCA DE UN ARROYO – LEGITIMACIÓN ACTIVA – OBRA – PARTIPACIÒN CIUDANANA - ACCIÓN DE AMPARO – VIA IDONEA

SENTENCIA

LA PLATA, treinta de septiembre de 2016. Y VISTOS: estos autos caratulados “Pugliese Luciano y otros c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo” en tràmite por ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n 19 de La Plata, a mi cargo, de los que,

RESULTA:

1) Que a fs. 21/27 se presentan Luciano Pugliese, M. Laura Bonavita, Yolanda Bustillo, Juliana Moser, Juan Ferrari, Mónica Pérez Granero y Silvia D. Rodriguez con el patrocinio letrado del Dr. Camilo Jorajuría de León y promueven demanda de amparo de acceso a la información pública en los términos de la ley 12.475 y su dec. regl. 2549.

Solicitan la radicación de las actuaciones por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo 1 de La Plata por la existencia de conexidad con el proceso “Asociación SOS La Plata c/ Ocsa S.A. y otros s/ medica cautelar autónoma o anticipada- otros juicios”. Solicitan que mediante sentencia judicial se obligue al demandado al examen o extracción de copias de los documentos administrativos que detallan. En concreto los puntos requeridos son: a) el estudio integral de la cuenca Arroyo del Gato con sus actualizaciones y resultados de las modelaciones matemáticas de las condiciones hidrológicas e hidráulicas, según los distintos escenarios de intensidad y duración de lluvia; b) el estudio integral de la cuenca del Arroyo Maldonado con iguales actualizaciones y resultados; c) contratos de cada una de las obras licitadas o concursadas incluidas en los convenios del decreto 199/14, planes de gestión ambiental y sus respectivas aprobaciones, cronogramas de desembolsos y plan de trabajos según lo requerido por el decreto de mención, cronograma de concursos/licitaciones faltantes de las obras incluidas en el decreto y aquellas indispensables no incluidas; d) enumeración de los estudios complementarios en curso para el completamiento de un Plan Maestro de Drenajes Urbanos; e) toda información y/o estudio relacionado con el estado de avance den DIPSOH o ADA de la factibilidad hidráulica que debiera haberse extendido al emprendimiento de urbanización de la firma OCSA S.A. o quien resultara el titular, en un inmueble situado a la vera del Arroyo Del Gato y Autopista Buenos Aires-La Plata en el partido de Ensenada. Criterios hidráulicos e hidrológicos que fundamentaron su aprobación y actos administrativos de la OPDS dictados en el marco de sus competencias frente a obras que modifican la morfología del suelo. Indican que su legitimación activa tiene fundamento en la amplitud indicada por el art. 1 de la ley 12.475 y su reglamentación y por resultar vecinos platenses del barrio de Tolosa. Explican que los integrantes de la Asamblea de Vecinos Autoconvocados de Tolosa afectados por la

inundación de abril de 2013 se nuclearon organizándose, y otros vecinos presentados en la demanda lo han hecho en otras organizaciones vecinales.

Es así que, habiendo tomado conocimiento de las tareas emprendidas por el Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires, la ciudadanía sólo ha conocido algunas descripciones de esas obras, sin el verdadero conocimiento al que los vecinos tienen derecho. Oportunamente la Asamblea de Vecinos Autoconvocados de Tolosa solicitó por vía administrativa la información sin obtener respuesta alguna.

Transcribe la nota oportunamente presentada. Se extienden acerca la envergadura de la información requerida y el impacto en la ciudadanía platense. Fundamentan en derecho y citan jurisprudencia. Ofrecen prueba. Solicitan se extienda carta poder. Piden se haga lugar a la demanda con costas.

2) El Sr. Magistrado Titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo 1 de La Plata admitió la radicación por conexidad (fs. 29/30) y confirió el traslado de la acción (fs. 31).

3) A fs. 50/53 se presenta la Dra. Julieta Noel Díaz, en su carácter de abogada de Fiscalía de Estado y con el patrocinio del Dr. Guillermo S. Spacapan apela la competencia aceptada.

4) A fs. 197/207 los mismos letrados mencionados en el punto antecedente contestan la demanda impetrada. Acompañan expedientes administrativos y luego de las negativas genéricas y particulares, explican que sólo una de las personas que resultan hoy demandantes presentó la nota por ante el Ministerio de Infraestructura provincial, en tanto los restantes amparistas ningún reclamo administrativo han realizado, como así tampoco han acreditado la personería por la Asamblea de Vecinos Autoconvocados de Tolosa. Indican, asimismo, que la vía del amparo no se encuentra fundada en razón de que no existe un obrar ilegítimo imputable a la Administración y por no haber lesión alguna. Seguidamente explican la legalidad de lo resuelto por el Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires y la información brindada por ese organismo a la nota presentada por el Sr. Pablo Eduardo Celi y que los accionantes traen con la demanda. Sin perjuicio de ello, la demandada expresa que trae nuevamente la información requerida, con referencia a los puntos expuestos en la demanda. Toda esa información se ha encontrado siempre a disposición de los accionantes y la que no se ha adunado responde al hecho de encontrarse ejecutando y ser necesaria su prosecución, sin perjuicio de lo cual podrá consultarse en la Dirección Provincial de Saneamiento.

Ofrece comparecer a una audiencia en caso de ser necesaria alguna información complementaria. Solicita el rechazo del amparo con costas a la actora.

5) Por incidente que corre en cuerda en los términos del art. 250 del C.P.C.C., la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo revoca la resolución que hizo lugar a la radicación directa.

6) A fs. 216 la actuaciones son radicadas por ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n 19. 7) A fs. 226/229 el Dr. Camilo Jorajuría de León, ya como apoderado de los accionantes, contesta el traslado de la documental acompañada con la contestación de la demanda. Y conferido un nuevo traslado a la demandada, es contestado a fs. 244/247. 8) A fs. 288 se dicta la providencia de “autos para sentencia” que es suspendida a fs. 293 y reanudada a fs. 298. Firme ella, las actuaciones se encuentran en condiciones de resolver.

Y CONSIDERANDO:

I) El acceso a la información pública que se encuentra en poder del Estado resulta una

exigencia de una sociedad democrática. Está en íntima relación con la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de una Administración Pública inserta en un sistema republicano de gobierno.

En el sistema interamericano, la C.I.D.H. ha dicho en el caso "Claude Reyes y otros vs. Chile" (19/9/2006) que toda persona, sin necesidad de acreditar un interés especial, tiene el derecho humano a acceder a la información que el Estado administre o produzca o que deba administrar o producir. La Corte estableció que "…de acuerdo a la protección que otorga la Convención Americana, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende "no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole" (…) el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a "buscar" y a "recibir" "informaciones", protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.". (http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf)

Unos años después la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Asociación Derechos Civiles c/ Pami" (fallos 335:2393) reconoció la trascendencia que el derecho internacional de los derechos humanos ha tenido para la estructuración del reconocimiento de este derecho en juego. Dijo allí que: "El fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, mediante el acceso a la información.

En tal sentido se observa que la Corte Internacional impuso la obligación de suministrar la información solicitada y de dar respuesta fundamentada a la solicitud en caso de negativa de conformidad con las excepciones dispuestas; toda vez (...) que "la información pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno. Este tiene la información solo en cuanto representante de los individuos. El Estado y las instituciones públicas están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas. El Estado debe adoptar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para promover el respeto a ese derecho y asegurar su reconocimiento y aplicación efectivos. El Estado está en la obligación de promover una cultura de transparencia en la sociedad y en el sector

público, de actuar con la debida diligencia en la promoción del acceso a la información, de identificar a quienes deben proveer la información, y de prevenir los actos que lo nieguen y sancionar a sus infractores.”.

II) Las premisas contenidas en los párrafos precedentes permiten introducirnos en el debate de autos. Diremos en primer lugar que, sin perjuicio de haberlo esbozado en oportunidad de contestar la demanda, lo cierto es que en autos no existe cuestión alguna en lo atinente a una eventual personería de los accionantes con relación a la Asamblea de Vecinos Autoconvocados de Tolosa, por cuanto al acción es ejercida por los firmantes por su propio derecho sin invocación de representación alguna en ese sentido (conf. 21 del escrito inicial).

Y en cuanto a la legitimación activa para la promoción de esta demanda es amplia y comprende a toda persona que tenga interés legítimo. En la propia reglamentación (dec. 2549/2004) se establece que no debe alegarse fundamento o causa ni acreditar derecho o interés alguno. Dice que toda persona física o jurídica tiene derecho de acceso a documentos administrativos (Anexo I art. 4°). Esta idea va de la mano con una noción madre en la materia que es que la información estatal se presume pública y será el Estado quien deberá argumentar contrariamente a ello como excepción (SCBA ver voto del Dr. Soria –mayoría- en c. A. 70571).

El valor instrumental del derecho de acceso a la información, en orden a la libertad de expresión y el conocimiento de la cosa pública, justifica la predicada amplitud en cuanto a su reconocimiento y consagración (SCBA fallo ya citado; art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 12 inc. 4 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

Bien señala la SCBA que “La sola condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar la solicitud de información de carácter público.” (A. 72.274) En consecuencia, estimamos que los demandantes de autos poseen plena legitimación a los fines de la promoción de esta acción.. III) Seguidamente corresponde responder la pregunta central de este proceso que consiste en establecer si existió una actitud reprochable de la demandada que ocasionó un menoscabo al derecho a la información.

En esta cuestión está también implicada el debate introducido por la demandada en punto a la improcedencia de la vía utilizada, esto es la acción de amparo. Si bien no se encuentran reconocidas las notas que los actores presentaron a la Jefatura de Gabinete de Ministros (fs. 9/12) y la de fs. 13/15 al Gobernador, ambas del 2 de septiembre de 2014; sí ha admitido la demandada la recibida por el Ministro de Infraestructura Provincial el 30 de abril de 2014 (ver fs. 202 anteúltimo párrafo de la contestación de la demanda). Es así que en el marco del expediente administrativo, frente a ese oficio (fs. 109/110), se resolvió a fs. 112 que a cada una de las veedurías ciudadanas constituidas se les daría la información. Ahora bien, del texto de la nota de fs. 109/110 surge claramente que la presentación fue realizada por los firmantes como ciudadanos, miembros también de la Asamblea de Vecinos Autoconvocados de Tolosa.

Por lo tanto la indicación de fs. 111 vta. y la decisión de fs. 112 que ubica el canal de información a través de las veedurías resultan insuficientes a los fines de brindar una respuesta acabada a la información que se le requería. Amén de que ninguna constancia cierta se ha adjuntado en autos de que efectivamente la información haya llegado a manos de los interesados.

En consecuencia, y contrariamente a lo señalado por la demandada, frente a la denegatoria expresa o tácita de acceso a la información pública los interesados podían hacer el cuestionamiento administrativo a través de los recursos que la ley habilita o bien recurrir a la vía judicial de amparo, como efectivamente hicieron (arts. 17 y 18 del Anexo I del Decreto 2549/04).

Veamos, entonces, la información requerida y adjuntada a este proceso para poder establecer si se ha cumplido o no.

a) el estudio integral de la cuenca Arroyo del Gato con sus actualizaciones y resultados de las modelaciones matemáticas de las condiciones hidrológicas e hidráulicas, según los distintos escenarios de intensidad y duración de lluvia. Se adjuntado informe de la Cuenca del Arroyo del Gato (fs. 77/108) e Informe final ejecutado por la consultora ABS y planimetría de obras troncales (fs. 191/193). En cuanto a los aspectos de índole hidrológicos e hidráulicos, informe de Avance n° 11. Y sobre Capacidad hidráulica del Cuerpo Receptor para el Vuelco de Líquidos de Efluentes Tratados (informe Autoridad del Agua fs. 138/139 y 142/143). En el disco de fs. 192 obra asimismo el informe final con el diagnóstico de la problemática hídrica del Arroyo del Gato y el sistema de ejecución de obras. También consta allí en el un documento denominado Anexo Modelo SWMM la modelación matemática del área urbana mediante el empleo de un modelo matemático hidrológico e hidrodinámico. Y bajo el nombre "tapas planos por etapa" la secuencia con imágenes, elaborada en el año 2010.

b) El estudio integral de la cuenca del Arroyo Maldonado con iguales actualizaciones y resultados. El estudio Integral de la Cuenca del Arroyo Maldonado se encuentra a fs. 169/172. En el disco de fs. 267 se encuentra el estudio y memoria descriptiva del año 2009, con sus anexos documentales de hidrología, hidráulica, impacto ambiental, topografía, precios, simulación de comportamiento del sistema de redes (software Mike URBAN). Asimismo, por documento separado dentro del mismo soporte digital (fs. 267) se adjuntan imágenes con manchas de inundación, con sus correspondientes evoluciones e impactos según el volumen.

c) Contratos de cada una de las obras licitadas o concursadas incluidas en los convenios del decreto 199/14, planes de gestión ambiental y sus respectivas aprobaciones, cronogramas de desembolsos y plan de trabajos según lo requerido por el decreto de mención, cronograma de concursos/licitaciones faltantes de las obras incluidas en el decreto y aquellas indispensables no incluidas. También se refiere aquí que le proveyó la información a las Veedurías Ciudadanas (ver fs. 183/184). Sin embargo ya se ha indicado que este canal de información no veda el derecho general de los ciudadanos a obtener la información pública requerida. Sin perjuicio de ello la demandada ha ofrecido poner a disposición los documentos en cuestión (fs. 204 vta. primer párrafo)

d) Enumeración de los estudios complementarios en curso para el completamiento de un Plan Maestro de Drenajes Urbanos; Se informa que se encuentra en curso de ejecución, sin perjuicio de lo cual se ha explicado a los vecinos autoconvocados y se pone a disposición la información en cuestión. e) toda información y/o estudio relacionado con el estado de avance en DIPSOH o ADA de la factibilidad hidráulica que debiera haberse extendido al emprendimiento de urbanización de la firma OCSA S.A. o quien resultara el titular, en un inmueble situado a la vera del Arroyo Del Gato y Autopista Buenos Aires-La Plata en el partido de Ensenada. Criterios hidráulicos e hidrológicos que fundamentaron su aprobación y actos administrativos de la OPDS dictados en el

marco de sus competencias frente a obras que modifican la morfología del suelo.

Se indica que la información se encuentra en el expediente administrativo 2406-4059/12 reservado en la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas del Ministerio de Infraestructura Provincial a la espera de que la firma OCSA S.A dé cumplimiento con las observaciones realizadas. Da cuenta, asimismo, de la paralización de la obra emprendida por la firma de mención (informes de fs. 140 y 141). Pone a disposición la información requerida. A todo evento expresa que da por conocida esa información en función de lo actuado en los autos "Asociación S.O.S. La Plata c/ OCSA S.A. y otros s/ medida cautelar autónoma o anticipada", expediente que los actores identifican como conexo.

La identificación que hasta aquí hemos realizado de los distintos puntos requeridos en la demanda y contestados por el Fisco Provincial, permite concluir que existe cierta información que se entrega en el marco de este expediente y otra que se pone a disposición para su compulsa en sede de la Administración o de alguno de los Organismos provinciales que intervienen en las distintas tareas implicadas. Reiteramos que, más allá del esfuerzo argumentativo de la demandada, lo cierto es que ninguna prueba se ha acompañado que permita inferir que aquello contenido en el escrito postulatorio fiscal y su documentación respaldatoria haya sido entregado a los actores con anterioridad a la promoción de la demanda en respuesta a la reconocida presentación por ante el Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires (art. 375 del C.P.C.C.; arts. 1, 2, 7 y 8 de la ley 12.475, arts. 1, 4 y Anexo I del dec. 2549/04).

Se debe tener por acreditado así que existió una conducta omisiva por parte de la demanda que habilita la procedencia de la acción promovida. Y la vía emprendida por los actores bajo el remedio judicial del amparo resulta adecuada en función del carácter de la información requerida.

Contrariamente a lo indicado por el accionado en punto a que debió iniciarse un proceso de habeas data, cabe señalar que este proceso constitucional autónomo tiene por un objeto permitir al interesado conocer la información que conste de su persona tanto en organismos públicos o privados a fin de controlar su veracidad y el uso que de ella se haga (art. 20 de la Constitución Provincial).

Según lo dispuesto por los artículos 43 de la Constitución Nacional y la norma provincial indicada, el objeto del habeas data es que la persona afectada tome conocimiento de los datos públicos o privados, y en caso de falsedad o discriminación, exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización. No es evidentemente el caso de autos, donde la requisitoria no se refiere a información personal de los demandantes, sino otra pública de acceso general cumplida en el ámbito de la Administración Provincial.

En función de lo indicado en cada uno de los puntos, corresponde concluir que los puntos a) y b) se encuentran parcialmente contestados, restando la información que se corresponde con la existencia de actualizaciones de ambos estudios en los términos de la petición inicial formulada. Decimos esto por cuando si bien en sucesivas presentaciones de la parte actora de fs. 226/228 y fs. 274/276 se indican nuevos puntos estos no fueron objeto de la presentación de demanda, por lo que su tardía requisitoria en el ámbito de este proceso resulta improcedente.

Así entonces la condena comprenderá sólo la requisitoria inicial mas no la ampliada en los escritos de referencia (art. 163 del C.P.C.C. y 18 de la C.N.). En cuanto a los puntos c), d) y e), en función de que la demandada no los ha acompañado, más allá de ciertas explicaciones,

ofreciendo ponerlos a disposición, se receptará la acción a esos fines, otorgando un plazo para su cumplimiento por parte de la demandada.

IV) En cuanto a la petición del establecimiento de astreintes para el caso de incumplimiento, estimamos que esa decisión aparece como prematura. Estas penas tienen una función conminatoria y sancionatoria para lograr el cumplimiento de una sentencia firme luego de haberse agotado los medios posibles para obtenerlo y para vencer una injustificada resistencia. Por lo tanto se desestiman, por el momento (art. 37 del C.P.C.C.).

VI) Las costas del presente se imponen a la parte demandada que resulta vencida (art. 68 del C.P.C.C. y 14 inc. 4 de la ley 13.928). Por todo ello, citas legales y jurisprudenciales, lo normado por los arts. 43 de la Constitución Nacional, 12, 15 y 161 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 34, 36, 163, 375 y cc. del C.P.C.C.; lo dispuesto en las leyes 12.475 y 13.928 y el decreto 2549/04;

F A L L O:

1) Admitir la demanda de amparo promovida por LUCIANO PUGLIESE, M. LAURA BONAVITA, YOLANDA BUSTILLO, JULIANA MOSER, JUAN FERRARI, MONICA PEREZ GRANERO y SILVIA D. RODRIGUEZ contra el FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

2) Tener por cumplido en el ámbito de este proceso el acceso a la información pública demandada correspondiente al estudio integral de la cuenca Arroyo del Gato y de la cuenca del Arroyo Maldonado.

3) Condenar a la demandada -con ajuste a lo normado por el art. 15 del Anexo I del decreto 2549/04- a que ponga a disposición de los actores en el plazo de veinte (20) días de que la presente adquiera firmeza la siguiente información: a) las actualizaciones que correspondan a los estudios de la Cuenca del Arroyo del Gato; b) las actualizaciones que correspondan a los estudios de la Cuenca del Arroyo Maldonado; c) los contratos de cada una de las obras licitadas o concursadas incluidas en los convenios del decreto 199/14, planes de gestión ambiental y sus respectivas aprobaciones, cronogramas de desembolsos y plan de trabajos según lo requerido por el decreto de mención, cronograma de concursos/licitaciones faltantes de las obras incluidas en el decreto y aquellas indispensables no incluidas; d) enumeración de los estudios complementarios en curso para que se complete un Plan Maestro de Drenajes Urbanos; e) toda información y/o estudio relacionado con el estado de avance den DIPSOH o ADA de la factibilidad hidráulica que debiera haberse extendido al emprendimiento de urbanización de la firma OCSA S.A. o quien resultara el titular, en un inmueble situado a la vera del Arroyo Del Gato y Autopista Buenos Aires-La Plata en el partido de Ensenada. Criterios hidráulicos e hidrológicos que fundamentaron su aprobación y actos administrativos de la OPDS dictados en el marco de sus competencias frente a obras que modifican la morfología del suelo.

4) Imponer las costas del proceso al demandado.

5) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad en que la presente sentencia adquiera firmeza. REGISTRESE. NOTIFIQUESE por cédula por Secretaría en formato papel conforme lo normado por el art. 143 del C.P.C.C..



79.- CUSTET LLAMBÍ, MARÍA RITA - DEFENSORA GENERAL S/ AMPARO

11 DE OCTUBRE DE 2016

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE RÍO NEGRO

LEADING CASE

VOCES

ACTIVIDAD INDUSTRIAL - EX FUNDICIÓN - CONTAMINACIÓN CON PLOMO Y METALES PESADOS - OMISIÓN DE OBLIGACIÓN DE REMEDIAR - RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO Y LA PROVINCIA -ACTUACIÓN DE OFICIO DE DEFENSORA GENERAL - DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

SENTENCIA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2016. Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la Defensora General de la Provincia de Río Negro en la causa Custet Llambí, María Rita — Defensora General— s/ amparo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro declaró mal concedido el recurso de revocatoria interpuesto por la Defensora General de dicho Estado local contra la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo colectivo, iniciada contra la mencionada provincia y la Municipalidad de San Antonio Oeste, con el objeto de que se hiciera efectiva la remediación de las zonas contaminadas con plomo y otros metales pesados y se resguardaran los derechos a la salud y a un medio ambiente sano de los niños, niñas y adolescentes, tanto mediante acciones preventivas tendientes a evitar daños futuros

como a través del tratamiento sanitario de los niños con altos niveles de plomo en sangre. Para decidir del modo en que lo hizo, el tribunal a quo sostuvo que el art. 20 de la ley B 2779, que rige los procesos de amparo colectivo, establece que "serán recurribles únicamente la sentencia denegatoria y la que decida sobre las medidas cautelares solicitadas", y consideró que, como la sentencia apelada había hecho lugar a la acción, el recurso de revocatoria ante el cuerpo en pleno no debió haber sido concedido. Entendió que ello era así, porque tal remedio procesal -establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial local K 2430- solo resultaba procedente en los supuestos previstos como recurribles en la ley ritual especial. Afirmó que, de lo contrario, se generaría una diferencia intolerable en desmedro de los procesos colectivos que se sustanciaren ante los jueces de primera instancia o de cámara, en los que solo se podrían recurrir la sentencia denegatoria y la resolución sobre cautelares, mientras que el trámite ante el Superior Tribunal de Justicia habilitaría una revocatoria sin restricciones. Contra esa decisión, la actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 959/976), cuya denegación (fs. 1000/1002) dio origen a la queja bajo examen.

2°) Que la recurrente se agravia, fundamentalmente, porque considera que la sentencia apelada es arbitraria. En síntesis, entiende que el tribunal a quo: a) realizó una interpretación irrazonable del art. 20 de la ley local B 2779, por cuanto la finalidad de dicha norma es la de proteger al titular de la acción de amparo, razón por la cual no puede ser entendida de modo que se cercene su derecho de defensa, como ocurre en el caso de autos; b) omitió considerar que el juez del amparo solo había hecho lugar formalmente a la acción, y que —en rigor de verdad— había denegado tácita y parcialmente la demanda. Alega que dicha circunstancia dejaba abierta la vía recursiva intentada y explica, concretamente, que el magistrado omitió hacer lugar a las siguientes pretensiones: 1) imponer al Municipio de San Antonio Oeste y a la Provincia de Río Negro la obligación solidaria de remediar las zonas contaminadas con plomo y otros metales pesados, procedente de la actividad desarrollada por la ex Fundición de la Mina Gonzalito de la localidad de San Antonio Oeste; 2) fijar un plazo cierto y perentorio para que la Municipalidad de San Antonio Oeste y la Provincia de Río Negro realicen la efectiva remediación de las zonas contaminadas; 3) designar funcionarios responsables de la ejecución de la obligación de remediación, bajo apercibimiento de imponer sanciones pecuniarias. En tales condiciones, la apelante afirma que el Superior Tribunal provincial incurrió en excesivo rigor formal y dejó a los niños, niñas y adolescentes de San Antonio Oeste sin acceso a la tutela judicial efectiva. Alega, asimismo, que los agravios planteados en el recurso de revisión no tratados por el tribunal a quo continúan vigentes. Al respecto, señala que la sentencia dictada por el juez del amparo viola el principio de congruencia porque impuso a las demandadas el deber de informar, cuando la acción tuvo por objeto la adopción de medidas concretas para la remediación de la zona afectada. Concretamente, sostiene que la decisión de imponer a la provincia que realice un seguimiento del programa de remediación a cargo del Estado Nacional e informe al juez acerca de ello, no garantiza la efectiva remediación, en tanto –por diversas razones no vinculadas con la actuación provincial– el programa podría dejar de ejecutarse. Por todo lo expuesto, la recurrente concluye que la sentencia apelada cercena los derechos de los niños, niñas y adolescentes de la localidad de San Antonio Oeste a la salud, a gozar de un medio ambiente sano y al acceso a una doble instancia revisora, así como el principio del interés

superior del niño. Señala, concretamente, que la decisión recurrida viola los arts. 18, 41, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 8, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 3, 6 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; Observaciones Generales nros. 4 y 14 del Comité de los Derechos del Niño; arts. 3, 14 y 21 de la ley 26.061; así como las leyes 25.675 y 25.612, todo lo cual a su juicio funda la cuestión federal necesaria para la procedencia del recurso extraordinario.

3°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente pues, si bien es cierto que a efectos de habilitar la instancia extraordinaria aquel debe dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, calidad de la que carecen —en principio— las que rechazan la acción de amparo pero dejan subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria (Fallos: 311:1357; 330:4606), esta Corte ha sostenido que ello no obsta para admitir la procedencia del recurso federal cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (Fallos: 320:1789; 322:3008; 326:3180). En tales condiciones, resulta particularmente necesario que el recurrente demuestre que el pronunciamiento impugnado posee carácter definitivo, en el sentido de que el agravio alegado es de insuficiente o tardía reparación, o porque no habría posibilidad en adelante —o esta sería inoportuna— para volver sobre lo resuelto (Fallos: 335:361). En el caso concurren las circunstancias que permiten superar dicho óbice formal, pues en principio, la posibilidad de que la actora pueda replantear por otra vía procesal el análisis y resolución de la controversia resultaría ilusoria, ya que —tal como surge del relato efectuado— al declarar mal concedido el recurso de revocatoria, el Superior Tribunal provincial convalidó la sentencia que resolvió sobre el fondo del asunto. En efecto, al decidir del modo en que lo hizo, el tribunal a quo omitió ponderar que el juez del amparo había rechazado tácitamente las medidas de remediación de la zona afectada solicitadas por la actora, motivo por el cual, en su caso y con acierto, se podría oponer la autoridad de cosa juzgada (Fallos: 335:361). Por lo demás, según se desprende de las constancias de la causa, al momento de decidir sobre la procedencia del recurso de revocatoria, la situación ambiental llevaba un prolongado tiempo sin resolver e incidía negativamente en la salud de niñas, niños y adolescentes que habitan las zonas afectadas (fs. 23, 421/428 y 37/63 del expediente administrativo 2002-72-14-3), lo cual demuestra —más allá de lo expuesto precedentemente— que los efectos de la sentencia apelada son susceptibles de causar agravios al medio ambiente que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueden resultar de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (“Martínez”, Fallos: 339:201).

4°) Que, asimismo, corresponde habilitar el remedio federal pues se verifica una excepción a la regla dispuesta por esta Corte según la cual los pronunciamientos por los que los superiores tribunales provinciales deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio de la apelación federal, por revestir carácter netamente procesal. En tal sentido, procede la excepción cuando lo resuelto por los órganos de justicia locales no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa (Fallos: 330:4930 y 333:1273), o se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con inusitado rigor formal que lesiona garantías constitucionales (Fallos: 322:702; 329:5556; 330:2836). En el caso, el Superior Tribunal local, al declarar mal concedido el recurso de revocatoria, prescindió de dar respuesta a

planteos de la actora, conducentes para la solución del caso, tendientes a demostrar que dicho recurso era la vía adecuada para la tutela de los derechos invocados. Especialmente, omitió considerar que la interposición del remedio procesal aludido se fundó en que la acción de amparo había sido parcialmente denegada por el magistrado interviniente y que, en consecuencia, su decisión era susceptible de ser apelada por esa vía, en los términos de los arts. 20 de la ley B 2779 y 43 de la ley K 2430. En efecto, los agravios de la actora en su recurso de revocatoria ante el Superior Tribunal en pleno se centraron en que, al resolver del modo en que lo hizo, el juez del amparo se apartó del objeto de la demanda, en violación al principio de congruencia. La apelante sostuvo, concretamente que: a) al imponer a la Provincia de Río Negro la obligación de informar sobre la ejecución del plan de remediación a cargo del Estado Nacional cuando ello no había sido reclamado, el magistrado se apartó del objeto del amparo; y b) al no exigir a las demandadas medidas concretas para la remediación de la zona, ni establecer un plazo para su concreción, el juez omitió expedirse sobre aquello que sí había sido el objeto del reclamo (fs. 778/784). El Superior Tribunal no se hizo cargo de estos agravios, y se limitó a afirmar dogmáticamente que "en el caso…la sentencia recurrida ha hecho lugar a la acción incoada". Sobre la base de lo expuesto, concluyó que "no se configura uno de los supuestos previstos como recurribles" en la normativa vigente y, finalmente, declaró mal concedido el recurso de la actora (fs. 891/899).

5°) Que tales argumentos resultaban conducentes para la resolución del caso pues, de las constancias del expediente surge que si bien el magistrado que intervino originariamente admitió parcialmente la acción, rechazó en lo sustancial las pretensiones de la defensora general (fs. 729/759). Concretamente, omitió hacer lugar al reclamo de la actora tendiente a que se impusiera, tanto a la provincia como al municipio demandados, la obligación de remediar el sitio contaminado en un plazo no mayor a 12 meses (fs. 1, ap. I y fs. 553/555).

6°) Que de lo expuesto se desprende que el tribunal a quo soslayó en autos argumentos serios y pertinentes de la actora tendientes a demostrar que la decisión no satisfacía su reclamo, ni tutelaba los derechos que se intentaban proteger con grave violación al principio de congruencia ínsito en la garantía del debido proceso del justiciable (Fallos: 323:4018, entre otros) e impidió la revisión del fallo mediante una fundamentación aparente, prescindente del análisis de las constancias de la causa, apoyada en inferencias sin sostén jurídico o fáctico, con el solo sustento de la voluntad de los jueces (Fallos: 330:4983, entre otros). En tales condiciones, la decisión del Superior Tribunal local no solo afectó el derecho de defensa de la recurrente sino que convalidó una decisión sobre el fondo del asunto susceptible de afectar de modo irreparable el derecho a la salud y al medio ambiente sano de los demandantes. Por tal motivo, y sin perjuicio de lo que quepa decidir respecto de la procedencia de la pretensión de la actora, corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias (Fallos: 325:1744).

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal ante esta Corte y con la señora Defensora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al

principal. Notifíquese y remítase. Ricardo Luis Lorenzetti – Juan Carlos Maqueda – Horacio Rosatti – Carlos Fernando Rosenkrantz.

80.- BALECKI EDGARDO JUAN Y OTS. 8/ DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACIÓN SUBDELEGACIÓN DE AGUAS DEL RÍO ATUEL DE GENERAL ALVEAR P/ AMPARO

1 DE DICIEMBRE DE 2016

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

PROVINCIA DE MENDOZA

VOCES

APROVECHAMIENTO DE UN RÍO – PRIORIDAD DE USO DEL AGUA PARA CONSUMO HUMANO – INTERESES PRIVADOS

SENTENCIA

En Mendoza, a un día del mes de diciembre de dos mil dieciséis, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° 13-03749963-8/1(020302-35907), caratulada: "DEPTO. GRAL. DE IRRIGACIÓN EN J° 14302/35907 BALECKI EDGARDO JUAN Y OTS. C/ DPTO. GRAL. DE IRRIGACIÓN SUBDELEGACIÓN DE AGUAS DEL RÍO ATUEL DE GRAL. ALVEAR P/ ACC. DE AMPARO P/ REC. EXT. DE INCONSTIT - CASACIÓN".

De conformidad con lo decretado a fojas 66 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: DR. JORGE HORACIO NANCLARES; segundo: DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE; tercero: DR. JULIO RAMON GOMEZ.

ANTECEDENTES:

A fojas 11/19 vta., el Departamento General de Irrigación interpone recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación contra la resolución dictada por la Segunda Cámara Civil de Apelaciones a fojas 625/631 de los autos n° 14.302/35.907, caratulados: "BALECKI EDGARDO JUAN Y OTS. C/ DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACIÓN SUBDELEGACIÓN DE AGUAS DEL RÍO ATUEL DE GENERAL ALVEAR P/ AMPARO".

A fojas 35 se admiten formalmente los recursos deducidos, se ordena correr traslado a la parte contraria, quien a fojas 38/47 vta. contesta solicitando su rechazo, con costas. A fs. 51/52 toma intervención Fiscalía de Estado y solicita se haga lugar a los recursos interpuestos, con costas.

A fojas 58/60 se registra el dictamen del Sr. Procurador General del Tribunal, quien aconseja el rechazo de los recursos deducidos.

A fojas 65 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fojas 66 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

A fs. 67/68 se registra resolución por la que se emplaza al Departamento General de Irrigación a fin de que emita informe sobre los puntos allí detallados, lo cual es cumplido a fs. 69/94.

A fs. 96 se ordena regir los plazos suspendidos para el dictado de la sentencia.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Son procedentes los recursos de Inconstitucionalidad y Casación interpuestos?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTIÓN: Costas.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. JORGE HORACIO NANCLARES DIJO:

I. RELACIÓN SUCINTA DE LOS HECHOS DE LA CAUSA

Entre los hechos relevantes para la resolución de la presente causa se destacan los siguientes:

Un grupo de 21 regantes y/o usuarios de las aguas del Río Atuel (de la zona inferior de dicha cuenca), el día 26/11/2016, interponen acción de amparo en contra del Departamento General de Irrigación, Subdelegación de Aguas del Río Atuel, con el objeto de que se ordene a la autoridad de aplicación que proceda al levantamiento o remoción de las tomas mediante las cuales se sacan aguas que discurren en canales e hijuelas existentes sobre el Río Salado y el Río Atuel en la zona que ubica en el Paraje La Junta, El Sosneado, hasta el Dique el Nihuil. Todo con el fin de que el agua discurra naturalmente por el lecho de los ríos, sin obstáculos artificiales colocados por el hombre en forma anormal. Solicitan también que donde existan tomas con compuertas, en caso de corresponder dotación de agua, las mismas deberán adecuarse para que se pueda medir la dotación de agua que ingresa a cada una y se implemente el sistema de turnado, de acuerdo a las hectáreas empadronadas utilizando el mismo criterio o sistema de distribución de agua que se utiliza en el resto de la cuenca del Río Atuel. Acompañan constatación notarial de fecha 16/11/2013 en la que se evidencia pérdidas importantes de agua.

A fs. 514/530 la demandada contesta el informe circunstanciado. Solicita el rechazo de la demanda. Plantea incompetencia de la justicia civil en razón de la materia estrictamente administrativa en discusión. Sostiene que el amparo no es la vía idónea y que no existe un acto, acción u omisión de la demandada que resulte ostensiblemente arbitrario. Agregan que no se trata de un amparo ambiental, sino de uno ejercido en defensa de meros intereses privados. Sostienen también que el amparo resulta extemporáneo.

A fs. 586/593 vta., con fecha 30/12/2014, el juez de primera instancia dicta sentencia y hace lugar al amparo interpuesto. En consecuencia, emplaza al DGI para que en el plazo de diez días proceda a quitar todas y cada una de las obras, tomas, reparos artificiales, patas de gallo, palos entrecruzados, bolsas rellenas y pircas realizadas clandestinamente por el hombre para desviar, sacar agua o contener el curso de los ríos Salado y Atuel y en la zona ubicada en El Paraje La Junta, el Sosneado, hasta El Nihuil, como así también, en el caso de existir compuertas de dotación de agua, deberá implementarse el sistema de turnado con el mismo criterio de distribución que se utiliza en la zona de San Rafael y General Alvear.

La sentencia es apelada por la demandada y, a fs. 625/631 la Segunda Cámara Civil de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial rechaza el recurso interpuesto y confirma la sentencia de primera instancia. Los fundamentos de la sentencia pueden sintetizarse de la siguiente manera:

la demandada sostiene que las tomas de agua en los sitios denunciados por los actores se corresponden a concesiones ajustadas a derecho, pero ello no ha sido probado.

Los expedientes administrativos relacionados con la licitación de las obras a ejecutarse no presentan mayores avances.

Se desentiende la recurrente de las tomas fotográficas acompañadas por los amparistas, de las que surge que el agua discurre sin ningún tipo de control, inundando zonas de secano e incluso el camino por el que se desplazó el vehículo.

Esta situación merece un control y, en su caso, una corrección por parte del órgano administrador del agua en la provincia. Ello aún cuando se trate de regantes empadronados.

La disminución de los caudales en los últimos ciclos hidrológicos, que la recurrente trae a consideración en la expresión de agravios, es una situación que debe llevar al órgano administrativo a la distribución proporcional del agua entre todos los usuarios.

La situación hídrica actual necesariamente lleva a que el aprovechamiento del recurso hídrico por los regantes deba ser establecido por turnos. Las pruebas acompañadas dan cuenta de que ello no sucede, por cuanto se observan derivaciones de cauce no controladas, anegamientos en sitios no cultivados y falta de funcionamiento del sistema de turnos.

Más allá de si se trate de derechos empadronados o no, lo que se está reclamando del DGI es el ejercicio de la policía del agua, que le conceden tanto la Constitución Provincial como la Ley de Aguas, en situaciones que aparecen irregulares a tenor de la prueba incorporada a la causa.

No existe intromisión en la competencia administrativa del DGI. El Poder Judicial tiene facultades de acuerdo al art. 43 de la Constitución Nacional para brindar protección a los derechos vulnerados, porque es el que tiene la última palabra en materia de garantías constitucionales.

En consecuencia, se rechaza el recurso de apelación y se confirma la sentencia de primera instancia. Se aclara que en la etapa de ejecución de sentencia, la accionada tendrá oportunidad de acreditar la realización de las obras mencionadas en los agravios, como así también la regularización de la situación denunciada.

II. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO.

El demandado funda su queja en el inciso 3 del art 150 del CPC. Sostiene que la sentencia es arbitraria por carecer de sustento legal como para decidir de qué modo el DGI debe gestionar el agua en la provincia. Sostiene que las tomas que han sido calificadas de clandestinas por el juez, son tomas autorizadas por el DGI, aún cuando parezcan rústicas a los ojos del ciudadano común. Dichas tomas abastecen a un grupo de usuarios con derechos prioritarios al de los amparistas. Agrega que el amparo no es la vía adecuada. Surge de los expedientes administrativos acompañados que el DGI tiene conocimiento de todas esas tomas y las tiene registradas.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO.

El recurrente funda su queja en lo dispuesto en el inciso 2 del art. 159 del CPC. Señala que todas las tomas denunciadas se encuentran registradas por lo que cualquier planteo debe canalizarse a través de la vía administrativa. Manifiesta que los fallos no tuvieron en cuenta los efectos respecto de terceros no citados a comparecer al proceso, por cuanto de cumplir la sentencia, se estaría afectando el derecho de todos los empadronados en el Registro Público de Aguas al código 6231 Río Salado. Agrega que la sentencia no ha aplicado el derecho vigente en materia de agua, específicamente los arts. 188 y 194 de la Constitución Provincial, los arts. 1, 12, 13, 20, 21, 22, 23, 105, 118, 124, 128, 129 y 182 de la Ley de Aguas; el art. 7 del Decreto 1791/79; Decreto ley 4711 y la Resolución nº 1530/91 de Superintendencia del DGI.

IV. SOLUCIÓN AL CASO.

La cuestión a resolver en la presente causa consiste en determinar si resulta arbitraria o normativamente incorrecta la sentencia que hace lugar al amparo interpuesto por un grupo de regantes del Río Atuel y, en consecuencia,

ordena al Departamento General de Irrigación quitar todas y cada una de las obras, tomas, reparos artificiales, patas de gallo, palos entrecruzados, bolsas rellenas y pircas realizadas clandestinamente por el hombre para desviar, sacar agua o contener el curso de los ríos Salado y Atuel y en la zona ubicada en El Paraje La Junta, el Sosneado, hasta El Nihuil, como así también, en el caso de existir compuertas de dotación de agua, le ordena al demandado implementar el sistema de turnado con el mismo criterio de distribución que se utiliza en la zona de San Rafael y General Alvear.

Si bien no comparto algunos de los argumentos esgrimidos por el recurrente, entiendo que le asiste razón respecto a que corresponde revocar la sentencia en crisis. Explicaré por qué:

El informe rendido en esta Sede por el DGI.

Señala el recurrente ante esta Sede, dentro de los agravios deducidos, que aún cuando las tomas ordenadas quitar parezcan rústicas, no son clandestinas, sino que están autorizadas por el DGI y se encuentran registradas en el Registro de Aguas Superficiales, abasteciendo a un grupo de usuarios con derechos prioritarios al de los amparistas. Señala también que el uso primordial es la bebida humana y la agricultura de subsistencia, por lo que, el cumplimiento de la sentencia afectaría derechos de terceros no citados al proceso.

Por tal motivo, teniendo en cuenta la importancia de los derechos en disputa y la posible afectación de derechos de terceros, el Tribunal ordenó al DGI que identifique detalladamente cada una de las tomas, obras, etc., en la zona denunciada, a nombre de quién se encuentran, el alcance del permiso, el destino o uso del agua y todo dato con el que cuente el organismo al respecto.

En cumplimiento de lo ordenado, a fs. 74/91, con fecha 26/09/2016, el DGI informa lo requerido de manera detallada. Comienza describiendo las tareas que se han llevado a cabo en los Canales Sosneado, Coihueco y La Junta para mejorar y modernizar el servicio y lograr regular y medir en tiempo real los caudales instantáneos provenientes de los ríos Atuel y Salado.

Luego, informa cada uno de los puestos relevados sobre el río Atuel. Pone en evidencia la existencia de captaciones directas para puesteros rurales, las que refiere existen desde tiempo inmemorial y posibilitan a los puestos de crianceros tener agua para bebida y uso doméstico, dada la lejanía del lugar y la ausencia de servicios públicos. Señala que se trata de agua para subsistencia de uso común y humanitario que no requiere de concesión. Agrega también que se realizó un relevamiento completo de las derivaciones y se regularon mediante la instalación de caños de PVC de 100 mm a 110 mm (4 pulgadas) el ingreso de agua al caudal por el paso de dicha sección del tubo. Se trata de esta manera de limitar el ingreso de agua exclusivamente para fuente de bebida de moradores de dichas viviendas y uso doméstico.

También se pone en evidencia en el informe, las distintas medidas que se adoptaron en los casos en que se detectaron escurrimientos o destrucción del caño y tubo en cuestión, como así también, la situación actual en la que se encuentran.

El mismo detalle se realiza respecto de los puntos relevados sobre el río Salado y, finalmente, la situación de la laguna Las Salinas.

Vale aclarar que este informe no ha sido desvirtuado en modo alguno por los amparistas. Sólo señalan que el mismo es incompleto y que no obedece a la situación actual de las cuencas, sino a enero y febrero de 2014, pero ello es una mera afirmación, sin sustento probatorio alguno,

por lo que como tal debe ser descartada. El informe tiene fecha 26/09/2016 y en cada toma o puesto se hace referencia a la situación actual en la que se encuentra.

Asimismo, la valoración actual de este informe no implica resolver con elementos distintos a los que existían a la fecha del amparo. Los amparistas, al demandar, logran acreditar la existencia de tomas -a las que califican de clandestinas- en varias de las cuales existía un aprovechamiento irregular o desmedido. Pero jamás demostraron que las mismas hayan sido destinadas a un uso distinto al del consumo humano. Por el contrario, ha quedado claro que no son clandestinas, que su uso es para consumo familiar y que, en las que existían irregularidades, ellas ya han sido reparadas por el organismo regulador.

Resta analizar entonces, en la colisión de derechos en disputa, cuál debe ser el orden prioritario a asignar a cada uno.

b) El derecho al agua para consumo.

Conforme surge del informe analizado en el acápite anterior, las tomas y obras cuestionadas por los amparistas, quienes se ven afectados en su condición de regantes del Río Atuel, obedecen a derivaciones que, aunque puedan parecer precarias o clandestinas, están destinadas a uso doméstico, de subsistencia y consumo humano.

Dichas tomas, si bien en algún momento pueden haberse encontrado deterioradas o haber sido destruidas voluntariamente, causando inundaciones indebidas y, de tal modo, afectando el derecho de riego de los amparistas que se encuentran en la parte baja de la cuenca del río, hoy han sido reparadas por el DGI y funcionan con normalidad, abasteciendo el consumo humano necesario y esencial de los puesteros de la zona.

Por ello, en la colisión de los derechos en juego, derecho de riego frente a derecho de agua para consumo humano, no quedan dudas de que este último siempre debe ser prioritario.

Entiendo que, si se confirman las sentencias dictadas en las instancias inferiores, se causaría un perjuicio gravísimo para los pobladores que habitan en esas zonas, ya que si se ordena la remoción de todas las tomas por el simple hecho de que lucen clandestinas, se estaría cortando el suministro básico de agua para consumo y subsistencia familiar.

Desde la doctrina se señala que "El agua es un elemento esencial para la vida, fundamental para nuestra supervivencia. No afirmamos nada nuevo con ello, lo nuevo en sí mismo es el reconocimiento del derecho al agua como un derecho humano. La labor llevada adelante en el ámbito de la ONU fue fundamental. La globalización ha impulsado un proceso de transnacionalización del derecho constitucional a través de corrientes jurídicas supranacionales... Con la universalización de los derechos humanos la transnacionalización es evidente. Cuando en el año 2002 el Comité DESC decide interpretar los art. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC) legándonos la Observación General 15 (OG-15), pocos advirtieron la influencia que tendrían estas consideraciones, no solo en el plano de la ONU sino, sobre todo, en los ordenamientos jurídicos nacionales. Se trató y se trata de una construcción hermenéutica que descubre derechos emergentes. Partiendo de derechos expresamente reconocidos como el derecho a la vida, a la salud, a la propiedad o a la protección de la integridad física o psíquica, tomando como anclaje la dignidad humana, el intérprete comienza su construcción. El objeto y fin siempre es uno: la tutela efectiva de los derechos humanos. ¿Qué vida se tutela si no viene garantizado el acceso al agua? ¿Qué derecho a la salud defendemos sino

defendemos, de igual modo, la calidad del agua potable, el acceso al saneamiento? El acceso al agua debe ser considerado un derecho humano en la medida que éste forma parte de las garantías esenciales para asegurar un nivel de vida adecuado". ("El agua como derecho. Interpretando los derechos económicos, sociales y culturales", Pizzolo, Calogero, Publicado en: L. L. 03/02/2016, 1 - L. L. 2016-A, 932).

En esta línea, priorizando el recurso hídrico como esencial para la vida humana, el 27 de marzo de 2003 los representantes de las jurisdicciones provinciales (entre ellas Mendoza), suscribieron el Acta Constitutiva del Consejo Hídrico Federal (COHIFE), como ámbito de discusión, concertación y coordinación de la política hídrica.

El 17 de setiembre del 2003 el COHIFE suscribió el Acuerdo Federal del Agua y los Principios Rectores de Política Hídrica. La adopción de los Principios Rectores facilita no sólo avanzar hacia un desarrollo armónico del recurso hídrico sino también disminuir los eventuales conflictos derivados de su uso, e incluso facilitar la resolución de los mismos.

Entre estos Principios Rectores de Política Hídrica, el número uno señala que "El agua es un recurso renovable, escaso y vulnerable. El agua es un elemento insustituible para el sostenimiento de la vida humana y el resto de los seres vivos, siendo al mismo tiempo un insumo imprescindible en innumerables procesos productivos. A pesar de ser renovable, la escasez del agua se manifiesta gradualmente a medida que aumentan las demandas y los conflictos por su uso. Su carácter de vulnerable se manifiesta en la creciente degradación de su calidad, lo cual amenaza la propia existencia de la vida".

Del mismo modo, el número trece dispone: "Uso equitativo del agua. Todos los habitantes de una cuenca tienen derecho a acceder al uso de las aguas para cubrir sus necesidades básicas de bebida, alimentación, salud y desarrollo".

Finalmente, de un modo decisivo para los derechos en disputa, el principio rector número dieciocho (18) establece que "Excepto el agua para consumo humano básico -cuya demanda se juzga prioritaria sobre todo otro uso- el resto de las demandas serán satisfechas conforme a las prioridades establecidas por cada jurisdicción".

Cabe remarcar, especialmente, lo dispuesto en el apartado final del principio 18 ya citado, en cuanto señala que "La creciente competencia por el uso del agua de una cuenca exige que los posibles usos competitivos se evalúen sobre la base de sus aspectos sociales, económicos y ambientales en el contexto de una planificación integrada que establezca las prioridades en orden al interés público y no solamente en atención al beneficio para un sector o usuario en particular". Con ello se advierte que no es el amparo la vía adecuada para establecer tal planificación que contemple el interés público y todos los intereses en disputa, tal como lo sostiene el órgano recurrente.

En consecuencia, teniendo en cuenta que este marco normativo nacional y supranacional vigente, en tanto consagra el derecho esencial del agua para consumo humano básico, no puede ser soslayado a la hora de resolver lo aquí discutido, considero que corresponde acoger los recursos interpuestos por el DGI.

Conclusiones.

Conforme todo lo expuesto, considero que la pretensión de los amparistas no puede tener acogida favorable en tanto implica dejar sin el sustento básico de agua destinada al consumo humano, a numerosas familias que habitan en las zonas aledañas a las cuencas de los ríos en litigio.

En consecuencia, si mi voto resulta compartido por mis distinguidos colegas de Sala, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos y revocar la sentencia recurrida.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. PEREZ HUALDE y GOMEZ, adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. JORGE HORACIO NANCLARES, DIJO:

Atento lo resuelto en la cuestión anterior, corresponde hacer lugar a los recursos extraordinarios interpuestos y, en consecuencia, revocar la sentencia dictada por la Segunda Cámara Civil de Apelaciones a fojas 625/631 de los autos n° 14.302/35.907, caratulados: "BALECKI EDGARDO JUAN Y OTS. C/ DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACIÓN SUBDELEGACIÓN DE AGUAS DEL RÍO ATUEL DE GENERAL ALVEAR P/ AMPARO".

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. PEREZ HUALDE y GOMEZ, adhieren al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTIÓN EL DR. JORGE HORACIO NANCLARES, DIJO:

Atento lo resuelto en las cuestiones anteriores, las costas se imponen a los recurridos vencidos. (arts 36 y 148 CPC).

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. PEREZ HUALDE y GOMEZ, adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

RESUELVE:

I. Hacer lugar a los recursos extraordinarios interpuestos y, en consecuencia, revocar la sentencia dictada por la Segunda Cámara Civil de Apelaciones a fojas 625/631 de los autos n° 14.302/35.907, caratulados: "BALECKI EDGARDO JUAN Y OTS. C/ DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACIÓN SUBDELEGACIÓN DE AGUAS DEL RÍO ATUEL DE GENERAL ALVEAR P/ AMPARO", la que queda redactada de la siguiente manera:

"I. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs 597/603 y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs 586/593 la que queda redactada de la siguiente manera:

""1°) Rechazar la acción de amparo interpuesta por los actores contra el DGI"".

""2°) Imponer las costas a los amparistas vencidos"".

""3°) Regular los honorarios profesionales de la siguiente manera: Dres. Leonardo MUZZINO y Felix AYUB, en la suma de pesos DIEZ MIL ($ 10.000) en forma conjunta; Dra. Mónica ANDINO, en la suma de pesos CINCO MIL ($ 5.000); Dr. Néstor ALONSO, en la suma de pesos SIETE MIL ($ 7.000) y Dr. Juan Carlos MARTINEZ, en la suma de pesos TRES MIL QUINIENTOS ($ 3.500)"".

"II. Imponer las costas a los actores apelados vencidos".

"III. Regular los honorarios profesionales por el trámite de alzada de la siguiente manera: Dres Leonardo MUZZINO y Félix AYUB, en la suma de pesos CUATRO MIL ($ 4.000) en forma conjunta; Dra Mónica ANDINO, en la suma de pesos UN MIL DOSCIENTOS ($ 1.200); Dr. Néstor ALONSO, en la suma de pesos DOS MIL OCHOCIENTOS ($ 2.800) y Dr Juan Carlos MARTÍNEZ, en la suma de pesos OCHOCIENTOS CUARENTA ($ 840)".

II. Imponer las costas a los recurridos vencidos.

III. Regular los honorarios profesionales por la instancia extraordinaria de la siguiente manera: Dr. Daniel Armando HERRERA, en la suma de pesos SEIS MIL ($ 6.000); Dra. Mónica ANDINO, en la suma de pesos UN MIL OCHOCIENTOS ($ 1.800); Dr. Néstor ALONSO, en la suma de pesos DOS MIL OCHOCIENTOS ($ 2.800) y Dr. Juan Carlos MARTÍNEZ, en la suma de pesos OCHOCIENTOS CUARENTA ($ 840) (Arts. 15 y 31 Ley 3641).

NOTIFÍQUESE.

DR. JORGE HORACIO NANCLARES - DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE - DR. JULIO RAMON GOMEZ.

81.- ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL

21 DE DICIEMBRE DE 2016

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE SANTA CRUZ

LEADING CASE

VOCES

APROVECHAMIENTOS HIDROELÉCTRICOS DE UN RÍO – OMISIÓN DE DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y AUDIENCIA PÚBLICA – SUSPENSIÓN DE OBRAS – MEDIDA CAUTELAR – COMPETENCIA

SENTENCIA

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 90/103 la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia promueve una acción de amparo ambiental contra el Estado Nacional (Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable) y la Provincia de Santa Cruz, con el objeto de que se ordene el dictado de dos medidas. La primera, a la que denomina "precautelar", consiste en oficiar a las demandadas para que informen si han cumplido con la formación y estudio de impacto ambiental, con la consulta vecinal y con los artículos 11, 12 y 13 de la ley 25.675 (Ley General del Ambiente, en adelante LGA), en relación con el proyecto de construir dos grandes represas sobre el río Santa Cruz, "Nestor Kirchner" y "Jorge Cepernic", ubicadas en las estancias "Cóndor Cliff" y "La Barrancosa" de la Provincia de Santa Cruz. La otra medida, a la que califica de "cautelar", es solicitada para el caso de que el informe anterior arroje resultado negativo y consistiría en la suspensión inmediata de la obra hasta que se cumpla con las exigencias de la LGA, es decir, el estudio de impacto ambiental y la consulta vecinal. Por último, la actora solicita que se haga lugar al amparo y se ordene ejecutar el estudio de impacto ambiental y la consulta vecinal para autorizar las obras programadas. Dichos actos, en particular los estudios de impacto ambiental, deberán hacerse a través de universidades nacionales. Señala que inicia la presente acción por cuanto no se habrían efectuado los estudios ambientales previos a los efectos de determinar cuál sería el impacto que dichos emprendimientos podrían causar al ecosistema, en particular, al Lago Argentino, a los glaciares Perito Moreno, Spegazzini y Upsala, y al Parque Nacional Los Glaciares. Asimismo, destaca que tampoco se efectuaron las consultas ciudadanas que, en atención a la envergadura de las obras, correspondía realizar. Sostiene que la acción corresponde a la competencia originaria de este Tribunal por su potencial incidencia interjurisdiccional, en tanto el proyecto de las represas afecta al Parque Nacional Los Glaciares y a la Provincia de Santa Cruz, y es el Estado Nacional el que programa la obra y dispone de los fondos respectivos. Aclara que la realización del estudio previo no significa, de ninguna manera, una prohibición del emprendimiento, sino que se trata de que el proceso de autorización no se funde solamente en la decisión basada en un informe de la propia empresa. Agrega que la magnitud del proyecto requiere una reflexión profunda, científicamente probada, socialmente participativa y valorativamente equilibrada. Funda la acción en los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional,

11, 12, 13, 19, 20 y 21 de la LGA y 1°, 6° y 7° de la Ley de Protección de Glaciares (26.639).

2°) Que en virtud de los hechos denunciados por la actora en su presentación inicial en esta causa, este Tribunal requirió al Estado Nacional que informara: (I) si se habían comenzado las obras correspondientes a los "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner – Gobernador Jorge Cepernic" y, en su caso, el estado de avance en ambos proyectos; (II) si se habían realizado los estudios de impacto ambiental, en los términos de los artículos 1°, 2° y 3° de Obras Hidráulicas (23.879), artículos 11, 12 y 13 de la LGA y artículo 7° del Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (26.639) y, en su caso, se requirió que se acompañasen copias certificadas de dichos estudios; y (III) si se habían producido consultas o audiencias públicas en los términos de los artículos 19, 20 y 21 de la Ley General del Ambiente (fs. 116/120). Ello, sin perjuicio de la decisión que pudiera recaer en el momento de expedirse sobre su competencia para entender en el caso.

3°) Que el Estado Nacional, por intermedio del Ministerio de Energía y Minería, contestó el pedido de informes (fs. 124/145). En dicha oportunidad, además, acompañó un informe técnico elaborado por la supervisión de la obra "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz, Presidente Néstor Kirchner - Gobernador Jorge Cepernic" realizado en el ámbito de la Subsecretaría de Energía Hidroeléctrica del referido ministerio. Posteriormente, presentó un informe complementario (fs. 149 bis/359).

4°) Que según surge de la información proporcionada, la Secretaría de Energía dictó la resolución 932/2011 en la cual dispuso que la obra "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner - Gobernador Jorge Cepernic" quedase incorporada al Programa Nacional de Obras Hidroeléctricas, el cual fue aprobado por la resolución 762/2009 de la misma Secretaría. Al respecto, es mencionado el contrato de obra pública vinculado con el referido emprendimiento y se señala que el Ministerio de Energía y Minería de la Nación reviste la condición de comitente, con facultad para aprobar los desembolsos correspondientes a su ejecución. Sobre el comienzo de las obras, el Estado Nacional informa que el 4 de febrero de 2015 se había impartido la orden de inicio en función de la cual se suscribió el 15 de febrero de 2015 el acta de inicio. A continuación, hace una distinción entre lo que denomina "Obras Preliminares o Generales" y "Obras Principales", para puntualizar que, al momento del informe, se había comenzado con la ejecución de las primeras. Aclara que, de acuerdo con el Pliego de Condiciones Legales, Particulares, Generales y Complementarias, las obras preliminares o generales presentan distinto grado de avance en la recopilación de información necesaria para la confección del Proyecto Ejecutivo de la Obra. Una vez aprobado este documento, "se estará en condiciones de comenzar la ejecución de las obras principales" (fs. 126). Expresa el informe que "[a]l día de la fecha no se han realizado obras que impliquen la materialización de las represas. El diseño y ejecución de dichas obras surgirá del resultado de los estudios adicionales que se están realizando con el objeto de optimizar el Proyecto mediante los ajustes que correspondan, los cuales, en cualquier caso, implicarán mejoras en las condiciones técnicas y ambientales de la Obra".

Continúa diciendo que se habría acordado con el contratista que mientras se realizan esos análisis del proyecto, "sólo se ejecutarán (i) tareas de investigación en campo, estudios de laboratorio e ingeniería necesarios a

fin de acotar al máximo las contingencias técnicas de la obra e implementar las modificaciones que se prevén en su diseño, y (ii) las obras temporarias, en particular las villas temporarias y obradores" (fs. 126). En relación con el segundo punto a informar, la realización de estudios de impacto ambiental, aporta la lista de documentos elaborados en el ámbito provincial (Santa Cruz) y nacional (fs. 127/130). Informa que el acuerdo suscripto entre el Estado Nacional y la Provincia de Santa Cruz ("Convenio Marco" del 20 de abril de 2012), asignó a esta última la responsabilidad de tramitar las evaluaciones y aprobaciones técnicas, hidráulicas y ambientales. Señala que corresponde la aplicación de la ley provincial 2658 y su decreto reglamentario 7/2006. Respecto de la ley nacional 23.879 (modificada por las leyes 24.539 y 25.975), reconoce que la ley dispone la realización de un procedimiento de evaluación de impacto ambiental de las represas, que incluye la participación del Congreso Nacional.

Agrega, sin embargo, que "el Poder Ejecutivo Nacional debía proceder a la reglamentación dentro del plazo de 90 días". Aclara que dicha reglamentación nunca fue dictada y que la norma "careció de aplicación efectiva en obras posteriores a su sanción" (fs. 130/131). Aclara, que de todos modos el Estado Nacional habría desarrollado diversas acciones orientadas "a alcanzar los principios contenidos en la norma". Pone de resalto que en el ámbito de la Secretaría de Energía, autoridad mencionada en el artículo 1° de la ley 23.879, se habría emitido opinión en relación con los aspectos ambientales de la obra en el sentido de que por tratarse de un proyecto localizado en su totalidad en la Provincia de Santa Cruz el estudio de impacto ambiental a realizarse por la contratista debería ser evaluado por el organismo provincial competente (cfr. fs. 131/132).

En referencia a la realización de consultas o audiencias públicas (tercer tópico a informar), se menciona que se llevaron a cabo jornadas informativas entre el 13 y el 15 de octubre de 2015 en las localidades Comandante Luis Piedrabuena, Puerto de Santa Cruz y el Calafate. En referencia a "Obras Principales", hace saber que se llevó a cabo una audiencia pública en Comandante Luis Piedrabuena el 9 de diciembre de 2015 en relación con la aprobación del dictamen técnico de la comisión evaluadora que aprobó el estudio de impacto ambiental. La convocatoria había sido publicada durante los días 23, 24 y 25 de noviembre de 2015. El mismo 9 de diciembre la Subsecretaría de Medio Ambiente provincial habría emitido la declaración de impacto ambiental 2049 en la que se estimó que dicho estudio cumplía de "manera satisfactoria" con los requerimientos legales. Esa declaración no habría sido objetada (fs. 137). Se informa también que la contratista presentó un estudio hidráulico el 7 de agosto de 2015 en el cual recomienda modificar ciertos aspectos del proyecto original (vg. disminuir el nivel para la operación del embalse).

Asimismo, el denominado "panel de expertos" habría dictaminado sobre la conveniencia de bajar la cota en 2,4 metros para cumplir con el desacople y la influencia del embalse con el Lago Argentino. A modo de conclusión el informe señala que la obra proyectada "no afecta ambientes glaciares ni periglaciares", sin perjuicio de lo cual destaca que "como medida adicional (…) este ministerio ha contratado un nuevo estudio hidráulico de desacople, el cual será desarrollado por un experto internacional de amplia trayectoria, ajeno al contrato vigente para garantizar total independencia en los resultados" (fs. 135). Por su parte, el Secretario de Política Ambiental, Cambio Climático y Desarrollo Sustentable del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable

de la Nación presentó un informe en el que dice que "toda vez que prima facie se estaría ajustando el proyecto ejecutivo de obra y la adecuación del estudio de impacto ambiental, el marco jurídico vigente conllevaría a la convocatoria de una nueva audiencia pública, con la extensión que la misma requiera" (fs. 141).

5°) Que en el presente caso el Tribunal considera que se configuran los presupuestos necesarios para hacer lugar a la medida cautelar solicitada. Para una correcta apreciación de la fundamentación y el alcance que corresponde otorgar a la orden precautoria que se dicta, es conveniente dejar establecido que, de acuerdo con los términos de la demanda y de lo actuado por esta Corte, la sentencia pretendida por la parte actora supone decidir: [I] que las autoridades nacionales deben cumplir con un determinado procedimiento de evaluación del impacto ambiental de modo previo a la construcción de las obras sobre el río Santa Cruz; [II] que las disposiciones contenidas en la legislación nacional son las que deben seguirse y [III] que el Estado nacional no ha cumplido ni está cumpliendo con el procedimiento exigible.

6°) Que concurre en el caso verosimilitud del derecho, puesto que del informe producido a requerimiento de esta Corte se desprende que el Estado Nacional no habría cumplido en su ámbito con ningún procedimiento de evaluación de impacto ambiental y audiencia, en especial no lo ha hecho en relación con el previsto en los artículos 1°, 2° y 3° de la ley 23.879 (Obras Hidráulicas), sin que se hayan ofrecido, al menos en esta etapa inicial del proceso, razones que expliquen dicha conducta. En su informe, más allá de mencionar que no ha reglamentado la ley –lo cual solo implica el reconocimiento de una omisión de su parte-, no pone en duda su aplicación al caso (fs. 130/132). Esta ley prevé que el Poder Ejecutivo procederá a realizar la evaluación de las consecuencias ambientales que, desde el punto de vista sismológico, geológico, hidrológico, sanitario y ecológico en general, producen o podrían producir en territorio argentino cada una de las represas construidas, en construcción y/o planificadas, sean estas nacionales o extra nacionales (artículo 1°). Dicho estudio "será remitido a los ministerios de Obras y Servicios Públicos y Salud y Acción Social de la Nación, o aquel que en el futuro resultare facultado como autoridad nacional en materia de política ambiental, los que juntamente con sus similares de las provincias afectadas, deberán: a) Determinar qué acción ha de realizarse en aquellas obras en las que, ya construidas o en construcción, no se previeron o no se ejecutaron, en forma parcial o totalmente, tarea de preservación del ecosistema involucrado en forma efectiva; b) Aprobar o rechazar, en función del estudio del impacto ambiental realizado, la factibilidad de las obras planificadas. La no aprobación por parte de uno solo de los mencionados ministerios será suficiente para suspender la realización de las obras. Ante la situación señalada precedentemente se deberán rediseñar los proyectos observados a fin de disminuir el impacto ambiental a niveles aceptables para su aprobación, sometiéndolos para su consideración, nuevamente a ambos ministerios; c) Recomendar al Poder Ejecutivo, en el caso de obras extranacionales que produzcan impacto en nuestro territorio, las medidas y acciones que sea conveniente adoptar para lograr su minimización, a efectos de que el mismo gestione ante los respectivos gobiernos extranjeros la celebración de los acuerdos necesarios para su implementación" (artículo 2°). Agrega que "el Poder Ejecutivo, a través de los ministerios antes mencionados, informará al Congreso de la Nación, cada noventa (90) días, los resultados parciales de la totalidad de los

estudios realizados y, una vez finalizados los mismos, le remitirá su evaluación y conclusión definitiva". Establece que "los mencionados estudios deberán ser presentados en audiencia pública. Dicha audiencia deberá desarrollarse en el ámbito del Congreso de la Nación, y participarán de la misma los funcionarios que participaron en la elaboración de los estudios, junto a organismos no gubernamentales especializados en materia ambiental, universidades, centros académicos y público en general. Concluida la audiencia, y en un plazo no mayor de TREINTA (30) días, los legisladores de ambas Cámaras, integrantes de las comisiones legislativas intervinientes en el tema, darán a publicidad un informe del resultado alcanzado en dicha reunión, y remitirán el mismo a la autoridad de aplicación de la presente ley. Dicho informe tendrá el carácter de no vinculante. La omisión de la audiencia pública será causal de nulidad del acto que se produzca en consecuencia" (artículo 3°).

7°) Que también se ve configurado en autos el otro requisito de las decisiones cautelares, el peligro en la demora. Es así, puesto que el 4 de febrero de 2015 se impartió la orden de inicio de la obra (fs. 125) en función de la cual se suscribió el 15 de febrero de 2015 el acta de inicio. Con posterioridad se realizaron tareas "preliminares o generales destinadas a recopilar información necesaria para la confección del 'Proyecto Ejecutivo de Obra'. Una vez aprobado ese documento se estará en condiciones de comenzar la ejecución de las obras principales". Se agrega, asimismo, que al momento de la elaboración del informe se habían aprobado 13 certificados de obra (fs. 125/126).

8°) Que la información aportada muestra que la de autos es la obra con mayor envergadura entre las incorporadas al Programa Nacional de Obras Hidroeléctricas (párrafo sexto de la resolución 932/2011 de la Secretaría de Energía de la Nación); que ello ha sido a pedido de la misma provincia (párrafo 15, ídem); que formará parte del Sistema Argentino de Interconexión (párrafo octavo, ídem) y que el Poder Ejecutivo Nacional actúa como autoridad concedente (artículos 11, 14 y 15 de la ley 15.336 a los que remite el artículo 4° de la misma resolución). Tales circunstancias, sumadas a la ausencia de impedimentos fácticos o jurídicos, advertibles a esta altura del proceso, para el cumplimiento de la Ley Nacional de Obras Hidráulicas -dictándose la reglamentación pertinente si fuera preciso-, constituyen razones que imponen la suspensión con carácter cautelar de las obras hasta que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental y audiencia previsto en la ley 23.879, o hasta el momento en que se dicte la sentencia definitiva, lo que suceda en primer término. La suspensión no incluye las "tareas preliminares" al proyecto ejecutivo y su correspondiente estudio de impacto ambiental, consistentes en obras de sondeo geotécnicos exploratorios, actividades de estudio de base para el proyecto, caminos de acceso, construcción de villas temporarias y ejecución y funcionamiento de obradores (ver fs. 25/28 del expte. administrativo S.01:0228573/2016). La sentencia definitiva, dada la importancia de la obra, deberá ser pronunciada con la mayor diligencia, es decir, pronta y eficazmente.

9°) Que en lo que se refiere a la determinación de la competencia originaria de esta Corte, cabe señalar que el alcance de la pretensión no permite atribuirle a la Provincia de Santa Cruz el carácter de parte adversa, pues el objeto del litigio demuestra que es el Estado Nacional el sujeto pasivo legitimado que integra la relación jurídica sustancial, en tanto la ejecución de obra denominada "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner –

Gobernador Jorge Cepernic", se encuentra sometida a su jurisdicción.

10) Que la circunstancia de que el Estado provincial haya ratificado el Convenio Marco citado en el considerando 3° precedente mediante la ley local 3320 (B.O. de la Provincia de Santa Cruz del 5/7/2013), y que se hubiera comprometido a colaborar y participar en todo el proceso licitatorio aportando el apoyo necesario para la concreción de la ejecución de la obra (cláusula cuarta), no la convierte en parte en este proceso. En efecto, no obstante las relaciones de naturaleza interestadual emergentes de dicho convenio, que constituye un instrumento para coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, el objeto de que trata esta causa y sobre el que deberá expedirse la sentencia se vincula exclusivamente con el Estado Nacional y con su eventual obligación de cumplir con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental previsto en la Ley Nacional de Obras Hidráulicas 23.879. Si bien el último párrafo del citado artículo 11 de la ley 15.336 determina que corresponderá a los Estados provinciales el otorgamiento de autorizaciones y concesiones y el poder de policía correspondiente, ello es así en tanto se trate de sistemas eléctricos provinciales, que son aquellos cuyas centrales, líneas y redes son de jurisdicción provincial (ver artículo 35, inc. b, de la misma ley). Por el contrario "las obras e instalaciones de generación, transformación y transmisión de la energía eléctrica de jurisdicción nacional (…) no pueden ser (…) sujetas a medidas de legislación local que restrinjan o dificulten su libre producción y circulación…" (artículo 12). En tales condiciones, el alcance de la pretensión determina que el Estado Nacional es el único que resultaría obligado y con posibilidades de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado, en el supuesto de admitirse la demanda, esto es, la realización del estudio de impacto ambiental y la audiencia pública que se denuncian omitidas (arg. Fallos: 330:555, considerando 7°; 333:479; 334:1143 y 1342).

11) Que, sin perjuicio de ello, con la finalidad de impedir la perduración de situaciones que de mantenerse en el tiempo podrían llegar a configurar un caso de privación jurisdiccional para las partes, es necesario en esta instancia determinar qué juez debe intervenir en estas actuaciones, resultando competente la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lugar en el que, llegado el caso, debería cumplirse la obligación de hacer reclamada por la parte actora (artículo 5, inc. 3° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello,

1°) se hace lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, se ordena la suspensión de las obras "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner – Gobernador Jorge Cepernic" hasta que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental y audiencia previsto en la ley 23.879, o hasta el dictado de la sentencia definitiva, lo que suceda en primer término, con la salvedad prevista en el considerando 8°;

2°) se resuelve declarar que la presente causa resulta ajena a la competencia de esta Corte prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional;

3°) se declara la competencia de la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para entender en la presente causa. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General. Remítase a la Cámara Nacional en lo Contencioso

Administrativo Federal. Ricardo Luis Lorenzetti - Elena I. Highton de Nolasco - Juan Carlos Maqueda - Horacio Rosatti - Carlos Fernando Rosenkrantz.



82.- VENTURA, CRISTINA DEL CARMEN Y OTRO C/ CIRCULO DE LA POLICIA FEDERAL ARGENTINA S/AMPARO

29 DE DICIEMBRE DE 2016

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL NRO 7 DE CAPITAL FEDERAL

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

PROTECCIÓN DE UN ARROYO - OBRAS DE DRAGADO Y CANALIZACIÓN - SUSPENSIÓN DE OBRAS - DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL - PARTICIPACIÓN CIUDADANA - MEDIDA CAUTELAR

SENTENCIA

Buenos Aires, de diciembre de 2016.- FGG

AUTOS Y VISTOS:

Tiénese presente la notificación formulada.

I.- Tiénese a los Sres. Ventura y Cabaleiro por presentados, parte y por constituido domicilio legal y electrónico.

En cuanto a los recaudos previstos en la Acordada 32/2014 de la CSJN, art. 3 del Reglamento de Registro Público de Procesos Colectivos, con lo expuesto a continuación y lo dispuesto por el art. 41 de la Constitución Nacional, considero admisible la acción colectiva que se pretende en estos autos. Con relación a la identificación en forma precisa del colectivo involucrado, corresponde señalar que son aquellos afectados por las obras que se indican en el arroyo Raggio y sus inmediaciones, en los términos del art. 41 de la Constitución Nacional y la ley 25.675. Respecto de la idoneidad del representante, la misma surge de lo dispuesto por el art. 30, último párrafo de la ley 25.675. Finalmente, respecto del procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, una vez

cumplimentada la notificación que a continuación se ordena, al Registro Público de Procesos Colectivos, la parte actora deberá proponer las medidas que considere pertinentes a dichos fines.

Procédase a la comunicación dispuesta en la Acordada antes citada e imprímase al presente el trámite de la vía del amparo, y en consecuencia, requiérase de la demandada el informe en los términos del art. 8 de la ley 16.986. A tal fin líbrese oficio, el que deberá ser contestado en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de lo dispuesto en la norma citada. Adjúntese copia del escrito de inicio y documental acompañada.

II.- La parte actora requiere el dictado de una medida cautelar que consiste en que el Círculo de la Policía Federal Argentina, se abstenga de realizar cualquier obra de dragado, ensanchamiento o entubamiento y/o alteración del ecosistema del Arroyo Raggio, como así también tala de árboles, removimiento de tierra, disminución del terreno absorbente, modificación de la topografía, deforestación y arrasamiento de vegetación dentro del corredor biológico constituido por dicho curso de agua, en el tramo que comprende desde la Av. General Paz hasta su desembocadura del Rio de la Plata

Señalan que las obras y/o proyectos llevados a cabo por la demandada, requieren el cumplimiento del proceso de evaluación de impacto ambiental, el que consideran que será negativo atento que las mismas resultarían improcedentes, ya que importarían la desaparición del ecosistema constituido por el corredor biológico del Arroyo Raggio.

Asimismo, manifiestan que se ha omitido una instancia de participación ciudadana.

III.- Que primeramente corresponde recordar que el art. 41 de la Constitución Nacional dispone que "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengas los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales".

A su vez, la ley 25.675, dispone en su primer artículo, que en ella se establecen "…los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable".

El art. 4 señala los principios de la política ambiental, previendo en el cuarto párrafo el precautorio y estableciendo que frente al "peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente".

Se ha dicho que es un principio jurídico de derecho sustantivo, que obliga, una vez que se acredita el daño grave e irreversible, a actuar aún cuando exista una ausencia de información o certeza científica, debiéndose efectuar un juicio de ponderación con otros principios y valores en juego (del voto del Dr. Lorenzetti, Ricardo Luis, en el Recurso de Hecho en "Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo

Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica", del 26/5/2010).

En efecto, el derecho ambiental es de naturaleza esencialmente preventiva, de soluciones "ex ante" y no "ex post"; de la adecuación de los procedimientos anticipatorios, de las medidas autosatisfactivas, cautelares materiales, innominadas o atípicas genéricas, donde encuentran en la cuestión ecológica, campo fértil de aplicación, por su utilidad, plasticidad, carácter provisorio, de pronta y urgente justicia de acompañamiento (CAFFERATA, Néstor "El tiempo y las cautelares en el derecho ambiental", L.L. 23/2/2007); siendo las medidas cautelares que se dictan una herramienta calificada psatisfacer la protección del medio ambiente, operando en salvaguarda y tutela de los derechos de los potenciales afectados, que sirve para evitar que justamente deba producirse una recomposición ambiental que en la mayoría de los casos resulta de imposible o dificultoso cumplimiento (GARCÍA TORRES, Mariana, "Las Cautelares Ambientales", J.A. N° especial, año 2005, IV, p. 10 y 55).

IV. En el caso, se ha arrimado un dictamen del Dr. Carlos Ignacio Borón, Licenciado en Biología y Doctor en Química, que refleja la biodiversidad del lugar en cuestión como así también los servicios ambientales que brinda (vid. fs. 13/18).

A su vez, las constancias notariales de fs. 5/11, dan cuenta –en parte- de las obras proyectadas en el sitio. Las informaciones sumarias de fs. 20/31, indican el uso y conocimiento de los informantes del lugar, como así también de los hechos allí ocurridos, lo que incluso se corrobora con la información periodística arrimada a la causa (vid. fs. 33/49).

V. Teniendo en cuenta las circunstancias apuntadas precedentemente, a la luz del principio precautorio que –como se dijo-debe regir en el caso, considerando además, la finalidad que se persigue con las medidas cautelares, debiendo proceder con amplitud de criterio para su dictado, a fin de evitar la eventual frustración del derecho (CNF Civ. y Com. Sala II causas 4109 del l0.l2.85; 5237 del 5.6.87); entendiendo configurados los recaudos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora con lo anotado precedentemente; considero que se verifican los requisitos para el dictado de la medida cautelar solicitada, debiendo los actores en forma previa, prestar caución juratoria en el expediente (vid. asimismo art. 32 segundo párrafo de la ley 25.675).

Por lo expuesto, **RESUELVO:** 1) Disponer que, de manera provisoria -y luego de prestar caución los actores conforme lo dispuesto más arriba-, el Círculo de la Policía Federal, deberá cesar en *f*orma inmediata cualquier trabajo que implique el dragado, ensanchamiento o entubamiento y/o alteración del ecosistema del Arroyo Raggio, como así también tala de árboles, removimiento de tierra, disminución del terreno absorbente, modificación de la topografía, deforestación y arrasamiento de vegetación dentro del corredor biológico constituido por dicho curso de agua, en el tramo que comprende desde la Av. General Paz hasta su desembocadura del Rio de la Plata. 2) Asimismo, deberá informar, y en su caso, acreditar documentalmente las previsiones de la ley 25.675, especialmente lo dispuesto en los arts. 11 a 13 y 19 a 21.

Líbrese oficio con habilitación de días y horas inhábiles al sólo efecto de su notificación, adjuntándose copia íntegra de la presente, quedando a cargo de la parte actora su confección y diligenciamiento. **Regístrese, notifíquese y oportunamente al Sr. Fiscal Federal en su despacho.** *Firmado por: ALICIA BIBIANA PÉREZ , JUEZ FEDERAL SUBROGANTE*

83.- FERNANDEZ, MARCELO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE EL BOLSÓN S/ AMPARO (CC) (COLECTIVO)

13 DE ENERO DE 2017

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA. TERCERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL. BARILOCHE. PROVINCIA DE RÍO NEGRO

PROVINCIA DE RÍO NEGRO

VOCES

EMPRENDIMIENTO INMOBILIARIO – CENTRO RECREATIVO – NACIENTES DE CURSOS DE AGUA – SUSPENSIÓN DE ORDENANZAS AUTORIZANTES E INICIO DE OBRAS – PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DEFICITARIO – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

SENTENCIA

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, 13 de enero de 2017. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de Feria integrantes de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA de la Tercera Circunscripción Judicial, Dres. Emilio RIAT, Carlos RINALDIS y Gregor JOOS, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "***FERNANDEZ, MARCELO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE EL BOLSÓN S/ AMPARO (cc) (COLECTIVO)***" (R.C. **01822-17**) y discutir la temática del fallo por dictar, de todo lo cual certifica la Actuaria, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada el Dr. Emilio RIAT dijo:

1º) Que, ante todo, cabe dar vista al Fiscal de Cámara sobre la competencia correspondiente a las actuaciones dado que, en virtud del objeto y de la causa de la pretensión (hechos y derechos y invocados) y al margen del nombre jurídico asignado por los demandantes, aquélla podría subsumirse en un mandamiento de prohibición concerniente al Superior Tribunal de Justicia (artículos 45 de la CRN y 41 -inciso "e"- de la ley K 2430), ya que una de las imputaciones en que se funda es la presunta transgresión de una suspensión judicial que prohibía continuar con un trámite administrativo.

2º) Que, sin perjuicio de lo anterior y de lo que oportunamente se resuelva sobre la competencia y el trámite que corresponda imprimir al caso, cabe tratar las medidas cautelares solicitadas ante la urgencia invocada y la probable gravedad de los hechos denunciados (artículo 196, segundo párrafo, del CPCCRN)..

3º) Que, previa caución juratoria del letrado de los demandantes (artículo 61 -primer párrafo- del Código Procesal Administrativo, por analogía), corresponde hacer lugar a las medidas precautorias pedidas y, en consecuencia: **1)** suspender cautelarmente el cumplimiento de las Ordenanzas 165/16 y 194/16 y la Resolución Municipal 295/16 relativas al emprendimiento inmobiliario proyectado sobre las parcelas 20-1-445525 y 20-1-400522; **2)** prohibir cautelarmente la ejecución de trabajos relativos al emprendimiento en las parcelas citadas; y **3)** anotar cautelarmente la litis en el Registro de la Propiedad Inmueble respecto de las mismas parcelas.

Ello, de acuerdo con las razones seguidamente desarrolladas.

A) Los demandantes han interpuesto un amparo para prevenir los daños ambientales que

podría causar la continuación o ejecución de un emprendimiento inmobiliario aprobado por las siguientes decisiones municipales que consideran inaplicables e inválidas ("inconstitucionales"):

1) la Ordenanza 165/16 de El Bolsón sancionada el 01/12/20106 (fs. 1/2), la cual ratificó un acuerdo celebrado el 21/10/2016 entre el Intendente municipal -por una parte- y las sociedades Laderas del Perito Moreno SA y Laderas del Paralelo 42 SA -por otra parte- sobre ciertas "adecuaciones" del emprendimiento inmobiliario proyectado por la primera sobre las parcelas 20-1-445525 y 20-1-400522, en adyacencias del Cerro Perito Moreno -Pampa de Ludden- (fs. 440/405 del expediente vinculado 00519-061-13);

2) la Resolución 295/16 del propio Intendente emitida el 14/12/2016, la cual aprobó las "adecuaciones" acordadas, su "aptitud ambiental" y la "declaración de impacto ambiental" emitidas por distintas reparticiones municipales al respecto (fs. 4/15); y

3) la Ordenanza 194/16 sancionada el 19/12/2016, la cual "adhirió" a la Resolución 295/16 ya mencionada (fs. 3).

B) Los fundamentos de la pretensión esgrimida por los amparistas son varios y pueden resumirse así: **1)** los actos cuestionados vulneran la suspensión dispuesta por el Superior Tribunal de Justicia en el expediente "RONCO, JORGE FABIAN Y OTROS S/ MANDAMUS" (expediente 25656/11 de la Secretaría 4); **2)** el emprendimiento aprobado vulnera numerosas normas de derecho ambiental e implica graves riesgos ambientales; y **3)** los antecedentes dominiales de las tierras involucradas en el emprendimiento son irregulares.

De esos tres fundamentos, el primero luce fuertemente verosímil y justifica por sí mismo las cautelares pedidas, sea cual fuere la garantía constitucional específica en que corresponda subsumir el caso (artículos 43 a 45 de la CRN y las leyes reglamentarias respectivas), y sin necesidad de ingresar por ahora en los demás fundamentos de la pretensión que, en principio, podrían eventualmente exceder el ámbito de esas garantías (particularmente el último); y sin perjuicio -por supuesto- de lo que oportunamente corresponda resolver en definitiva una vez concluido el proceso, ya que esto no implica prejuzgamiento alguno. Además, con las mismas salvedades, también parece verosímil que los actos cuestionados estarían concluyendo un procedimiento ambiental defectuosamente desarrollado.

C) La verosimilitud de que los actos cuestionados estarían vulnerando la suspensión dispuesta por el Superior Tribunal de Justicia surge justamente de lo resuelto por propio Tribunal acerca del mismo emprendimiento (STJRN-S4, 15/05/2013, "Ronco", SD 042/13), como así también de las constancias obrantes en las causas conexas radicadas en esta misma Cámara, a saber: **1)** «COLARES, GUILLERMO Y OTROS C/ SECRETARIA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE DE RIO NEGRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO» (expediente 00515-060-13); **2)** «MORENO, PAULA Y OTROS C/ CONCEJO DELIBERANTE DE EL BOLSON S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO» (expediente 00498-058-13); y **3)** "LADERAS DEL PERITO MORENO S.A. Y OTRA C/ MUNICIPALIDAD DE EL BOLSON S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (expediente 00519-061-13)

D) Ante todo y a los fines de la verosimilitud debe advertirse que el emprendimiento de Laderas del Paralelo 42 SA es distinto del emprendimiento de Laderas del Perito Moreno SA (aunque ellas los vinculen comercialmente y por su propia cuenta como un único proyecto), que ambos emprendimientos recaen sobre parcelas distintas y que cada uno

surge de negocios jurídicos diversos e independientes.

El emprendimiento de Laderas del Paralelo 42 SA consiste en la construcción y explotación de un Centro Recreativo de Montaña, comprensivo de un Centro de Deportes Invernales en las pendientes del Cerro Perito Moreno y, eventualmente, de una Villa Turística de servicios complementarios en la base del cerro (hotelería, cabañas, bungalows, confiterías y sitios recreativos). Ese emprendimiento se rige por la Concesión de Obra Pública celebrada por la emprendedora con el Ente de Desarrollo Integral del Cerro Perito Moreno (ENDIPEM), y recae sobre las parcelas 20-1-420480 y 20-1-400460 del Club Andino Piltriquitrón (CAP), cuya superficie total es de aproximadamente 606 hectáreas (un 50 % de las cuales debería ceder el CAP al ENDIPEM para la eventual construcción de la Villa Turística por medio de la concesión). Así se infiere de las Leyes 3358 y 4335, y del mismo contrato de concesión (fs. 195/254 del expediente 00519-061-13).

El emprendimiento de Laderas del Perito Moreno SA, en cambio, consiste en la subdivisión y urbanización privada de las parcelas 20-1-455525 y 20-1-400522 que le serían propias, aledañas al Cerro Perito Moreno, lo que en modo alguno debe confundirse con la Villa Turística aludida por la concesión (mera instalación de servicios turísticos complementarios del centro invernal en la base del cerro).

De modo que Laderas del Perito Moreno SA no podría verosímilmente valerse de la concesión pública para la urbanización de sus tierras privadas ajenas a ese contrato del que ni siquiera es parte, como Laderas del Paralelo 42 SA tampoco podría confundir sus derechos y obligaciones de concesionaria pública con los derechos y obligaciones de su controladora en tierras privadas ajenas a la concesión.

La distinción es importante a los efectos que aquí interesan, porque cada emprendimiento debe cumplir los recaudos y procedimientos ambientales pertinentes sin que la aprobación de uno implique necesariamente la del otro, pese a lo cual se los ha confundido reiteradas veces a lo largo de las farragosas discusiones mantenidas hasta ahora en las diversas actuaciones sustanciadas, probablemente a causa de ciertas inconsistencias del contrato de concesión (fs. 195/254 del expediente 00519-061-13) y del pliego correspondiente a la licitación previa (fs. 112/162 del expediente 00519-061-13). Así, no hay dudas de que la Ley T 4335 creó el ENDIPEM para que afectara a concesión pública solamente las 606 hectáreas del CAP, en virtud de un acuerdo previo celebrado el 04/02/2005 entre el Club y la Provincia. No obstante, entre otras inconsistencias que no viene al caso repasar, el ENDIPEM convocó a licitación pública por "aproximadamente 2100 hectáreas", compuestas por el 50 % de las 606 hectáreas ya señaladas (parcelas 20-1-420480 y 20-1-400460 identificadas explícitamente) más un área no identificada con números parcelarios (sólo con una disposición de la Dirección de Tierras), ni autorizada por la Ley T 4335 que ordenaba la concesión, ni calificada como pública o privada. Y así, el contrato de concesión firmado el 11/07/2011 indicó efectivamente que el área concesionada "se compone de aproximadamente de 2100 ha?, con similares identificaciones a las del pliego (artículo 4), pese a lo cual el artículo 12, apartado A.2, dejó expresamente aclarado lo siguiente: "Fuera del Objeto del presente Contrato: las Partes manifiestan que la Concesionaria a través de su sociedad vinculada Laderas del Perito Moreno ha presentado con fecha 18 de octubre de 2010, un proyecto de construcción de una villa de montaña. Por lo tanto, no se utilizarán tierras de la concesión

para este fin" (fs. 216 del expediente 00519-061-13), pese a lo cual la Ley T 4335 tampoco contemplaba una ?villa de montaña? (si por tal se entiende una urbanización), sino tan sólo una villa turística de servicios complementarios, como ya se ha señalado.

La misma confusión de los emprendimientos ha campeado en diversos actos públicos que no han hecho suficiente distinción entre un proyecto y otro, o los han tratado en conjunto, como la Resolución 559/11 del ex Consejo Provincial de Ecología y Medio Ambiente -CODEMA- (fs. 11/18 del expediente 00515-060-13), o la Resolución 093/11 del Concejo Deliberante de El Bolsón (fs. 94/98 del expediente 00519-061-13), o el propio acuerdo aprobado por los actos administrativos aquí impugnados (fs. 404/405 del expediente 00519-061-13), por dar tan sólo algunos ejemplos.

Y las propias emprendedoras han insistido reiteradamente en la confusión de roles, como si los emprendimientos fuesen y debiesen considerarse necesaria y jurídicamente uno solo. Así, por ejemplo, ya el 17/06/2010 (bastante antes del llamado a licitación pública del Centro Recreativo), Laderas del Perito Moreno SA presentó su emprendimiento privado al Intendente de El Bolsón como un "proyecto de desarrollo integral del centro turístico en la zona del Cerro Perito Moreno", proponiendo un "desarrollo urbanístico", porque "a través de su sociedad controlada Laderas del Paralelo 42 SA se encuentra analizando la conveniencia de la construcción y desarrollo de un Centro de Ski de calidad internacional" y "el Proyecto Integral del Centro de Ski por sí solo no es viable, por lo que su desarrollo y puesta en marcha se encuentra *condicionado* a que tanto la Provincia como el Municipio de El Bolsón otorguen la autorización necesaria para el desarrollo de la urbanización referida que llevará a cabo Laderas del Perito Moreno SA" (fs. 89/90 del expediente 0519-061-13).

En fin, despejada esa confusión, cabe centrarse en el emprendimiento de urbanización privada proyectado por Laderas del Perito Moreno SA sobre las parcelas 20-1-455525 y 20-1-400522, porque es lo único que está en tela de juicio en este amparo. Ese emprendimiento fue ambientalmente aprobado por las Resoluciones 086/11 (03/05/2011) y 266/11 (16/11/2011) del Intendente Municipal (fs. 94 y 109 del expediente 00519-061-13) por remisión expresa a la Resolución 559/11 del ex CODEMA, y su ejecución con ciertas ?adecuaciones? ha sido aprobada por las decisiones ahora cuestionadas por los amparistas: la Resolución 295/16 y las Ordenanzas 165/16 y 194/16.

E) Sobre esa base y hechas las aclaraciones precedentes, cabe adelantar que es fuertemente verosímil la imposibilidad jurídica de ejecutar por el momento el emprendimiento privado que fuera ambientalmente aprobado por las Resoluciones 086/11 y 266/11 del Intendente (por remisión a la Resolución 559/11 del ex CODEMA), a pesar de las modificaciones acordadas y aprobadas para su ejecución.

Según se infiere de las causas conexas, todos los operadores del caso (partes, funcionarios, etcétera) parecen coincidir en que el emprendimiento justifica aplicar los protocolos de protección ambiental respectivos dado el riesgo ambiental que acarrea.

Ello implica cumplir con todos los recaudos y procedimientos previstos por las normas constitucionales, nacionales, provinciales y municipales sobre la materia, aunque la autoridad competente para emitir la aprobación ambiental definitiva sea local.

Así, es altamente verosímil que la aprobación ambiental del caso deba cumplir por lo menos con el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (Ley M 3266), en cuyo ámbito

debería acreditarse a su vez el cumplimiento previo de los presupuestos mínimos para la protección general del ambiente (ley nacional 25675), de los bosques nativos (Ley nacional 26331 y Ley Q 4552) y de los recursos hídricos (Ley Q 2952), con todos los recaudos impuestos además por las normas locales, especialmente las relativas a protección de zonas específicas (Carta Orgánica Municipal, Ordenanzas 261/03, 126/07, 121/09, etcétera). Todo ello de acuerdo con la doctrina contundente del Superior Tribunal Justicia sobre la aplicación de los protocolos respectivos por medio del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (Ley M 3266), aunque la autoridad de aplicación competente sea municipal (STJRN-S4, 27/04/2009, ?Domínguez?, SD 028/09; STJRN-S4, 15/05/2013, ?Ronco?, SD 042/13; STJRN-S4, 25/07/2014, ?Custet Llambi?, SD 073/14; STJRN-S4, 13/11/2014, ?Betelú?, SD 147/14).

Ese Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental está integrado por las siguientes etapas sucesivas, en el orden que aquí se indica (artículo 7 de la ley M 3266): **1)** la presentación de la declaración jurada de impacto ambiental; **2)**el estudio de impacto ambiental (EIA), que obviamente debe considerar todos los recaudos de la normas constitucionales, nacionales, provinciales y municipales); **3)** la audiencia pública definitiva con los interesados y afectados, conforme la reglamentación, sin perjuicio de las audiencias públicas previas que cada autoridad específica pueda disponer en el ámbito de su competencia (por ejemplo la autoridad de bosques, del agua, etcétera); **4)** el dictamen técnico, que también debe ocuparse de todos los aspectos; y **5)** la resolución ambiental definitiva -en este caso del Intendente local- que debe reunir todos los requisitos esenciales de un acto administrativo genérico (respecto de la competencia, la causa, el objeto, el procedimiento, la motivación y la finalidad), como así también tratar específicamente todos los aspectos ambientales involucrados y revisar el cumplimiento de todas las autorizaciones previas otorgadas por las autoridades con competencias ambientales específicas (sobre bosques, aguas, suelos, etcétera).

En este caso, la escueta Resolución 086/11 (03/85/2011) del Intendente autorizó" el emprendimiento privado sobre las parcelas 20-1-455525 y 20-1-400522 y certificó su "aptitud ambiental en virtud de una declaración sobre la materia emitida el 25/06/2010 por sus organismos dependientes, pero aclaró expresamente que los recaudos ambientales deberían cumplirse en lo sucesivo (artículo 3º). Si se tiene en cuenta que el proyecto se había presentado ocho días antes de esa ?declaración? (el 17/06/2010: fs. 89/90 del expediente 0519-061-13), es obvio que tal "declaración" no implicaba una aprobación ambiental, ni el cumplimiento de los exigentes recaudos del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental ya señalados (Ley M 3266). Al contrario, quedaba claro que los recaudos ambientales debían cumplirse en lo sucesivo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3º de la misma resolución.

Y fue así que el 16/11/2011 se dictó la Resolución 266/11 por la cual se adhería a la Resolución Nº 559/11 del ex CODEMA y se daba por cumplido el artículo 3º de la Resolución 086/11, porque la emprendedora había presentado ante el órgano técnico de aplicación municipal ?el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por el ex CODEMA" (fs. 109 del expediente 00519-061-13), estudio que abarcaba en conjunto los dos emprendimientos.

Quiere decir, entonces, que la autorización ambiental del Municipio relativa al emprendimiento urbanístico en las parcelas 20-1-455525 y 20-1-400522 (Resoluciones 086/11 y 266/11) ha dependido enteramente de la

Resolución 559/11 del ex CODEMA en la cual se ha delegado la revisión de todos los recaudos ambientales.

Pero he aquí que, cuestionada judicialmente la resolución 559/11 del ex CODEMA, el Presidente del Superior Tribunal de Justicia ordenó cautelarmente el 05/09/2012 no innovar sobre su aplicación hasta que se expidieran los órganos competentes municipales y se realizaran las audiencias públicas omitidas (STJRN-S4, 05/09/2012, "Ronco", SI 046/2012); tras lo cual, concluido el procedimiento judicial, el Superior Tribunal en pleno resolvió **"suspender el procedimiento de evaluación de impacto ambiental Provincial y Municipal,** (?) **hasta tanto se resuelva en un nuevo juicio el acuse de nulidad por la vía contencioso administrativa**?" (STJRN-S4, 15/05/2013, SD 042/12).

Y fue así que las causas contencioso administrativas fueron efectivamente promovidas ante esta Cámara y están pendientes de resolución, a saber: **1)** la causa «COLARES, GUILLERMO Y OTROS C/ SECRETARIA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE DE RIO NEGRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO» (expediente 00515-060-13) en la cual se pretende la nulidad de las siguientes resoluciones: 1.a) de la citada Resolución 559/11 dictada el 11/11/2011 por el ex CODEMA; 1.b) de la Resolución 14/13 dictada el 21/03/2013 por la UEPBN (Unidad de Ejecución Provincial de Protección de Bosques Nativos) para convocar a audiencia pública por el cambio del uso del suelo; y 1.c) de la resolución 143/13 dictada el 21/03/2013 por la SADS (Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Provincia), sucesora administrativa del ex CODEMA, para convocar a audiencia pública en su ámbito; y **2)** la causa «MORENO, PAULA Y OTROS C/ CONCEJO DELIBERANTE DE EL BOLSON S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO» (expediente 00498-058-13) en la cual se pretende la nulidad de la Resolución 119/12 dictada el 22/11/2012 por el Concejo Deliberante de El Bolsón para, entre otras cosas, autorizar a las empresas a continuar los trámites y encomendar a la SADS la celebración de la audiencia pública.

Así, dado que esas causas están pendientes, es extremadamente verosímil que la ejecución o cumplimiento de las Resoluciones municipales 086/11 y 266/11 (enteramente dependientes de la Resolución 559/11 del ex CODEMA) estén suspendidas por la orden del Superior Tribunal de Justicia; y que **no haya por consiguiente una resolución ambiental ejecutable**.

F) Consecuentemente, es también verosímil que los actos aquí cuestionados por los amparistas (Resolución Municipal 295/16 y Ordenanzas 165/16 y 194/16) estén vulnerando la suspensión impuesta por el Superior Tribunal de Justicia, porque tienen el propósito explícito de cumplir la Resolución 086/11 (inescindible de la 266/11) que, por todo lo visto hasta aquí, integra "el procedimiento de evaluación de impacto ambiental Provincial y Municipal" suspendido por el máximo tribunal.

De ningún modo se aprecia que la sentencia firme dictada por esta Cámara el 13/10/2015 en los autos "LADERAS DEL PERITO MORENO S.A. Y OTRA C/ MUNICIPALIDAD DE EL BOLSON S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" haya dispuesto el cumplimiento o ejecución de la Resolución 086/11, inescindible de las Resoluciones 266/11 y 559/11 ya mencionadas (SD 054/15; fs. 357/362 del expediente 00519-061-13).

Para ello cabe recordar que el Intendente que sucedió al emisor de la Resolución 086/11 había anulado esa norma mediante la Resolución 070/13 dictada el 12/07/2013. Impugnada judicialmente la anulación por Laderas del Paralelo 42 SA y por Laderas del Perito Moreno

SA, la Cámara decretó el 13/10/2013 la nulidad de la Resolución 070/13 al considerar que el nuevo Intendente no tenía facultades administrativas para invalidar por sí mismo la decisión de su antecesor -lo cual habría requerido una acción de lesividad-, ni podía afectar por imperio propio los derechos particulares generados o adquiridos por la resolución anterior. Pero en modo alguno dispuso que la Resolución 086/11 se cumpliera sin más trámite, ni condenó al Municipio a cumplirla. En absoluto.

Por supuesto que las Resoluciones 086/11 y 266/11 estaban administrativamente firmes por no existir recursos administrativos pendientes contra ellas; pero al depender de la Resolución 559/11 del ex CODEMA estaban de todos modos suspendidas por la impugnación judicial promovida contra esta última y por el fallo del Superior Tribunal, ya que integraban el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental del Municipio.

Por consiguiente, los derechos que la Resolución 086/11 pueda haber engendrado estaban verosímilmente supeditados a las resultas de la impugnación jurisdiccional promovida contra la Resolución 559/11 del ex CODEMA, y su ejecución suspendida.

Nada de eso fue modificado por la sentencia dictada por esta Cámara el 13/10/2015 en los autos "LADERAS DEL PERITO MORENO S.A. Y OTRA C/ MUNICIPALIDAD DE EL BOLSON S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (fs. 357/362 del expediente 00519-061-13). Esa sentencia simplemente declaró la nulidad de la Resolución 070/13 porque el Intendente que la dictó no tenía facultades para ello, pero en modo alguno ha ordenado al Municipio que cumpliera la Resolución 086/11, ni se ha pronunciado en absoluto sobre la validez o invalidez de esta última, ni tampoco se ha pronunciado sobre su posible ejecución.

Además, la intervención jurisdiccional de este Tribunal en esas actuaciones sobre la cuestión de fondo cesó definitivamente con la sentencia del 13/10/2015 que anuló la resolución 070/143. Esa sentencia no requería ninguna ejecución posterior, y el acuerdo celebrado seguidamente entre el Municipio y las dos sociedades (presentado para su homologación: fs. 404/405), versaba sobre una cuestión distinta, como era justamente la prosecución del emprendimiento en sede administrativa, punto sobre el cual -se recalca enfáticamente- la Cámara no se había pronunciado, ni había ordenado en absoluto su ejecución. De modo que, aunque el pedido de homologación fuera desistido antes de que la Cámara se pronunciara al respecto (fs. 488), cabe resaltar ahora con el mismo énfasis que el acuerdo excedía claramente al objeto de la pretensión contenciosa ya resuelta y satisfecha en el caso, cual era estrictamente la nulidad decretada, porque se trataba de una sentencia declarativa insusceptible de ejecución (adviértase que la ejecución de una sentencia es una contingencia meramente eventual y no necesaria del proceso: Alvarado Velloso, Adolfo, "Lecciones de Derecho Procesal Civil. Adaptado a la Legislación Procesal de Río Negro", Sello Editorial Patagónico, 2012, Lección 6, parágrafo 3).

Justamente ese acuerdo es el aprobado con posterioridad en sede administrativa por las normas individuales que los amparistas reputan inválidas: 1) la Ordenanza 165/16 que lo ratificó (fs. 1/2 de los presentes); b) la Resolución 295/16 del propio Intendente que lo aprobó declarando su "aptitud ambiental" (fs. 4/15); y c) la Ordenanza 194/16 que "adhirió" a esa resolución aprobatoria (fs. 3).

G) A la vez, es fuertemente inverosímil que el desistimiento formulado por la emprendedora respecto de los procedimientos

de evaluación de impacto ambiental promovidos ante el ex CODEMA y la actual SADS habilitara la ejecución de lo dispuesto en las Resoluciones 086/11 y 266/11 (dependientes de la resolución 559/11 del ex CODEMA).

Al celebrar el nuevo acuerdo con el Municipio, la emprendedora desistió de los siguientes trámites administrativos: **1)**del sustanciado en el expediente administrativo 52762-COD-2010, donde se había dictado la Resolución 559/11 del ex CODEMA; **2)** del sustanciado en el expediente administrativo 28065-SADS-2013, donde se había dictado la Resolución 143/13 de la actual SADS; y **3)** del sustanciado en el expediente administrativo 94022-PBN-2013, donde se había dictado la Resolución 14/13 de la UEPBN.

Recuérdese que todas esas resoluciones están impugnadas judicialmente en el expediente 00515-060-13 de esta Cámara, pendiente de resolución, tal como ya se ha reseñado.

Ahora bien, independientemente de lo que corresponda resolver en esa causa judicial ante el pedido de archivo formulado por la emprendedora (fs. 335) y resistido por los demandantes (fs. 369/370), lo cierto es que si todo aquello estuviera desistido y la Resolución 559/11 del ex CODEMA perdiera sus efectos y se volviera abstracta como propone la interesada, entonces también perderían sus efectos las Resoluciones municipales 086/11 y 266/11 que paradójicamente se pretende ejecutar con el acuerdo en cuestión, porque esas resoluciones locales se habían fundado precisamente en lo actuado y resuelto por el ex CODEMA, a la cual adherían.

Con otras palabras: o bien el Procedimiento de Impacto Ambiental se mantiene vigente pero suspendido -con la consiguiente imposibilidad momentánea de ejecutar las resoluciones municipales-, o bien ese Procedimiento se ha extinguido -por obra del desistimiento- conjuntamente con todo lo resuelto en su transcurso y como consecuencia del mismo, incluidas por supuesto las resoluciones municipales 086/11 y 266/11 que ahora se intenta ejecutar.

Es verosímil, entonces, que el acuerdo ahora aprobado tenga por objeto cumplir una resolución que jurídicamente está suspendida o extinguida, y en ningún caso susceptible de ejecución inmediata.

H) Asimismo, si aquel Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental estuviera extinguido a causa del desistimiento y de las "adecuaciones" formuladas, entonces resultaría fuertemente verosímil la carga de promover uno nuevo desde el inicio y con todos los recaudos y etapas ya mencionadas, en el sucesivo orden que no viene mal enfatizar: 1) declaración jurada de impacto ambiental a cargo del promotor; 2) estudio de impacto ambiental a cargo del promotor; 3) audiencias públicas a cargo de la autoridad; 4) dictamen técnico por designación de la autoridad; y 5) resolución ambiental a cargo de la autoridad (Ley M 3266)..

En esa hipótesis, el acuerdo del 21/10/2016 (que "adecuó" el proyecto y "desistió" del trámite anterior) vendría a ser el punto inicial de un nuevo -hipotéticamente- Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental. Y la Resolución 295/16 del 14/12/2016 (que aprobó ese proyecto reformado y su "aptitud ambiental") vendría a ser la resolución ambiental definitiva.

Pero a poco de reparar en los términos de la misma Resolución 295/16 resulta bastante verosímil que no se habría tratado de un procedimiento cabalmente nuevo y completo (independiente y distinto del anterior "desistido") ni, en todo caso, de un procedimiento integral, ya que varias etapas se

habrían omitido en el breve lapso transcurrido entre el 21/10/2016 y el 14/12/2016.

Por lo pronto, para dar sólo algunos ejemplos, la resolución aprobatoria se ha fundado insistentemente en la Resolución 086/11 que -como ya se ha visto- estaba suspendida o extinguida y no era de momento ejecutable. Es más, para justificar la idoneidad ambiental del emprendimiento, la nueva Resolución se ha fundado expresamente en la previa, al recordar que se obtuvo la aprobación "luego de transitar un procedimiento que concluye con la expedición del Certificado de Aptitud Ambiental contenido en la Resolución Nº 086/11".

Asimismo, si las "adecuaciones" implicaran un proyecto nuevo y el trámite observado desde el 21/10/2016 fuera un nuevo Procedimiento reemplazante del "desistido", entonces la promotora habría debido presentar una nueva declaración jurada y un nuevo estudio de impacto ambiental (distinto e independiente del anterior), nada de lo cual surge de la Resolución 295/16.

Ciertamente, el 02/12/2016 se ha realizado una audiencia pública convocada por Resolución 262/16, cuya suspensión cautelar fue rechazada el 01/12/2016 por el entonces Presidente de este Tribunal -no por el pleno- en la convicción de que los pretendientes carecían de legitimación procesal, de que contradecían actos propios y previos, de que no corrían hasta entonces un riesgo irreparable y de que, fundamentalmente, la audiencia publica se convocaba para tratar tan solo "el emprendimiento de subdivisión parcelaria" autorizado por la Resolución 086/11 como mera etapa de un mismo proyecto (fs. 9/12 del expediente "COLARES, GUILLERMO y OTROS C/ SECRETARIA DE AMBIENTE y DESARROLLO SUSTENTABLE DE RIO NEGRO- S. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- S/ MEDIDA CAUTELAR, expediente 01781-16), cuando ahora se advierte que ha incluido nada menos que la cuestión ambiental de un emprendimiento particular y distinto de la concesión pública. De todos modos, también se advierte que, con posterioridad, la celebración misma de esa audiencia ha sido impugnada de nulidad en sede administrativa (fs. 355/368 y 390/396 del expediente 00515-060-13).

Como sea, la resolución tampoco da cuenta de ningún dictamen técnico producido entre la audiencia y la aprobación ambiental, dictamen que es imprescindible para la validez del procedimiento (artículos 7 -inciso d-, 9 y 13 de la Ley M 3266). Solamente ha procurado justificar la ausencia de un dictamen actualizado del Consejo Ambiental del Municipio previsto en las normas locales (Ordenanza 229/06); pero ha omitido, en cambio, referirse al dictamen exigido por la norma provincial para el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, aplicable al caso -como ya se dijo- aunque la autoridad de aplicación sea municipal.

Se reitera que el dictamen es esencial para la validez de la resolución ambiental (artículo 13 de la Ley M 3266); a cuyo efecto y de ser necesario, la autoridad de aplicación puede encargarlo a personas reconocidamente idóneas en el tema de que se trata, a universidades o centros de investigación públicos o privados, estatales o no, provinciales, nacionales o internacionales, e incluso realizar las contrataciones pertinentes (artículo 10, primer párrafo, de dicha ley). Por lo demás, el dictamen técnico es independiente del que puedan brindar los organismos y reparticiones públicas nacionales, provinciales o municipales implicadas en las repercusiones del proyecto (artículo 10 -segundo párrafo- de la ley citada).

Y, de paso, cabe también señalar que la resolución atacada se ha fundado en la Concesión de Obra Pública celebrada por el

ENDIPEM, cuando ya se vio que ese emprendimiento público era distinto, independiente, y versaba sobre las parcelas 20-1-420480 y 20-1-400460, en vez de versar sobre las parcelas 20-1-455525 y 20-1-400522 involucradas en el proyecto del caso.

En fin, por todo lo expuesto, es altamente verosímil que los actos impugnados en este caso resulten inválidos por vulnerar la suspensión dispuesta por el Superior Tribunal de Justicia para todo el procedimiento; y, en todo caso, carecerían de aptitud jurídica para aprobar por sí mismos el emprendimiento y concluir regularmente un Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental debidamente desarrollado.

I) A pesar de sus restricciones, es también verosímil la aptitud de una garantía constitucional (en cualquiera de sus especies) como vía procesal adecuada para impugnar actos administrativos locales que manifiestamente estarían vulnerando la suspensión judicial ordenada por el Superior Tribunal de Justicia, máxime cuando esa suspensión se ha fundado en cuestiones ambientales que aparentan ser complejas, delicadas y de alto impacto para la población del lugar, con la gravedad institucional que todo ello podría aparejar.

Además, al margen de las restantes imputaciones formuladas por los amparistas (violación de normas ambientales sustanciales e irregularidad de antecedentes dominiales), aquella causa concreta de su pretensión (la vulneración de una orden judicial del Máximo Tribunal) es una cuestión jurídica que en principio no requeriría mayores elementos de análisis que los argumentos de cada parte a la luz de las normas jurídicas implicadas y los expedientes relacionados al caso, sin perjuicio obviamente de lo que oportunamente corresponda resolver.

Véase asimismo que no se trata de juzgar la validez o constitucionalidad de ninguna norma general ("leyes" en sentido material), ya que se trata en todos los casos (incluidas las Ordenanzas atacadas) de distintas declaraciones unilaterales efectuadas en el ejercicio de la función administrativa para producir efectos directos, individuales e inmediatos (vale decir, "actos administrativos" en sentido igualmente material).

J) Aquel mismo riesgo de impacto ambiental implica a la vez un peligro en la demora que justifica suficientemente la decisión cautelar, ya que a partir de los actos cuestionados resultaría inminente la ejecución del proyecto autorizado.

Asimismo, el peligro en la demora es de apreciación especialmente discrecional, y en materia ambiental debe prevalecer el principio precautorio (artículo 4 de la ley nacional 25675; STJRN-S4, 13/11/2014, ?Betelú?, SD 147/14; ver por ejemplo: Isidoro Goldenberg y Néstor Cafferatta, "El principio de precaución", JA 2002-IV-1442).

K) Finalmente, la fuerte verosimilitud de los puntos concretamente tratados no exige mayor contracautela, al margen de que los demandantes velan por un interés difuso y de que las normas del amparo colectivo no contemplan expresamente aquella exigencia para las medidas cautelares que se dicten en su trámite, las que incluso pueden disponerse de oficio de acuerdo con la doctrina del Superior Tribunal ya citada.

4º) Que, en síntesis, de acuerdo con todo lo expuesto propongo resolver lo siguiente: I) CORRER VISTA al Fiscal de Cámara sobre la competencia del caso. II) HACER LUGAR A LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS SOLICITADAS sin perjuicio de la competencia (artículo 196 del CPCCRN) y previa caución juratoria prestada por el letrado de los demandantes, y en

consecuencia: 1) suspender cautelarmente el cumplimiento de las Ordenanzas 165/16 y 194/16 y la Resolución Municipal 295/16 relativas al emprendimiento inmobiliario proyectado sobre las parcelas 20-1-445525 y 20-1-400522; 2) prohibir cautelarmente la ejecución de trabajos relativos al emprendimiento en las parcelas citadas; y 3) anotar cautelarmente la litis en el Registro de la Propiedad Inmueble respecto de las mismas parcelas, a cuyo fin se librará el oficio necesario. III) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto mediante cédulas a cargo de la parte.

A la misma cuestión, los Dres. Carlos RINALDIS y Gregor Joos dijeron:

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adherimos al voto del Dr. Riat.

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería,

***RESUELVE*: I) CORRER VISTA** al Fiscal de Cámara sobre la competencia del caso. **II) HACER LUGAR A LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS SOLICITADAS** sin perjuicio de la competencia (artículo 196 del CPCCRN) y previa caución juratoria del letrado de los demandantes, y en consecuencia: **1)** suspender cautelarmente el cumplimiento de las Ordenanzas 165/16 y 194/16 y la Resolución Municipal 295/16 relativas al emprendimiento inmobiliario proyectado sobre las parcelas 20-1-445525 y 20-1-400522; **2)** prohibir cautelarmente la ejecución de trabajos relativos al emprendimiento en las parcelas citadas; y **3)** anotar cautelarmente la litis en el Registro de la Propiedad Inmueble respecto de las mismas parcelas, a cuyo fin se librará el oficio necesario. **III) PROTOCOLIZAR**, **REGISTRAR** y **NOTIFICAR** lo resuelto mediante cédulas a cargo de la parte.

CARLOS RINALDIS. Juez de Cámara
EMILIO RIAT. Juez de Cámara
GREGOR JOOS. Juez de Cámara



84.- FLORES JUANA ROSALINDA C/ MINERA ALUMBRERA LIMITED S/DAÑOS Y PERJUICIOS

7 DE MARZO DE 2017

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE TUCUMÁN

PROVINCIA DE CATAMARCA

VOCES

MEGAMINERÍA - CONTAMINACIÓN DE UN RÍO - FILTRACIONES DE DIQUE DE COLA - AFECTACIÓN DE AGUAS SUPERFICIALES PARA CONSUMO HUMANO - ABANDONO FORZADO DEL LUGAR DE RESIDENCIA - PÉRDIDA DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL - MORTANDAD DE ANIMALES - RESPONSABILIDAD

SENTENCIA

Y VISTO: Los recursos de apelación deducidos a fs. 509 y a fs. 513

¿Es justa la sentencia apelada?

A la cuestión planteada el señor juez de Cámara Dr. ERNESTO CLEMENTE WAYAR dijo:

I. A fs. 60/110 comparecen Juana Rosalinda Flores y Manuel Horacio Casas y promueven acción por daños contra la empresa Minera Alumbrera Limited, por la suma de pesos cinco millones en concepto de daño material, pérdida de chance y daño moral, con más sus intereses y costas.

Por su parte la demandada contesta dicho traslado (fs. 286/329) oponiendo excepción de prescripción de conformidad con el art. 161 del Código de Minería y art. 4037 del Código Civil, solicitando por los fundamentos que expone el rechazo de la demanda.

Mediante sentencia de fecha 22 de junio de 2012 (fs. 501/507) el señor Juez de anterior grado resolvió: I) no hacer lugar a la excepción de prescripción, articulada por la demandada, con costas; II) no hacer lugar a la acción de daños y

perjuicios promovida en autos, con costas por su orden.

Para así resolver, el a quo entendió que de las constancias de autos no surgen elementos de convicción que lo conduzcan a apartarse de las conclusiones, no de una, sino de ambas pericias rendidas, que concluyen que no se ha probado la contaminación de las aguas del río Vis Vis, en sus diversos tramos.

Disconformes con dicho pronunciamiento apelaron la parte actora a fs. 509, expresando agravios a fs. 523/533, mientras que la demandada hizo lo propio a fs. 513, expresando agravios a fs. 535/540.

Corrido el pertinente traslado, ambas partes dejaron vencer el plazo procesal sin contestar agravios (fs. 542), por lo que la causa queda en estado de ser resuelta.

II. Previo al tratamiento de los agravios, considero necesario efectuar una breve reseña de lo acontecido en autos, para una mayor intelección de la cuestión traída a estudio:

Los actores iniciaron acción por daños en contra de la empresa Minera La Alumbrera Limited. Alegan haber ejercido en forma total, pública, pacífica e ininterrumpida la posesión de un inmueble ubicado en Los Baños de Vis Vis, aproximadamente, a 2 Km del Dique de Colas -construida por la demandada en su actividad de explotación minera de oro y cobre (año 1995)- que está emplazada en Andalgalá, provincia de Catamarca. En dicho inmueble los actores y sus antecesores se dedicaron a la cría de ganado caballar, vacuno y caprino, como también, al sembradío de frutas y verduras.

Relatan que, en ese lugar, existía un camino pequeño construido por Fabricaciones Militares por donde ellos se trasladaban a la mina de Farallón Negro donde canjeaban sus productos por proveeduría. Que, aproximadamente en el año 1995, con la construcción del Dique de Colas, ese camino fue cortado siendo necesario contar con el permiso de las autoridades de la Minera La Alumbrera para poder pasar a comerciar sus mercaderías, situación que, con el paso del tiempo, les produjo un ahogo económico.

Con la instalación del Dique de Colas comenzaron también los problemas de contaminación del agua del Vis Vis, que bebían normalmente, como así también, abrevaban los animales. En el año 1998, a raíz de la variación de la calidad del agua y por los problemas que ello les acarreaba, la empresa colocó una conexión por cañería de agua de vertiente pero a una distancia de 4 Km en un lugar denominado “La Quebrada de las burras”. Esta situación, desfavorable para ellos, obligó a la señora Flores junto a sus hijas a trasladarse a la localidad de El Potrero, en el año 2002, y a Casas, a la ciudad de Andalgalá.

Luego de efectuar un detallado análisis del proyecto desarrollado por Minera La Alumbrera y su impacto ambiental, solicitan la reparación de los daños que la contaminación les ha causado (fs. 60/110).

III. En oportunidad de expresar agravios la parte actora concentra sus argumentos en la forma en que el señor juez a quo ha ponderado la prueba pericial rendida en autos a la que descalificó, apoyándose en la pericial realizada por SEGEMAR en el marco de la causa penal contra el Directorio de Minera La Alumbrera s/infracción a los arts. 55 y 56 de la ley 24051, causa 4045, con la que se tiene por no acreditado el daño y consecuente perjuicio que reclama.

Realiza un minucioso análisis de los argumentos esgrimidos por el juez respecto a la valoración de la prueba pericial rendida en autos, con la que el nexo causal estaría demostrado no sólo temporalmente sino también desde el punto de vista fáctico.

Sostiene que hubo contaminación y que esa contaminación generó un daño irreparable. En definitiva, solicita se revoque el fallo, se tenga por acreditado el nexo causal y el daño generado por La Minera Alumbrera Limited, con costas.

A su turno, la accionada se queja del rechazo de la excepción de prescripción opuesta por su parte (fs. 535/540). Expresa que el Juzgador no estableció cuál es el plazo de prescripción que consideró aplicable.

Destaca que, de la lectura de la defensa articulada, resulta incontrastable que la prescripción fue introducida en el marco del art. 161 del Código de Minería alegando, en forma adicional, que incluso habría transcurrido el plazo bianual previsto por el art. 4037 del Código Civil. Aduce que el primer hecho dañoso invocado por la parte actora es identificado en el año 1995 al referir que Minera La Alumbrera, por la construcción del Dique Las Colas, cortó el paso que tenían a la Mina El Farallón Negro donde comercializaban sus productos artesanales.

El segundo es identificado en el año 1995-1996 al referir que MA, desde el inicio de su actividad y en virtud de la colocación del mineraloducto, destruyó los rastrojos de los actores en los que desarrollaban actividad agrícola. El tercero, es la supuesta contaminación del agua del río Vis Vis (1995) y, luego, en 1998, la variación de la calidad del agua.

Señala que los actores establecen el inicio del cómputo del plazo de prescripción en el momento en que debieron trasladarse del inmueble (comienzo del 2001). Invocan las pruebas que avalan el cumplimiento del plazo de prescripción y agrega que ninguno de ellos fueron tenidos en cuenta por el *a quo* para hacer mérito de la decisión tomada. Llega así a la conclusión que la acción está prescripta por lo que solicita se revoque el punto I) de la sentencia y se haga lugar a la defensa de prescripción articulada, con costas a la contraria.

IV. A fin de obtener una primera aproximación a las cuestiones que constituyen objeto de estudio de estos recursos, estimo pertinente, por una cuestión de orden metódico, echar luz sobre la naturaleza del reclamo efectuado por los actores en su demanda (1) y el derecho que resulta aplicable (2), para luego entrar a desarrollar los agravios de las partes.

1. Por encontrarnos ante un supuesto de daño ambiental conviene recordar que una de las características típicas de esta especie de daños es su bifrontalidad. Así, cuenta con la aptitud de producir un doble impacto nocivo: sobre el bien colectivo medio ambiente (art. 27 LGA) y secundariamente o de rebote sobre la persona o bienes de sujetos determinados por el hecho dañoso.

A los daños clásicos, personales o individuales, sufridos por una persona dada, en sí misma o en sus bienes, se suman los perjuicios supra personales o colectivos, padecidos por muchas personas, por un grupo o una comunidad.

En relación con ello, una docente explicación se encuentra en los estudios de Néstor A. Cafferatta quien señala que el daño ambiental es una expresión ambivalente, pues designa no solamente el daño que recae en el patrimonio ambiental que es común a una comunidad, en cuyo caso se habla de impacto ambiental, sino que se refiere también al daño que el medio ambiente ocasiona de rebote (par ricochet), a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular, que ataca un derecho subjetivo y legitima al damnificado para accionar en reclamo de una reparación o resarcimiento del perjuicio patrimonial o extrapatrimonial que le ha causado (Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada, en “DJ” 2002-3- 133 y en Daño ambiental colectivo y proceso civil colectivo -Ley 25.675-, en “RCyS” 2003-80).

En efecto, el daño al medio ambiente afecta a dos categorías distintas en función de que el medio ambiente dañado atente a la salud y a los bienes de las personas o al medio natural en cuanto tal.

En el primer supuesto, el daño se integraría a la categoría de los comúnmente denominados daños personales, patrimoniales o económicos, a saber los daños a la salud y a la integridad de las personas, los daños a sus bienes y los daños al ejercicio de actividades económicas, todos ellos sometidos al ámbito del Derecho Privado, donde a priori tiene perfecta cabida el mecanismo clásico de la responsabilidad civil.

El segundo supuesto es "el daño ecológico puro", ajeno a cualquier connotación personal, patrimonial o económica.

En el mismo sentido Bustamante Alsina aclara que "daño ambiental" designa no sólo el daño que recae sobre el patrimonio ambiental, sino que también se refiere al daño que otro produce en el medio ambiente, y el medio ambiente ocasiona de rebote a los intereses legítimos de una persona determinada, legitimando al damnificado para accionar en reclamo de una reparación o resarcimiento del perjuicio patrimonial o extrapatrimonial que le ha causado (Bustamante Alsina, Jorge, "Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa", Ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 40 ss.).

Según las alegaciones de los actores, lo que ellos pretenden mediante la presente demanda no es la recomposición del daño ambiental, sino puntualmente el resarcimiento del perjuicio que la actividad desplegada por la minera demandada ocasionó en su persona y bienes.

En el caso, no hay dudas de que estamos ante un reclamo de reparación de un daño ambiental individual, particular y privado.

2. Hecha esta aclaración estimo conveniente determinar el derecho que resulta aplicable.

a. Cabe señalar que por Ley 27.077 y a partir del día primero de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación.

Su sistema de Derecho Transitorio se encuentra contenido, esencialmente, en una norma general (art.7). Esta consagra la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Tratándose en el caso de una acción de daños y perjuicios, me inclino por la opinión de la doctrina que considera que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Conf. Kemelmajer de Carlucci, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, 2015, p. 100). Ello por cuanto el daño no es una consecuencia del ilícito, sino un elemento constitutivo de la obligación de resarcir. En efecto, advierto que la relación o situación jurídica que diera origen a la demanda ha quedado constituida antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, por lo que debe ser juzgada - en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas - de acuerdo al sistema del anterior cuerpo normativo. Ello de conformidad con lo resuelto por el Tribunal que integro en autos "Toscano de Robles, Marina Sebastiana c/ Asociación Argentina de Fútbol y otro s/ daños y perjuicios", fallo del 24/02/16, cuyos fundamentos doy por reproducidos en lo pertinente.

Sin embargo, considero conveniente aclarar, que lo antes expuesto en modo alguno impide echar mano del "sistema" propuesto por el nuevo código, el que se encuentra sintetizado en su Título Preliminar.

El Código establece la necesidad de una decisión judicial razonablemente fundada mencionando una pluralidad de fuentes que exceden su propio texto, lo cual lleva a un necesario dialogo entre ellas (Lorenzetti, Luis Ricardo, "Fundamentos de Derecho Privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina", La Ley, Buenos Aires, 2016, p.53).

Esto permite la complementariedad entre la Constitución, los tratados internacionales y las distintas leyes especiales (art. 1); a la vez que incorpora en materia de interpretación de la ley (art. 2) a los principios y valores jurídicos.

La protección del Ambiente se encuentra comprendida entre esos valores que el ordenamiento jurídico reconoce como fuente del derecho y pauta de interpretación. Protección que encuentra fundamento, principalmente, en el derecho humano y fundamental del hombre a vivir en un ambiente sano.

Este constituye, sin duda, un derecho humano fundamental y presupuesto del disfrute y ejercicio de los demás derechos, por la íntima vinculación del ambiente con el nivel de vida en general. En virtud de la continua e íntima conexión con la supervivencia y bienestar, el ambiente resulta jurídicamente un atributo fundamental de los individuos.

Por ello el derecho al ambiente se encuentra incorporado en el ordenamiento jurídico como un derecho de la personalidad, constituyendo causa de responsabilidad civil aquella las limitaciones o restricciones al pleno desarrollo de la persona derivadas de la contaminación ambiental.

La protección del medio ambiente sano en cuanto indispensable para el desarrollo integral del ser humano, se encuentra reconocida en numerosos instrumentos internacionales y regionales entre los que corresponde destacar los siguientes: (i) Sistema Internacional: D.U.D.H. de 1948; P.I.D.E.S.C. de 1966; P.I.D.C.P. de 1966; Protocolo Facultativo del P.I.D.C.P.; Declaración de Estocolmo de 1972, en particular principios 1 y 2; Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, en particular principios generales; Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo 1992, en particular principios 1, 2, 3 y 4; Declaración y programa de Acción de Viena de 1993, en particular art. 11; Convención de Estocolmo sobre Contaminación Orgánica persistente de 2001; (ii) Sistema regional: D.A.D.H. de 1948, en particular art. XI; C.A.D.H. de 1969; Protocolo de San salvador de 1998, en particular art. 11; Carta Democrática Interamericana de 2001, en particular art.1; Resolución de la O.E.A. n° 1871/02 sobre Promoción de la Responsabilidad Social de las empresas del hemisferio.

El sistema de protección del ambiente cuenta en nuestro país con rango constitucional, al haber sido incorporado al art. 41 de la Carta Magna que establece: "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo".

Como se advierte, el desarrollo humano constituye el objetivo de la preservación del ambiente, imponiendo límites a la actividad de los mercados. Se exige, en consecuencia, que el logro del crecimiento económico se sostenga y sea racional a fin de garantizar el desarrollo humano, actual y futuro. (Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, Tomo I, p. 577).

Tanto desde el marco del derecho internacional como del derecho constitucional existe un reconocimiento expreso del orden jurídico al derecho que tienen las generaciones actuales y futuras al disfrute de un ambiente sano, como condición esencial para el desarrollo de la personalidad del hombre, correspondiendo el dictado de aquellas normas que aseguren presupuestos mínimos de protección e imponiéndose como contrapartida de dicho derecho el deber de no contaminar.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos, que son el correlato que tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales (doctrina de Fallo: 329:2316, "Mendoza".

En concordancia con ello, la Ley General de Ambiente (25.675) establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.

Dicha norma por ser de orden público (art. 3) debe ser tenida en cuenta por el Juzgador; de modo tal que más allá de las pruebas concretas que hayan aportado los demandantes, en este caso, corresponde aplicar la normativa invocada en tanto contempla el deber de prevenir el daño ambiental, de preservación y de reparación en caso de incumplimiento a los deberes que la ley (LGA) le impone a los gobiernos, a los particulares y también a las empresas que desarrollan actividades productivas contaminantes.

La cuestión relativa a la legislación aplicable a este tipo de daño (ambiental e individual) ha sido objeto de discusión por parte de la doctrina.

Al respecto, y como consecuencia de lo antes expuesto, comparto la opinión de quienes sostienen que el derecho ambiental irradia sus principios a supuestos en que se reclama únicamente la indemnización de perjuicios individuales aunque derivados o producidos "de rebote" por el daño ambiental (Kemelmajer de Carlucci, Aída "Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la ley 25.675, ley general del ambiente (LGA), publicado en julio de 2006 por la Academia Nacional de Derecho).

Los partidarios de esta tesis proponen, aunque con criterio flexible, la aplicación de la Ley 25.675, en todo aquello que se adapte a la individualidad del daño, o guarde analogía de situación, más cuando el hecho tiene causa común (Cita Online: AR/DOC/3509/2010).

V. Ahora bien, dicho esto, corresponde entrar a tratar el agravio de la parte demandada relativo a la excepción de prescripción de la acción el que, a mi criterio, resulta improcedente. Ello en virtud de las consideraciones que seguidamente paso a exponer.

Tratándose en el caso de una acción de daños y perjuicios, y situados en el marco de la responsabilidad extracontractual, el plazo de prescripción que resulta aplicable es el de dos años previsto en el art. 4037 del Código Civil derogado.

Los daños reclamados se originan en los efectos nocivos de la contaminación al agua del río Vis Vis que le atribuyen al accionar de Minera La Alumbrera. Debido a esta situación, durante el transcurso del año 2001, los actores se vieron obligados a trasladarse a la localidad de El

Potrero, distante a 9 Km de la ciudad de Andalgalá, abandonando -en forma definitiva- la propiedad a consecuencia del daño, aislamiento y la contaminación del agua, en el año 2002 (sic fs. 65).

De la lectura de la demanda surge que la actividad desplegada por Minera La Alumbrera en la zona sería la causante de la contaminación de las aguas, lo que no constituye un hecho aislado sino que es fruto de actos continuados.

Puede sostenerse que, en este tipo de acciones, el plazo de prescripción comienza a correr desde la fecha de producción del evento dañoso, toda vez que, conforme al curso ordinario de las cosas, el perjuicio es una consecuencia inmediata del hecho y, de ese modo, el damnificado suele estar en condiciones de demandar la reparación pertinente.

Al respecto, la Corte ha sostenido que el inicio del curso de la prescripción debe ubicarse en el momento a partir del cual la responsabilidad existe y ha nacido la consiguiente acción para hacerla valer (conf. art.3958 del código civil). Como regla general, ello acontece cuando sucede el hecho que origina la responsabilidad (Fallos: 320:2289).

No obstante, la realidad presenta casos en los que el daño no es simultáneo o coetáneo con la acción u omisión dañosa sino que es posterior al hecho u omisión antijurídica, en cuyo caso, el *dies aquo* de la prescripción coincide, no con la materialización del presupuesto antijuridicidad, sino con la realización del perjuicio que se desprende de aquél (fallos: 207:333).

Siguiendo los lineamientos del precedente citado en los considerandos que anteceden -Fallos: 320:2289-, la Corte expresó: "…excepcionalmente, si el daño aparece después (léase después del hecho u omisión que origina la responsabilidad), la acción resarcitoria no nace hasta ese segundo momento, pues no hay resarcimiento si el daño es inexistente" (lo manifestado entre paréntesis me pertenece).

Ahora bien, existen supuestos en los que el daño derivado de un hecho u omisión antijurídica no se produce y agota en un solo momento, sino que perdura en el tiempo o bien, que vuelve a producirse en el tiempo.

En estos casos -sucesión de daños-, el máximo Tribunal señaló que las distintas etapas del daño pueden justificar el curso independiente de la prescripción a partir de cada uno de ellos con tal, sin duda, de que se trate de aspectos nuevos y no previsibles del perjuicio (Fallos: 207:333).

Que conforme la doctrina antes señalada, el plazo, entonces, no debe ni puede ser computado -a los fines que aquíinteresan- desde que las personas tomaron conocimiento suficiente del origen de los perjuicios que dicen haber sufrido, como solicita el demandado recurrente, porque esto requiere el cese del acto ilícito, presupuesto que no se encuentra configurado en la especie.

En efecto, los hechos individualizados por el recurrente refieren a distintas etapas del desarrollo de la misma actividad siendo el eje de la acción intentada los daños provocados por la actividad minera.

Desde esa perspectiva, teniendo en cuenta la fecha en que la demanda fue interpuesta (28/07/03), el plazo bianual no se hallaba cumplido a los fines del reclamo de daños por responsabilidad extracontractual. Por lo que el agravio de la parte accionada relativo a la prescripción de la acción, a mi criterio, debe desestimarse, conforme lo manifestado.

VI. Despejado este primer aspecto cuestionado de la sentencia, corresponde tratar los agravios de la parte actora relativos al rechazo de la acción por la que se reclama daños. Examinadas exhaustivamente cada una de las cuestiones planteadas en la causa y valorados los

agravios expuestos, propongo que la sentencia apelada, en este punto, sea revocada.

Para fundar mi voto, habré de exponer en los párrafos siguientes los argumentos que, a mi juicio, resultan contundentes para la resolución del caso bajo examen.

Como se dejó establecido con anterioridad, y atento a la naturaleza jurídica que vincula a las partes, el presente caso debe ser analizado a la luz de los principios de la responsabilidad civil "extracontractual". Distinción superada por el Código Civil y Comercial que consagra la unificación de ambas orbitas de la responsabilidad, dejando subsistente ciertas particularidades propias de la responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones (Picasso, Sebastián, "La Unificación de la Responsabilidad contractual y extracontractual en el Código Civil y Comercial de la Nación", Suplemento especial, La Ley, p. 151).

Según se ha señalado en anteriores pronunciamientos, un correcto análisis de todo supuesto que quede encuadrado dentro de la teoría de la responsabilidad civil - denominación acogida por el código actual- debe efectuarse siguiendo el orden de los presupuestos de la obligación de indemnizar: antijuridicidad, daño, relación de causalidad y factor de atribución.

En el plano de la responsabilidad extracontractual, la antijuridicidad se presenta como una violación al deber genérico de no dañar -"*alterum non laedere*"-; principio este de raíz constitucional como lo ha puntualizado reiteradamente la CSJN (Fallos: 308:1118; 327:3753, entre otros).

La doctrina actual coincide en calificar la conducta antijurídica como aquella que menosprecia el ordenamiento jurídico en su conjunto y no solo la ley, por lo tanto quedan incluidos los actos contrarios a los principios jurídicos, las clausulas generales e incluso los valores de rango normativo (Lorenzetti, Luis Ricardo, "Fundamentos de Derecho Privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina", La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 339/340).

Tratándose de un daño ambiental, aunque el proceso sea impropio por el reclamo únicamente del resarcimiento de los perjuicios individuales sufridos por los actores, entiendo que resultan de aplicación sus principios, en virtud de los cuales, entre otras derivaciones, resulta indiferente que la conducta dañosa sea licita o ilícita (conf. art. 27 de la Ley 25.675).

La antijuridicidad no necesariamente se refiere a acciones u omisiones puntuales, realizadas por una o más personas concretas. También puede versar sobre una actividad donde se combinen conductas y otros factores técnicos, materiales u organizativos, atribuibles no solo al responsable, sino también a sujetos bajo su control o incumbencia. La ilicitud se reconoce cuando aquella está prohibida o si, a pesar de encontrarse permitida, se desenvuelve con fallas o irregularidades que crean un peligro injustificado de daño (Zavala de González, Matilde, "La responsabilidad civil en el nuevo Código", Tomo I. Alveroni, p. 388/389).

Así, muchos de los supuestos de daño ambiental constituyen daños injustificados a pesar que la actividad dañadora (obra o acción) esté autorizada por el poder administrador, o sea lícita, desde el punto de vista formal.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia en el *leading case* "Almada". En aquella oportunidad se sostuvo que "las actividades, fuentes de las molestias que se procuran evitar o indemnizar, son o pueden ser actividades licitas que cuentan con autorización administrativa". Se señaló, además, que es un deber de los funcionarios de la Administración Pública controlar en forma permanente y responsable a la empresa contaminadora. Destacando que "los limites administrativos son

de naturaleza inferior a la Constitución Nacional, que en su art. 41 establece el derecho al goce de un ambiente sano".

Al respecto viene al caso traer a colación la opinión de Mosset Iturraspe en materia de abuso de derecho respecto de la protección del ambiente. Ha sostenido el notable jurista que entre las violaciones al medio ambiente, su degradación o contaminación se integran aquellas conductas de "abuso del ordenamiento", las que si bien en apariencia respetan el ordenamiento, el medio sano, equilibrado y apto, en rigor lo desconocen o violan, al configurar un ejercicio irregular o antifuncional de los derechos o facultades, que se traducen en contaminación, siendo esta otra forma de obrar antijurídicamente (Mosset Iturraspe, Jorge "El abuso en el pensamiento de tres juristas trascendentes: Risolía, Spota y Llambías, Una actuación concreta: el Abuso y el Derecho Ambiental", RDPyC 1997-16).

En el caso de la industria que contamina, se abusa del derecho autorizado, que ejercita en violación de los fines que la autorización tuvo en mira. No puede razonablemente hablarse de "autorización para contaminar", como la regla de una autorización para dañar un bien preservado por la Constitución.

En estos casos la autorización se otorga condicionadamente, en tanto y en cuanto la actividad emprendida no sea dañosa. Esto resulta concordante con lo dispuesto en el art. 1757 del Código Civil y Comercial, que establece en materia de hecho de las cosas y actividades riesgosas que "no son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención".

La pregunta que debo formularme, entonces, es la siguiente: la actividad riesgosa desarrollada por la demandada, calificada como licita, se convirtió en antijurídica al concretarse el daño invocado en clara violación al principio general de no dañar.

En lo que aquí concierne, advierto que pese a haber efectuado las tareas que las leyes y reglamentaciones ambientales le encomendara, el daño invocado por los actores se ha producido y se encuentra acreditado.

De la lectura de autos se desprende que Minera La Alumbrera se ha ajustado al deber de realizar los estudios periódicos de las aguas que cruzan el mineroducto, en los plazos señalados por la normativa y demás obligaciones que surgen de la Resolución N° 309/02, dictada por la Secretaría de Minería de la provincia de Catamarca (fs. 102/103). Sin embargo, la filtración de sulfatos en cantidades superiores a las fijadas por la reglamentación se ha producido.

En efecto, las muestras extraídas y analizadas dan cuenta de una evolución en el contenido de sulfatos y ácidos de las aguas por encima de los niveles permitidos hasta ir alcanzando resultados más aceptables (fs. 64/308; fs. 170/221).

Asimismo debe tenerse en cuenta el informe pericial perteneciente a esta causa y que fuera relevante para la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Cruz Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited s/ daños y perjuicios", fallo de fecha 23/02/2016, supuesto sustancialmente análogo al que aquí se presenta, oportunidad en la que el máximo Tribunal, sobre la base de la prueba citada, se pronunció en forma favorable a la concesión de una medida cautelar.

De dicho informe surge que: a) la impermeabilidad del dique de colas esta comprometida "dado que la ubicación del mismo y su posterior construcción han sido sobre el substrato litológico compuesto por depósitos de materiales aluviales y sedimentarios (…) con una elevada permeabilidad"; b) ello es susceptible de provocar avalanchas de lodos y fangos; c) "la

afectación de la calidad y cantidad de las aguas superficiales y subterráneas es uno de los tantos efectos que se generan a partir de la puesta en marcha del funcionamiento del SMC (Sistema de Manejo de Colas); d) al replantear el SMC, la demandada incorporó un sistema de retro bombeo que "se aplica para detener el proceso de contaminación en el subsuelo (…) Es un método de limpieza de acuíferos contaminados…"; e) la no utilización de este sistema podría generar un rápido transporte de la contaminación mediante las aguas superficiales a una distancia considerable fuera de la concesión minera en un corto tiempo; f) para cuando la mina deje de funcionar es conveniente que el sistema de retro bombeo no se interrumpa a fin de frenar el avance de la pluma de contaminación ; g) el agua en ciertos lugares aledaños a la mina presenta niveles de sulfato superiores a la medida tolerada por la Organización Mundial de la Salud; h) existe una relación temporal entre ello y la existencia del emprendimiento minero; i) en el área examinada se ha incrementado el contenido de metales pesados como consecuencia de la actividad desarrollada por la demandada; j) el recurso hídrico en la zona esta alterado como consecuencia del ataque químico al medio producido por la mencionada actividad.

Por otra parte, las testimoniales de fs. 233, 241 253/254 (fs. 40 del primer cuerpo) dan cuenta que lo invocado por los accionantes respecto a los daños sufridos, tales como la pérdida de animales por muerte, pérdida de cultivos, como así también la necesidad de abandonar el lugar para trasladarse a otras localidades con la consiguiente incomodidad que ello les ha acarreado, resultan suficientes para acreditar su materialización.

Al respecto, ha señalado la doctrina que el daño resarcible para ser tal "debe lesionar un derecho subjetivo o un interés legítimo". La razón de la exigencia de un interés lesionado estriba en que "el daño o perjuicio que las normas tienden a evitar no es cualquier daño, sino únicamente aquél que frustra expectativas aseguradas por el derecho" (Edgardo López Herrera, capítulo de "Daño Ambiental. Análisis de la ley 25.675" de "Articulación de las competencias ambientales en la Nación y en las provincias", Edunt, año 2008, pág. 163).

En ese sentido, el daño es una modificación de la realidad material, desfavorable para el dañado, perjudicial para sus intereses. De allí que, como señala Busto Lago, citado por López Herrera, "es inmanente al concepto de daño la idea de confrontación entre una situación antecedente y una sucesiva desventajosa para la víctima".

Que aun cuando pareciera que las pérdidas acreditadas no revelaran demasiada significación, el nivel socio económico de los actores y el estilo de vida que llevaban (fs. 245/246) me convencen de que aquel ha tenido la entidad más que suficiente para tenerlo por acreditado.

Respecto a la relación de causalidad se ha sostenido que esta resulta probada cuando los elementos de juicio suministrados conducen a "un grado suficiente de probabilidad" o "alta probabilidad", en virtud de la cual el demandante deberá únicamente establecer una considerable probabilidad de presencia del nexo causal. La aplicación de esta teoría a este tipo de causas, constituye un plus de protección (Néstor Cafferatta, "Daño ambiental. Legitimación. Acciones. Presupuestos de responsabilidad. Breves reflexiones. A propósito del temario a tratarse en las XI Jornadas Bonaerenses de Jóvenes Abogados", L.L. B.A. 2000-970).

Se trata de situaciones de causalidad difusa reacias a ser atrapadas por el derecho, en virtud de la falta de certidumbre del saber científico en caso de concurrencia plural de los

componentes degradantes, para delimitar los cursos dañosos del medio ambiente, que pueden por otra parte actuar en forma coadyuvante acumulativa o bien disyunta.

En el marco de las dificultades que presenta la determinación del nexo causal entre el daño y el hecho, omisión o factor de riesgo que lo ha generado, es dable concluir que de acuerdo a las constancias de la causa, la acción contaminante de Minera La Alumbrera no sólo generó un riesgo que de acuerdo al conocimiento científico estadístico existente es susceptible de provocar daños, sino que también se encuentra acreditado que ese riesgo se concretó en los padecimientos detallados por los actores.

En ese marco fáctico, corresponde tener por acreditado el nexo causal en el caso, ello en base a las pruebas producidas en la causa.

Veamos:

A fs. 21/23, obran copias de un análisis físico-químico del Laboratorio de Aguas Naturales y Tratadas que da cuenta tanto la muestra N° 1 como la N° 2 (fs. 21/22), correspondientes al río Vis Vis, tiene apreciable cantidad de sulfuros (gases) y que de acuerdo a las valoraciones químicas efectuadas, por su composición mineral, esta agua es "inepta" para el consumo humano.

Del dictamen pericial de fs. 326/343 y de las muestras analizadas en la Estación de Monitoreo E1 (DS1) que se encuentra en frente de la familia Flores-Casas, la concentración de Sulfatos y Calcio están por encima de los valores permitidos (ver fs. 330/333) para el período 1997/2000. Por ello, la licenciada Marta S. Ubaldini indica que entonces había contaminación provocadas por las filtraciones del fondo del Dique Las Colas. "La presencia de un medio poroso y permeable en el área donde se asienta el dique de deposición de colas, quedó comprobado con la prueba hidráulica ejecutada a mediados del año 1997". "Los estudios de monitoreo previos al año 2001, verifican tal relación, como consecuencia de la presencia de contaminación en el área sur del dique hasta la pileta del Vis Vis". Los pozos y vertientes cercanas a dicha zona, presentan contenidos en sulfatos próximos d los 200 mg/l cuando lo máximo tolerable, según la OMS es de 400 mg/l" (ver fs. 342 de la pericia).

A todo lo ya expuesto, se suman la testimonial de Héctor Oscar Nieva, Inspector de Calidad Ambiental de la Secretaría de Medio Ambiente de la provincia de Catamarca, que "a partir de 1999 y hasta fines de su control las aguas del Río Vis Vis, referidas al control E1, ubicado frente a la familia Flores, no pueden ser consideradas aptas para el consumo (fs. 40, II ° cuerpo expediente, cuaderno de la demandada).

En autos, los actores afirmaron haberse vistos obligados a abandonar el lugar de residencia por la contaminación de las aguas del río Vis Vis, que les trajo aparejado la pérdida de la actividad comercial que realizaban en Farallón Negro, la de animales que murieron por el berberaje de esas aguas que, aunque tratadas, el daño lo mismo se produjo.

Basta remitirse a los testimonios de fs. 236, de Arcadio Baldomero Cruz y de Ernesto E Orquera (fs. 241 vta), quienes coinciden en el relato que los animales de la familia Flores (vacas, caballos, burros y cabras) se murieron porque tomaban agua cerca del Dique Las Colas y que, para el consumo personal tuvieron que obtener agua de la Quebrada del Atajo, como así también, que el cultivo no prosperaba.

Estas pruebas resultan, además, concordantes con el testimonio de Roberto Arnaldo Cercenarro, por entonces Concejal Municipal, quien intervino ante denuncias por muerte de animales referidos a esta familia por lo que se trasladó hasta el lugar y pudo ver que tenían un criadero de cabras y algunos lotecitos

de sembradío de muy poca superficie (fs. 253/254).

Se suma a lo dicho, la Resolución 055/97, del 26/12/97, adoptada por el Concejo Deliberante de la ciudad de Andalgalá, que ordenó "reclamar al Juzgado de Minas de la provincia de Catamarca, proceda a hacer cumplir de manera urgente a la Empresa La Alumbrera el resarcimiento económico a la familia Flores, con residencia en la localidad de Vis Vis por los daños producidos en sus bienes patrimoniales…" (fs. 53, I ° cuerpo del cuaderno de prueba de la actora).

Que todas las pruebas hasta aquí indicadas me llevan a la convicción de que, pese a las mediciones de calidad de aguas efectuadas por la empresa, todo de acuerdo a las normas vigentes en materia ambiental, y las medidas suplementarias adoptadas en el decurso de la actividad minera, la filtración de sulfatos proveniente del Dique Las Colas ha ocasionado los daños descriptos en forma precedente, los cuales merecen ser reparados.

Finalmente debo pronunciarme respecto del factor de atribución.

Cabe señalar que la mayoría de los supuestos de daño ambiental son atrapados por el régimen de responsabilidad objetiva (doctrina del riesgo creado), contenido en el art. 1113, 2° parte del código derogado. Resulta asimismo objetiva la responsabilidad por la recomposición del ambiente contemplada en la ley 25.675 y la prevista por la ley 25.612 de Residuos Industriales.

En general, la degradación del ambiente es provocada "por cosas" ya que en efecto: la contaminación de las aguas proviene habitualmente del vertido en ellas de detergentes insolubles, y la infección del aire respirable se origina fundamentalmente en procesos de emanación de gases y humo, propios de la combustión de todo tipo de maquinarias caseras, industriales, vehículos a explosión, etc... O sea que bien puede afirmarse que el daño al ambiente es, en definitiva, de cosas que desarrollan su funcionalidad generando paralelamente el "riesgo" de degradación del medio.

Por todo lo cual puede concluirse que encuadran dentro de la responsabilidad por "riesgo" de la cosa del segundo párrafo del art. 1113 C.C. todos los perjuicios derivados de cosas que provocan la contingencia de daños ambientales específicos susceptibles de alterar la calidad de vida, con detrimento para la salud y bienestar de las personas.

En este sentido el art. 40 de la ley 26.512 establece una presunción, salvo prueba en contrario, que todo residuo definido según los alcances del articulo 2°, es cosa riesgosa en los términos del segundo párrafo del art. 1113 del código civil.

El nexo causal se interrumpe y por lo tanto, falta la *imputatio facti* necesaria para fundar la responsabilidad civil, en los casos de fuerza mayor o caso fortuito; en la hipótesis en que el hecho es obra de un tercero, de quien no se está obligado a responder y cuando el daño es obra o culpa exclusiva de la víctima. Eximentes que en modo alguno fueron acreditados por la demandada.

En este caso, la empresa demandada debió extremar, en el desarrollo de la explotación de la mina, en la construcción del dique Las Colas, una adecuada instalación, valorando el suelo y la finalidad que cumple dentro de la actividad, de acuerdo a las pautas de seguridad necesarias previamente establecidas, para evitar filtraciones que el lugar le imponía -en este caso- por la porosidad del suelo.

Este deber no se agota con la realización de las obras necesarias para evitar que los minerales -objeto de extracción-filtraran en las

aguas de los ríos de la zona, el análisis periódico de su contenido, sino también, de preservar la salud y la vida de las especies y personas que allí se encuentran.

Habiendo concluido que las acciones preventivas encaradas por la empresa en el período de tiempo en que la familia Flores residía en ese lugar, no alcanzaron a evitar los daños efectivamente sufridos, se debe acudir a su responsabilidad correctiva, consistente en el caso en cubrir las pérdidas efectivamente sufridas por los accionantes (ver para mejor ilustración inspección ocular de fs. 124/125, informe socio ambiental de fs. 245/248, informes psicológicos de fs. 249/250).

En cuanto a la valuación de tales daños, ésta deberá efectuarse en la etapa de ejecución de sentencias donde se determinarán con precisión el monto del daño material, moral y pérdida de la chance por el que progresará la acción.

A mayor abundamiento, y en concordancia con la solución aquí propuesta, me he pronunciado en la causa "González, Juan Antonio s/ infracción a la ley 24.051", Expte N° 47.958, fallo del 28/05/08, oportunidad en la que la mayoría del Tribunal que integro ha considerado acreditado, con grado de provisoriedad, "la concurrencia del tipo objetivo y subjetivo del art. 55 de la ley 24.051 con referencia a la actividad contaminante producido por la actividad industrial de la Empresa Minera La Alumbrera sobre el canal DP2 y la atribución de responsabilidad penal por la actividad contaminante de la Empresa Minera La Alumbrera sobre el canal DP2 a sus directivos a través de la norma del art. 57 de la ley 24.051".

Por lo que estimo que la sentencia de fecha 22 de junio de 2012 (fs. 501/505) debe revocarse y, en consecuencia, corresponde hacer lugar a la demanda iniciada por Juana Rosalinda Flores y Manuel Horacio Casas, de las condiciones personales que constan en autos, en contra de la empresa Minera La Alumbrera Ltd. por daños y perjuicios.

En cuanto a las costas, corresponde se impongan a la demandada vencida en su totalidad, en ambas instancias, (art. 68 Procesal).

A idéntica cuestión planteada, los Señores Jueces de Cámara: Dra. MARINA COSSIO, y Dr. RICARDO MARIO SANJUÁN, adhieren al voto que antecede por compartir sus fundamentos.

En mérito al acuerdo celebrado se,

RESUELVE:

I. CONFIRMAR el punto I) de la sentencia de fecha 22 de junio de 2012 (fs. 501/507).

II. REVOCAR la sentencia de fecha 22 de junio de 2012 (fs. 501/505) y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda iniciada por Juana Rosalinda Flores y Manuel Horacio Casas, de las condiciones personales que constan en autos, en contra de la Empresa Minera La Alumbrera Limited en concepto de daños y III. COSTAS, de ambas instancias, a la demandada vencida (art. 68 Procesal).

IV. DIFERIR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad.

Regístrese, notifíquese, y publíquese.-

85.- MINERA RIO DE LA PLATA S.A. C/GOB. DE LA PROV. DE MENDOZA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD

18 DE ABRIL DE 2017

SALA SEGUNDA. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA

PROVINCIA DE MENDOZA

VOCES

MEGAMINERÍA - CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY PROVINCIAL – PROHIBICIÓN DE USO DE SUSTANCIAS QUÍMICAS (CIANURO, MERCURIO, ÁCIDO SULFÚRICO) Y TÓXICAS SIMILARES EN LOS PROCESOS METALÍFEROS.

SENTENCIA

En Mendoza, a dieciocho días del mes de abril de dos mil diecisiete, reunida la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° CUIJ: 13-02843403-5((01274-9061101)), caratulada: **"MINERA RÍO DE LA PLATA S.A. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA S/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD".**

De acuerdo a lo decretado a fojas 708, se deja constancia del orden de estudio efectuado en el expediente para el tratamiento de las cuestiones por los ministros del Tribunal: primero: **Dr. OMAR ALEJANDRO PALERMO**; segundo: **Dr. MARIO DANIEL ADARO;** tercero: **Dr. JOSÉ VIRGILIO VALERIO.**

ANTECEDENTES

A fs. 138/157 vta. se presenta la empresa Minera Río de la Plata S.A., a través de su representante legal, quien demanda al Estado Provincial con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la Ley 7.722.

Corrido el respectivo traslado, contestan la demanda Asesoría de Gobierno (fs. 170/188) junto con Fiscalía de Estado (fs. 189/1205) y solicitan el rechazo de la misma.

Ofrecidas y rendidas las pruebas, se agregan los alegatos de la actora a fs. 630/651, del Estado Provincial a fs. 652/680 y de Fiscalía de Estado a fs. 681/688 vta.

A fs. 705 se incorpora el dictamen del Procurador General del Ministerio Público Fiscal, quien asevera que la demanda en el presente caso debe ser rechazada.

En la causa caratulada "Minera del Oeste S.R.L. y Ot. c/ Gbno. de la Provincia p/ Acción Inconstitucionalidad" (L.S. 492-185), la Suprema Corte decidió convocar al Tribunal Plenario, en cuyo fallo –que rola a fs. 1033– el voto mayoritario confirmó la validez constitucional de la Ley 7.722.

El acuerdo para la sentencia de esta causa es llamado a fs. 708, donde se deja constancia del orden de estudio efectuado para el tratamiento de las controversias por los integrantes del Tribunal.

De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución Provincial, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver: primera, ¿es procedente la acción de inconstitucionalidad interpuesta?; segunda, en su caso, ¿qué solución corresponde?; tercera, la imposición de las costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. OMAR PALERMO DIJO:

I.- RELACIÓN SUSCINTA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS

A) Posición de las actora

Desarrollo de Minera Río de la Plata S.A., a través de su representante legal, deduce acción de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2 y

3 de la Ley 7.722. Justifica su interés en virtud de la titularidad registral de derechos mineros de exploración y explotación en los Departamentos de San Rafael y Malargüe, concedidos debidamente por la Autoridad Minera.

En líneas generales, asevera que la cuestionada ley conculca sus derechos adquiridos y prerrogativas constitucionales de igualdad, legalidad, razonabilidad, debido proceso y propiedad, en los términos de los arts. 29 y 49 de la Constitución de Mendoza.

Concretamente y en primer término, refiere que la ley objetada dispone el impedimento en el territorio provincial del uso de sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo, lo cual implica –lisa y llanamente– la **prohibición de la actividad minera metalífera**.

Adicionalmente, informa que con ello se le priva del ejercicio de los derechos que taxativamente habilita tanto el Código de Minería como las Cartas Fundamentales de la Nación (arts. 14 y 17) y de la Provincia (arts. 8, 28 y 33). Específicamente, de un lado el **derecho de propiedad** y, del otro, el derecho a **ejercer industria lícita**.

Asimismo, sustenta que los arts. 28 de la Const. Nac. y 48 de la Prov. se encuentran transgredidos, en función de que la norma tachada **no respeta el orden de prelación de las leyes y desbarata derechos reconocidos constitucionalmente**, dado que al prohibir sustancias ineludibles para llevar a cabo proyectos mineros, imposibilita el ejercicio del derecho concedido.

Destaca que la ley es **discriminatoria y no resguarda el principio de igualdad,** toda vez que el resto de las industrias de Mendoza (procesos de refinamiento de petróleo, baterías de automóviles, industria vitivinícola) hacen uso de las sustancias vedadas para la minería. De guisa tal que, vulnera los arts. 7 de la Const. Prov. y 16 de la Nac.

Según la actora, la **seguridad jurídica** se encuentra violentada en la medida que la ley impugnada no permite conjugar el interés público del que goza la minería con la sanción de una norma que destruye la previsibilidad, desde que la mandante al momento de adquirir sus derechos jamás imaginó la posibilidad de que se le coartara el uso de sustancias imprescindibles para su industria.

Antes de culminar, pone de relieve que la ley tiene **efectos retroactivos** y con esto no solo lesiona derechos adquiridos, también hace caer expectativas legítimas, amparadas tanto en los arts. 8 de la Const. Prov. y 17 de la Nac., como en el art. 17 del Código de Minería, en cuanto estipula que los trabajos de las minas no pueden ser impedidos ni suspendidos, sino cuando así lo exija la seguridad pública, la conservación de las pertenencias y la salud o existencia de los trabajadores.

Menciona que en razón de la falta de argumentación científica técnica y los dudosos motivos expresados por los legisladores al tiempo de la sanción de la ley, la misma resulta **arbitraria** y es producto de presiones sociales.

A su turno, critica la **perpetuidad de la norma**, en tanto no contempla plazo alguno, con lo cual veda toda posibilidad de desarrollar proyectos mineros eternamente.

Finalmente, resalta que el hecho de que el art. 1 de la ley hable de una terminante prohibición, mientras que los siguientes reglan un procedimiento para obtener algo que está prohibido, permite vislumbrar la **incoherencia de la ley** y la desconexión del aludido artículo con el resto de la normativa.

Ofrece prueba, funda en derecho, solicita el beneficio de litigar sin gastos y formula reserva

tanto para reclamar el resarcimiento de los daños o perjuicios como del caso federal.

B) Posición del Estado Provincial

Asesoría de Gobierno contesta la demanda y niega lo sustentado por las accionantes. Luego, justifica la competencia ambiental de la Provincia sobre la actividad minera a la luz de ciertos fallos, pero también menciona que otras provincias han adoptado regulaciones sobre la materia de carácter análogo a la norma atacada en la presente causa.

Destaca que de las disposiciones de la Ley 25.675 emergen no solo los principios de la materia, sino también una orientación de la política ambiental que impone a las autoridades adoptar decisiones razonables, en el contexto de un desarrollo sustentable, el cual se corresponde con las particularidades de cada ecosistema. Tanto esos objetivos como los principios se relacionan con las prescripciones contenidas en la Ley Provincial 5.961.

Alude a la razonabilidad de la política provincial de preservar el agua, especifica en este sentido datos sobre los oasis, las cuencas que los abastecen y la relación con el número de habitantes. Frente a lo expuesto pregunta: ¿Puede el Estado de Mendoza adoptar decisiones preventivas y precautorias para resguardar el recurso esencial de la sustentabilidad de los ecosistemas provinciales? Entiende que es una decisión de política ambiental que tiene su fundamento en las especiales características de nuestro ecosistema.

Al hilo de lo anterior, rebate los argumentos de la actora. En primer lugar, sobre la supuesta violación al **principio de igualdad**, señala que además de no ser absoluto, no puede ser violentado por el hecho de que exista una regulación exclusiva para la actividad minera metalífera, que es de alto impacto.

Por otro lado, pone de relieve que no se impide actuar lícito, en tanto, **la actividad minera no es objeto de prohibición**, sino –en cambio– el uso de ciertas sustancias por la misma. Aunque es cierto que el minero recibe con la concesión del dominio originario del Estado un derecho perpetuo, el Código de Minería le exige que bianualmente renueve la autorización para la explotación desde el punto de vista ambiental a través de Evaluación de Impacto Ambiental. De modo que las exigencias de la Ley 7.722 constituyen una pauta que deberá cumplir para explotar la minería de manera lícita.

Adicionalmente, remarca la inexistencia de un **desbaratamiento de los derechos** de la actora, pues de lo que se trata es de reglamentar su ejercicio. Ella puede adaptar sus procesos productivos y puede explotar sus concesiones mineras, siempre que se ejerzan conforme a la ley. En tal sentido, apunta que no hay en los argumentos de la actora elemento alguno que permita suponer una expropiación encubierta mediante un agravamiento reglamentario.

A su vez, pone de relieve que no se violenta la **seguridad jurídica**, desde que ella no importa la prohibición de alterar el orden jurídico, pues el mismo puede ser modificado con los límites constitucionales de la razonabilidad, que han sido respetados en estas actuaciones.

Dice que no hay **irretroactividad legal**, ya que la ley rige las concesiones para el futuro, incluso contempla un razonable procedimiento de adecuación de aquellas concesiones que utilizan actualmente las sustancias prohibidas (art. 2). Caso que no es el de la actora, que hasta la fecha no desarrolla actividad alguna ni usa esas sustancias.

Frente a la invocación de **arbitrariedad**, asevera que las sustancias prohibidas pueden científicamente ser reemplazadas por otras y la Legislatura al aprobar la norma ejerció la atribución legítima de decidir que sustancias

prohíbe y cuáles no. Aclara que para su dictado se cumplió con el procedimiento constitucionalmente establecido.

Previo a finalizar, entiende que no hay **perpetuidad normativa**, toda vez que ante nuevas circunstancias que lo impongan, la Legislatura puede modificar el orden normativo vigente.

Por último, expresa que **no hay incoherencia legal**, en tanto la ley primero prohíbe el uso de ciertas sustancias y luego (art. 2) reencamina la corrección de los emprendimientos preexistentes que las utilizaren en un plazo acorde a su realidad.

Después de citar jurisprudencia nacional y provincial, ofrece prueba, formula reserva del caso federal y solicita tanto la acumulación de los correspondientes procesos como el rechazo de la demanda con costas.

C) Posición de Fiscalía de Estado

Al contestar la demanda, Fiscalía de Estado manifiesta que la acción debe rechazarse in totum y adhiere a los fundamentos presentados por la Provincia de Mendoza al tiempo de contestar la demanda.

Sin embargo, aporta algunos argumentos. Así, justifica la **competencia provincial** en la responsabilidad primaria de los estados federales en la protección ambiental al marcar que la norma impugnada no implica de modo alguno avanzar sobre aspectos propios de la esfera nacional. Luego, detalla las características de la actividad minera y describe los principios ambientales contenidos en la Ley General de Ambiente.

Asevera que la acción incoada por la actora adolece de un requisito procesal ineludible, cual es la **especificación del daño o perjuicio** que le ocasiona la aplicación de la norma impugnada en el desarrollo de su actividad. En cambio, la demanda solo se limita a expresar genéricamente que la ley en cuestión vulnera derechos constitucionales.

En lo atinente al argumento esgrimido por las empresas mineras relativo a sus **derechos adquiridos**, contrarresta que ningún derecho puede consolidarse al abrigo de prerrogativas que permiten la degradación de la reserva y los recursos hídricos. Además, remarca que el derecho ambiental es dinámico y debe ser interpretado al compás de los avances y modificaciones del estado de la ciencia, pues antes se podía desconocer un daño potencial que posteriormente es advertido.

Funda en derecho, cita jurisprudencia, adhiere a la prueba ofrecida por la demandada directa y formula reserva del caso federal.

D) Dictamen del Procurador General

El Sr. Procurador General en su dictamen propicia el rechazo de la demanda, por entender que se impone seguir lo que ha resuelto la Suprema Corte de Justicia en fallo plenario (L.S. 492-185), donde se declaró la validez constitucional de la Ley 7.722, situación que determina el rechazo de esta acción.

II. PRUEBA RENDIDA

A) Instrumental:

1- Prueba documental que se encuentra desde fs. 1 a 137 y desde 253/256.

2- Copia certificada de los expedientes administrativos N° 51896/2006, N° 52741/2006 y N° 50031/2005, registrados en este Tribunal bajo A.E.V. N° 76.041/16, según rola a fs. 266.

3) A fs. 595/600 copia certificada de la prueba producida en la causa N° 90.595 caratulada “Concina, Raúl E. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Acc. Inc.”, desde fs. 614/617.

B) Informativa:

1- Informes elaborados por:

a) el Colegio Argentino de Ingenieros de Minas, que rola a fs. 267/283;

b) la Dirección de Minería del Gobierno de Mendoza, que consta a fs. 295/299;

c) la Fábrica Militar Río Tercero a fs. 300/324;

d) la Administración Federal de Ingresos Públicos, que rola a fs. 335/339;

e) la Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo de la Nación, a fs. 342/348;

f) la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental de la Provincia de Mendoza, a fs. 397/431;

g) el Departamento General de Irrigación, a fs. 438/460;

h) el Director de la Maestría en Ingeniería Ambiental de la Universidad Nacional de Cuyo, Ingeniero Luis Magistocchi, según figura a fs. 497/498;

i) la Dirección Nacional de Minería a fs. 538;

j) el Ministerio de Minería del Gobierno de Chile a fs. 517/520.

C) Testimonial:

1- Declaración testimonial de Marcelo Giraud a fs. 257/9.

D) Pericial:

1- A fs. 362/388 rola pericia contable presentada por el Ingeniero Jorge José López designada en autos, y las ampliaciones de la misma a fs. 470/488.

III. LA SOLUCIÓN DEL CASO

En sintonía con lo acontecido en el fallo plenario "Minera del Oeste S.R.L. y Ot. c/ Gbno. de la Provincia p/ Acción Inconstitucionalidad" (L.S. 492-185), en la presente causa se llama a esta Corte a resolver un aspecto de inmensa trascendencia pública para el ambiente sano –derecho humano y bien jurídico colectivo–, el agua –derecho fundamental y condición previa para el ejercicio de otros derechos humanos–, la economía y la comunidad.

De tal senda, surge claro que esta cuestión exigía ser abordada por el órgano constitucional representativo, mayoritario, con legitimidad popular directa y deliberativo por excelencia, esto es el Poder Legislativo, a través de una legislación que fuera producto del consenso social y de un inclusivo diálogo argumentativo en pie de absoluta igualdad entre todos los interesados.

Sin perjuicio de ello, frente a este caso ya no genérico sino concreto, los involucrados se encuentran facultados para concurrir ante el Poder Judicial en procura de razones específicas y circunstanciadas. En efecto, si se parte de una robusta concepción de la democracia, como es la deliberativa, se arriba a que la interpretación y la ejecución de los derechos constitucionales depende de una relación de diálogo argumentativo, continuo y dinámico entre las ramas estales y la ciudanía.

Dicho esto, para continuar hay que dejar sentado que si bien en este proceso –conforme han sido planteadas y resistidas las cuestiones– urge resolver si la Ley 7.722 es constitucional y convencional, no es factible soslayar que dicha controversia ya fue zanjada en la sentencia plenaria aludida ut supra, que resulta imperativa e ineludible para la presente causa. Motivo por el cual, en adelante, se han de reproducir los argumentos de la misma, sin perjuicio de añadirse otros.

Ante todo, se ha de contrarrestar la impugnación efectuada por la actora relativa a que el **artículo primero** realiza lisa y llanamente una **prohibición de la actividad minera**, pues al respecto el voto del Ministro Nanclares sentenció que: "*La Ley 7.722 estipula como principal objetivo garantizar el recurso hídrico en los procesos mineros prohibiendo la utilización de las sustancias químicas que señala"*. De tal aserto

se infiere que no se prohíbe la actividad, sino que lo vedado en ella es el uso de determinadas sustancias de cara a la protección del recurso hídrico.

La referida garantía del ambiente, cuya medida es la prohibición absoluta del uso de sustancias tóxicas, ha sido consagrada por la Legislatura Provincial, como garante del uso y disposición de los recursos bajo su esfera territorial, en ejercicio de sus legítimas atribuciones que emanan de la Constitución Nacional (arts. 41, 75, 121 y 124), cuanto del Código de Minería (art. 233), en tanto dispone que tal actividad debe sujetarse a la normativa dictada como consecuencia de lo establecido en el referido artículo 41. En esta línea, fue la Legislatura mendocina quien determinó las pautas por las cuales debía guiarse el desarrollo minero mediante la aprobación de la Ley 7.722 el día 20 de junio de 2007. Tendencia que, a su vez, fue respaldada por precedentes o emulaciones de distintas provincias del territorio nacional, como Chubut (Ley 5.001), Tucumán (Ley 7.879) y Córdoba (Ley 9.526).

Por lo expuesto y bajo el principio de razonabilidad (art. 28 Const. Nac.), antes que incompatibilidad, se advierte complementariedad entre la normativa nacional, las leyes locales y los principios –precautorio, de prevención y de sustentabilidad– contenidos en la Ley 25.675 General del Ambiente. Máxime a partir del pronunciamiento del Superior Tribunal Federal en la causa "Villivar", donde se postuló la facultad de las provincias de complementar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del medio ambiente, la que supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada (C.S.J.N., Fallos 330:1791, Sentencia del 17/04/2007).

Esta tesitura, tal como lo manifesté en el voto plenario, hace suponer que "*todas aquellas normas de protección del medio ambiente «integradas» dan lugar al denominado paradigma del «Estado Ecológico de Derecho» por lo que, si una regulación provincial expande el contenido tuitivo ambiental por encima de las normas nacionales, no puede existir reproche en su validez, en razón de que no existe contradicción alguna entre los distintos órdenes sino complementariedad"*.

Frente a la antinomia entre la «permisión de la actividad minería» y la «preservación del recurso hídrico», la Ley 7.722 justificadamente optó por ponderar esta alternativa sobre la base de un brocardo fundamental del Derecho ambiental: el «principio de precaución», cuyo cometido consiste en garantizar la seguridad y control del ecosistema con sus recursos frente a actividades en cuyas implicancias intrínsecas domina la peligrosidad y la incertidumbre científica.

A propósito de la supuesta violación al **principio de igualdad** (arts. 16 Const. Nac. y 7 Const. Prov.) reclamada por la actora, tanto la jurisprudencia nacional como la provincial tienen sellada la controversia, ya que en vastas ocasiones se ha aclarado que dicho brocardo no tiene carácter absoluto, por lo que el legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que irroguen trato diferente entre los habitantes a condición de que el criterio empleado para esa discriminación sea razonable (art. 28 Const. Nac.).

En cuanto al **derecho de propiedad** (arts. 8 Const. Prov. y 17 Const. Nac.) y a **ejercer industria lícita** (art. 14 Const. Nac. y 33 Const. Prov.), el Dr. Nanclares aseveró que los mismos se encuentran garantizados "*si la actividad minera se desarrolla con procedimientos seguros para el ambiente y la salud de la población, dentro del concepto de desarrollo sustentable y de responsabilidad social empresaria"*. De consuno con lo anterior, se infiere que el

derecho a ejercer toda industria requiere no sólo que ésta sea lícita, sino que además sea congruente con las reglamentaciones legales y administrativas (art. 14 Const. Nac.), cuyas aplicaciones conlleven a la armonización de su ejercicio con los derechos de las demás personas.

En torno a la alegada vulneración de los **derechos adquiridos** (art. 29 Const. Prov.), esta Suprema Corte ha declarado que ni el Gobierno de Mendoza, ni persona alguna, tiene derechos adquiridos en todo cuanto se refiere al aspecto ambiental ("Municipalidad de Luján de Cuyo c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Conflicto de Poderes", L.S. 346-023).

En una lógica similar, el Tribunal Cimero Nacional dejó sentado que: a) por disposiciones administrativas no se acuerda a los demandantes ningún derecho irrevocable, pues se limitan a reglamentar su industria prescribiendo las condiciones higiénicas y, aún, suspendiendo el ejercicio cuando la salud pública lo requiera; b) no pueden invocar, los demandantes, ese permiso para alegar derechos adquiridos pues nadie puede tener derecho adquirido de comprometer la salud pública; c) la objeción que se opone a la ley por ser contraria a la Constitución como a las leyes civiles por afectar la propiedad y el ejercicio de una industria lícita no tiene fundamento legal ya que, según la Carta Magna, esos derechos están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio y, según el Código Civil, la propiedad está sujeta a restricciones exigidas por el interés público o privado; por lo tanto la mencionada ley provincial no es contraria a la Constitución ni ataca al derecho de propiedad, pues ninguno lo tiene para usar de ésta en daño de otro ("Los saladeristas Podestá, Bertram Anderson Ferrer y otros c/ Provincia de Buenos Aires", 14-5-1887).

Este artículo objetado, en suma, no hace más que cumplir con las responsabilidades que asumen los Estados en materia de derecho a la vida y al agua, contenido en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada en 1979 (art. 14); el Convenio Nº 161 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los servicios de salud en el trabajo (art. 5); la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 24 y 27); y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 28).

Complementariamente, es menester abordar la validez constitucional del **artículo segundo** de la norma controvertida, a lo cual el elocuente voto del Dr. Nanclares concluyó que: "*lo que estipula el art. 2 de la ley es un régimen de adecuación respecto de la actividad vigente, esto es, que los titulares de las concesiones mineras en curso cumplan con la nueva legislación y los niveles de protección ambiental allí dispuestos*. *El texto resulta razonable, compatible y adecuado a los principios establecidos en la Constitución Nacional y a los textos internacionales a ella incorporados".*

Por último, huelga abordar el **artículo tercero** de la Ley 7.722, donde se determina que la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) –último eslabón de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)–, debe contar con una ratificación legislativa. Sobre esto, en el voto mayoritario del fallo plenario se confirmó la constitucionalidad, pues se manifestó que se trata de un acto de naturaleza compleja que involucra al Poder Ejecutivo como a la Legislatura. Mediante tal recaudo de eficacia se persigue un control del acto administrativo en vistas a asegurar su legitimidad democrática y lograr un consenso social sobre una actividad eminentemente riesgosa frente a la comunidad y "las generaciones futuras" (art. 41 Const. Nac.).

Congruente con eso, para los proyectos de minería metalífera obtenidos de las fases de cateos, prospección, exploración, explotación, o

industrialización, la Legislatura ha instituido un mecanismo de regulación más estricto de cara a obtener el otorgamiento y/o aprobación de la DIA, dado que en el régimen general medioambiental (Ley 5.961 y Decreto Reglamentario 2.109/94) así como el Decreto Nº 820/06 (sobre Impacto Ambiental), la DIA es elaborada exclusivamente en todas sus etapas por la Administración a través del órgano competente.

Baste para concluir dejar sentado que el sistema de democrático republicano (arts. 1 y 33 de la Const. Nac.) lleva ínsito el ideal del autogobierno, el cual determina que cada sociedad sea la que delibere, defina, decida y gestione sus intereses. Por caso, sobre el modelo que considera más apropiado para el desarrollo productivo, con sus conveniencias y desventajas en términos de crecimiento e impacto ambiental que el mismo importa. Con esto presente ahora, vale sellar que tampoco es dable el reproche de inconstitucionalidad de la normativa impugnada por razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por otros órganos estatales, en tanto y en cuanto no aparece afectado el orden institucional ni los derechos fundamentales.

Al cabo de las consideraciones vertidas, se ha de reiterar que el fallo plenario resulta imperativo en salvaguarda de la seguridad jurídica, y dado que no se han acreditado recaudos relevantes para tachar la constitucionalidad de la Ley 7.722, corresponde el rechazo de la demanda.

Así voto.

Sobre idéntico asunto, el Dr. MARIO ADARO suscribe, salvo en lo relacionado a la interpretación de los artículos primero y tercero, pues no se condice con las razones que plasmó en el fallo plenario.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. OMAR PALERMO DIJO:

Se ha de omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que fue planteado para el supuesto hipotético de resolverse afirmativamente la controversia anterior.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, el Dr. MARIO ADARO, adhiere al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. OMAR PALERMO DIJO:

En función del modo de resolución y votación de las cuestiones anteriores, las costas del proceso se han de imponer a la parte actora vencida (arts. 36 del C.P.C. y 76 del C.P.A).

Conforme ha quedado trabada la litis motivo de este pronunciamiento y dada la naturaleza de la pretensión –no obstante las consecuencias económicas que pudo aparejar una sentencia favorable–, se advierte que el reclamo carece de apreciación pecuniaria directa, por lo que a los efectos regulatorios resulta de aplicación lo normado por el art. 10 de la Ley N° 3641. La determinación de los honorarios se ha de diferir para su correspondiente oportunidad.

Así voto.

Sobre idéntico asunto, el Dr. MARIO ADARO, adhiere al voto que antecede.

Con lo que terminado el acto, se procedió a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

S E N T E N C I A:

Mendoza, 18 de abril de 2017.

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia, con fallo definitivo,

R E S U E L V E:

1.- Rechazar la acción de inconstitucionalidad entablada por Minera Río de la Plata S.A.

2.- Imponer las costas del proceso a la actora vencida (arts. 36 del C.P.C. y 76 del C.P.A.).

3.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

4.- Dar intervención a la Caja Forense y Dirección General de Rentas, a los efectos provisionales y fiscales pertinentes.

Notifíquese. Ofíciese.



86.- PEREYRA GERMAN Y OTROS C. AGUAS BONAERENSES S.A. (A.B.S.A.) Y OTROS S. AMPARO

22 DE JUNIO DE 2017

CÁMARA DE APELACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MAR DEL PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

SERVICIO DE AGUA POTABLE – PLAN INTEGRAL DE OBRAS Y GESTIÓN – CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA ADECUADA – GESTIÓN ADECUADA DEL SERVICIO DE AGUA – CONTROL DE CALIDAD Y CANTIDAD DEL AGUA

SENTENCIA

En la ciudad de Mar del Plata, a los 22 días del mes de junio del año dos mil diecisiete, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa A-6834-DO0 "PEREYRA GERMAN Y OTROS c. AGUAS BONAERENSES S.A. (A.B.S.A.) Y OTROS s. AMPARO", con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Mora y Riccitelli, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Mediante sentencia dictada con fecha 07-07-2016 la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 2

del Departamento Judicial Dolores hizo lugar a la acción de amparo deducida por los Sres. Germán Pereyra, María Celia Lorente e Ismael Telmo Bustamante por sí y en representación de todos los usuarios de Aguas Bonaerenses S.A. (A.B.S.A.) de la ciudad de Dolores –a la que adhirieran los Sres. Olga Noemí Erviti, Germán Alfredo Pereyra, Lydia Elena Bernal, Vicente Garófalo, Blanca Silvia, Gloria Inés Ochaizpuro, Roberto Oscar Pivano, Roberto Carlos Dávila, Francisco Aranciaga, María Elena Diestro, Ernesto Osvaldo Romero, Patricia Susana Esquisito, Norma Graciela Diubertti, Mónica Estela Echave, Matías Agustín Gabotto y Ángel Heriberto Balbi- contra A.B.S.A., la Provincia de Buenos Aires y el Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires (O.C.A.B.A.). Asimismo, impuso las costas a la demandada atento su condición de vencida (cfr. art. 19 de la ley 14.192 y art. 68 del C.P.C.C.) y reguló los honorarios del Dr. Germán Pereyra (h) –letrado patrocinante de la parte actora- en la suma de pesos QUINCE MIL ($ 15.000,00), los del Dr. Fernando J. Vilar Rousseaux –letrado apoderado de la demandada A.B.S.A.- en la suma de pesos NUEVE MIL DOSCIENTOS OCHENTA ($ 9.280,00), y los de los Dres. Sergio Rodolfo Estefanell y Juan de Dios Benítez –letrados apoderados de Fiscalía de Estado- en la suma de pesos OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA ($ 8.580,00) y pesos SETECIENTOS ($ 700,00) respectivamente, todos con más los aportes previsionales de ley e I.V.A. si correspondiere (cfr. arts. 14, 16 y 49 del decreto ley 8904/77; art. 12 de la ley 6716; y Acuerdo S.C.B.A. N° 3803/2016). Por último, reguló los honorarios profesionales correspondientes al Perito ingeniero Roberto Alejandro Markowski en la suma de pesos siete mil ($ 7.000,00) con más el aporte de ley (cfr. arts. 1, 8, 10, 12, 16, 17, tabla 1, 22 y concordantes del título 1 y 5 del título 2 Decreto N° 6.964/65 según modificación de la Resol. 1189/2015 vigente a partir del 01/03/2016) [v. fs. 767/799].

II.1. A fs. 801 el Dr. Germán Pereyra (h) apeló por bajos los honorarios que le fueron fijados.

2. A fs. 812/824 la demandada A.B.S.A. dedujo recurso fundado de apelación contra la sentencia de grado dentro del plazo de ley (cfr. art. 17 ley 13.928; v. constancias de notificación a fs. 808/809 y cargo a fs. 824vta.). También recurrió, por considerarlos elevados, los honorarios regulados al Dr. Germán Pereyra (h) y al Perito Ingeniero Roberto Alejandro Markowski.

3. A fs. 826/830 el Fisco provincial interpuso recurso fundado de apelación contra dicho pronunciamiento dentro del plazo de ley (cfr. art. 17 ley 13.928; v. constancias de notificación a fs. 810/811 y cargo a fs. 830vta.). Asimismo, haciendo mérito –por un lado- de lo dispuesto en el Decreto-Ley 7543/69, y en atención a la condena en costas que porta la sentencia obrante a fs. 767/799, solicitó se dejara sin efecto la regulación de honorarios practicada por el **a quo** en favor los letrados apoderados del Fisco, y –por otro- recurrió por altos los honorarios regulados a los demás letrados y al Perito Ingeniero.

4. A fs. 1041 el Ing. Roberto Alejandro Markowski –en su carácter de Perito Ingeniero designado en la causa- apeló por bajos los honorarios que les fueron fijados, quedando posteriormente dicha presentación ratificada a fs. 1065 a través del patrocino letrado correspondiente.

III.1. Concedidos los embates deducidos por la demandada A.B.S.A. y por Fiscalía de Estado, fueron contestados –respectivamente- a fs. 842/846 y fs. 838/840 los traslados que de ellos el **a quo** corriera a la parte actora a fs. 825 y 831.

2. Concedido el recurso de apelación incoado por el Perito Ingeniero, fue replicado a fs. 1067/1068 por la demandada A.B.S.A. el traslado que de este el juez de grado corriera a las partes a fs. 1066.

IV. Las actuaciones fueron elevadas a la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Depto. Judicial Dolores, la cual –con fecha 18-08-2016- se declaró incompetente para conocer de los recursos articulados, por entender que el presente amparo requiere de la intervención del fuero especializado indicado en el art. 17 bis de la ley 13.928, por cuanto –según puntualiza- la acción en trámite tiene por objeto que un ente de carácter estatal de cumplimiento a un acto administrativo cuyo fin es garantizar la efectiva prestación de un servicio público. Consecuentemente, la alzada civil declinó su competencia y remitió los autos a este órgano de Apelación en lo Contencioso Administrativo (cfr. fs. 1049/1050).

V.1. Recibidas las actuaciones en esta Alzada (v. fs. 1082 vta.) y habiendo advertido –luego de contestada por el Juzgado de origen la requisitoria cursada por este Tribunal a fs. 1084- que no existía certeza de que la presente causa se encontrase inscripta en el Registro Público de Amparos de Incidencia Colectiva y que –en su caso- no existieran otras acciones que tengan un objeto similar o que estén referidas al mismo derecho o interés colectivo o que alcancen en forma total o parcial al mismo colectivo involucrado, se solicitó al mencionado Registro que informe sobre la situación del **sub examine** frente a las previsiones del art. 8 de la ley 13.928 (texto según ley 14.192) y que, de corresponder, proceda a la inscripción de la causa e informe –a este Tribunal- sobre la existencia de otras acciones que tengan un objeto similar o que estén referidas al mismo derecho o interés colectivo o que alcancen en forma total o parcial al mismo colectivo (cfr. fs. 1093, prov. del 16-02-2017).

2. Con fecha 01-03-2017 el Área Registros y Digesto de la Secretaría de Servicios Jurisdiccionales de la S.C.B.A. notificó –por vía electrónica- a esta Alzada un proveído del mismo día, a través del cual tiene presente la solicitud de anotación del **sub lite** en el Registro Público de Amparos de Incidencia Colectiva e informa un listado con un total de 5 causas en trámite judicial, detallando su respectivas carátulas, números de expediente, órganos de radicación, objeto y materia.

VI.1. Asimismo, este Tribunal advirtió que en la presente causa se encuentran comprometidos derechos de incidencia colectiva relativos a los usuarios de un servicio público y que el **a quo** omitió dar cumplimiento con el art. 27 de la ley 13.133. En razón de ello, con fecha 02-03-2017 se ordenó la remisión de las actuaciones al Juzgado de origen a fin de que proceda a otorgar vista del **sub examine** al Ministerio Público Fiscal para su debida intervención (cfr. fs. 1097).

2. Habiendo tomado intervención el Ministerio Público Fiscal en los términos del art. 27 de la ley 13.133, [ver fs. 1100 y 1104], recibidas nuevamente las actuaciones en esta Cámara [cfr. fs. 1105] y reanudado el llamamiento de los autos al Acuerdo para Resolver sobre la declinación de competencia efectuada –suspendido a fs. 1093 vta.- y, en su caso, para Sentencia [cfr. fs. 1083 y 1106], corresponde plantear las siguientes:

CUESTIONES

1. ¿Es competente esta Cámara para resolver la apelación interpuesta?

En caso afirmativo,

2. ¿Son fundados los recursos deducidos contra la sentencia de grado a fs. 812/824 y fs. 826/830?

Resuelto ello,

3. ¿Corresponde declarar formalmente inadmisible aquella parcela del recurso de apelación interpuesto por el Fisco Provincial a fs. 826/830 por considerar altos los honorarios regulados en favor del Dr. Fernando J. Vilar Rousseaux?

4. ¿Es fundado el embate deducido por el Fisco Provincial a fs. 826/830 en aquel segmento dirigido a cuestionar la regulación de honorarios practicada por el **a quo** en favor de sus letrados apoderados?

5. ¿Se ajustan a las previsiones arancelarias los estipendios profesionales fijados en favor del Dr. Germán Pereyra (h) y del Perito Ing. Markowski?

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I. Me inclino por dar respuesta afirmativa al interrogante planteado.

1. Sabido es que, para la determinación de la competencia, corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el accionante hace en la demanda y, solo en la medida que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de la pretensión (cfr. doct. S.C.B.A. causas B. 68.969 "Barandiaran", res. del 07-III-2007; B. 69.468 "U., H.", res. de 27-II-2008).

Cabe reseñar, entonces, que la parte actora promovió la presente acción de amparo contra la empresa Aguas Bonaerenses S.A., la Provincia de Buenos Aires y el Organismo de Control de Agua de Buenos Aires con el objeto de que se realicen las obras y tareas necesarias para proveer agua en calidad y cantidad suficiente a los usuarios del servicio de agua potable de la ciudad de Dolores y, hasta tanto ello ocurra, se ordene a la demandada A.B.S.A. vuelva a facturar el servicio, descontando el consumo de agua potable de dichos usuarios, en razón del deficiente servicio que el concesionario se encontraría prestando en la citada localidad [v. fs. 86/97, demanda del 28-04-2015].

Atento la plataforma fáctica en la que se asienta la acción, estimo que el presente amparo encuadra dentro de los casos aprehendidos por la cláusula constitucional que define la materia contencioso administrativa (art. 166 de la Const. Pcial.); ello así por tratarse de una controversia suscitada entre el colectivo de usuarios del servicio público de agua potable de la ciudad de Dolores y la empresa prestadora de dicho servicio –que su vez, por un lado, se encuentra vinculada con el Estado provincial por un contrato de concesión y, por otro, controlada por el Organismo de Control de Agua de Buenos Aires en virtud del art. 79 del decreto 878/2003-, y cuya resolución se encuentra preponderantemente alcanzada por el derecho público (arg. doct. esta Cámara en las causas **A-1572-MP0 "Paparella"**, sent. del 9-II-2010, **A-4305-MP0 "Ortiz"**, sent. del 12-11-2013).

2. Sentado lo anterior y de acuerdo a lo adelantado en el apartado **V.** del relato de los antecedentes, cabe resaltar que si bien a través de la respuesta cursada a fs. 1095/1096 el Área Registros y Digesto de la Secretaría de Servicios Jurisdiccionales de la S.C.B.A. da cuenta de que, en relación con el **sub lite**, se encuentran anotadas un total de 5 causas judiciales ante el Registro Público de Procesos de Incidencia Colectiva -detallando su respectivas carátulas, números de expediente, órganos de radicación, objeto y materia-, lo cierto es que dicha información –tal como se encuentra expuesta- no le permite a este Tribunal conocer con la necesaria exactitud si existen otras acciones en trámite que tengan un objeto similar o que estén referidas al mismo derecho o interés colectivo o que

alcancen en forma total o parcial al mismo colectivo, con el fin de determinar si corresponde proceder del modo indicado en el último párrafo del art. 8 de la ley 13.928, texto según Ley 14.192.

Con ello en miras, atendiendo a la naturaleza expedita del proceso de amparo y al derecho que la parte actora manifiesta afectado –como lo es el del acceso al servicio público de agua potable y, consecuentemente, a vida y la salud- considero conveniente no dilatar más el plazo para el dictado de un pronunciamiento definitivo por parte de esta Alzada y se resuelva la incógnita antes planteada mediante la consulta directa del Registro Público de Procesos de Incidencia Colectiva, creado por la Acordada 3660/2013 de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y disponible para su acceso a través de la página
web: http://www.scba.gov.ar/servicios/incidencia/incidencia.asp.

En ese andar, luego de verificar la información disponible en el mencionado Registro respecto de cada uno de los procesos informados a fs. 1095/1096, me encuentro en condiciones de determinar que dichas acciones no poseen un objeto procesal similar al ventilado en el **sub examine,** no están referidas al mismo derecho o interés colectivo ni alcanzan en forma total o parcial al mismo colectivo, razón por la cual no existe motivo alguno para proceder del modo indicado en el último párrafo art. 8 de la ley 13.928, texto según Ley 14.192.

II. A tenor de lo expuesto y lo preceptuado por el art. 17 bis de la ley 13.928 (t.o. según ley 14.192), estimo que corresponde a esta Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo entender como alzada en los recursos de apelación interpuestos.

Doy mi voto a la primera cuestión planteada por la **afirmativa**.

El **señor Juez doctor Riccitelli**, por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez Mora, vota la primera cuestión planteada también por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I.1. Conforme lo relevado por el Juez de grado al fundar su sentencia, la acción constitucional que aquí se ventila fue promovida por los amparistas, en su carácter de afectados y en representación de todos los usuarios de la empresa A.B.S.A. de la ciudad de Dolores, con el objeto de obtener un pronunciamiento que ordene a las demandadas la realización –a su costa y cargo- de las obras y tareas necesarias, dentro de un plazo breve y razonable, para proveer agua potable en calidad y cantidad suficiente a los usuarios del servicio en dicha localidad y, hasta tanto ello ocurra, se mande a la demandada A.B.S.A. a volver a facturar el servicio, descontando el consumo de agua a todos los usuarios de la ciudad de Dolores. Asimismo, requirieron que se fije un plazo para que la parte demandada presente un plan de obras y que, una vez que fuera aprobado, se fije un término para llevarlo a cabo, con constante monitoreo del **a quo**.

Los accionantes fundaron su legitimación para accionar en su calidad de usuarios afectados del referido servicio público, haciendo mérito asimismo de la naturaleza del bien colectivo afectado, más precisamente el acceso al agua potable. Así, afirmaron que el deficiente servicio de agua prestado por A.B.S.A. y no controlado por O.C.A.B.A. causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales de los usuarios de Dolores, lo cual no justificaría que cada uno de

los afectados promueva una acción individual solicitando el acceso al agua potable.

Los hechos sobre los cuales sustentan su pretensión referirían a que, debido a la falta de inversiones en la red de abastecimiento, ésta se encontraría en muy mal estado, con usuarios que hace años no contarían con agua potable en calidad y cantidad suficiente, agravándose especialmente dicha situación en el último tiempo con cortes de agua sin previo aviso -los cuales durarían varios días o meses según el barrio-, falta de presión en la red y pérdidas de agua en toda la ciudad, entre otras cuestiones.

2. La magistrado de grado acogió favorablemente el reclamo de los accionantes.

2.1. Abocada, primeramente, al análisis de las pruebas producidas por las partes, refirió que resultan acreditadas las siguientes circunstancias fácticas (v. fs. 778/783): **(i)** que vecinos de la ciudad de Dolores han iniciado reclamos en los años 2013, 2014 y 2015 por falta de agua y muy baja presión de agua ante A.B.S.A. peticionando se arbitren los medios para solucionar el problema; **(ii)** que la C.T.A. Dolores-Castelli ha realizado un reclamo ante A.B.S.A. en el año 2015 -firmado por 530 personas- por deficiencias en el servicio, más precisamente por cortes de agua y falta de presión en la red, requiriendo se suspenda la facturación de la prestación; **(iii)** que el usuario Germán Pereyra formuló reclamo N° 49472 ante el O.C.A.B.A. por falta de presión individual en el domicilio de su suministro, el cual derivó en la orden del organismo de contralor de que la empresa A.B.S.A. facture nuevamente el servicio público de agua potable desde el 27-10-14 hasta la fecha de notificación del acto administrativo y arbitre de manera urgente todos los medios necesarios para solucionar el desabastecimiento comprobado en el domicilio de suministro del usuario (Resoluciones de O.C.A.B.A. N° 155/2014 de fecha 18-12-14 y N° 171/2015 del 24-09-15); **(iv)** que de acuerdo con las declaraciones testimoniales prestadas en autos, el servicio de provisión de agua potable brindado por A.B.S.A. en la ciudad de Dolores es -desde hace muchos años- deficiente y no hay respuestas satisfactorias ante la falta de provisión de agua, situación que se agrava en la época estival o por razones puntuales; **(v)** que tanto el ex Intendente Municipal Dr. César Alfredo Meckievi como el Intendente Municipal Dr. Camilo Etchevarren, ambos del Partido de Dolores, se manifestaron -a través de diversos medios periodísticos- sobre el deficiente servicio de prestación de agua en la ciudad, expresando aquel último funcionario -durante mensaje de inauguración del período de sesiones del H.C.D. del año 2015- su intención de municipalizarlo, previo consenso y acompañamiento de la demás fuerzas políticas; **(vi)** que el informe operativo emitido por el O.C.A.B.A. -aportado a esta causa por la propia Fiscalía de Estado- reconoce que *"…la prestación del servicio en la localidad siempre ha tenido contratiempos y quejas por falta de presión fundamentalmente en época estival…"* y que si bien el Organismo de Control le requirió al concesionario planes de obras e inversiones tendientes a resolverlos, éstos nunca le fueron entregados, razón por la cual -en función de los escasos avances en la producción por un lado, y crecimiento del servicio por el otro- la problemática lejos de atemperarse se ha incrementado y **(vii)** que conforme la pericia producida en autos existe una deficiente prestación del servicio que no cumple con los requisitos que fija el marco regulatorio establecido por el decreto n° 878/2003, circunstancia que el **a quo** considera, además, de público y notorio conocimiento, agregando que –de acuerdo al mentado

informe- el problema obedece a fallas en la infraestructura y su mantenimiento, las fuentes de captación de agua y el control de calidad del servicio.

2.2. Sentado lo anterior y siguiendo la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal de la Nación **in re** "Halabi", puso de relieve que *"…toda vez que la pretensión de autos tiene un objeto y efecto común en relación a todos los prestatarios del servicio de agua potable de Dolores (art. 7 ley 13928 mod. por la ley 14192) y siendo que los usuarios no presentados han tenido una adecuada representación de sus intereses y que las características de la afectación coloca al presente como un caso de defensa de derechos de incidencia grupal, cabe reconocer la legitimación invocada a título colectivo a los aquí presentantes…"* (v. fs. 784 vta.).

2.3. Seguidamente, desestimó –a través de un profuso desarrollo argumental- las alegaciones vertidas por las demandadas en su defensa (v. fs. 224/231 y 404/408) en punto a la supuesta existencia de otras vías procesales idóneas para la protección del derecho que se dice lesionado (v. fs. 785/786). Al respecto, recordó –entre otras cuestiones- la especial tutela que tanto la Constitución Nacional como los Tratados Internacionales con jerarquía supra-legal dispensan al derecho cuya protección aquí se demanda, cuales serían el derecho a acceder a la provisión de agua potable en condiciones de calidad, regularidad y continuidad, y –como derivación- a la vida y la salud, poniendo de relieve que, siendo ello así, existe la posibilidad de inferir un daño grave e irreparable si se desviara la reclamación a los procedimientos comunes, sean judiciales o administrativos.

2.4. Por último, luego de efectuar una exhaustiva reseña del marco regulatorio previsto para la prestación de los servicios de agua potable y desagües cloacales en la Provincia de Buenos Aires –cfr. decretos n° 878/2003, 2231/2003 y 3289/2004- concluyó que, en el caso, existió un obrar omisivo, ilegal y arbitrario por parte de las demandadas (v. fs. 786/796 vta.). En tal sentido y a partir de los hechos que la magistrado de la instancia consideró como acreditados en la presente causa -reseñados **supra**-, refirió que: **(i)** A.B.S.A. incumple con la obligación de proveer agua potable en condiciones adecuadas de calidad y continuidad para los usuarios de Dolores, quedando en evidencia la falta de obras e inversiones necesarias para satisfacer la provisión del servicio que el marco legal le impone, cuya realización resulta imperiosa por encontrarse comprometidos derechos esenciales (cfr. arts. 22, 23, 24, 25, 32, 33, 35, 77 y concordantes del dec. N° 878/03; y arts. 1 y 32 del dec. n° 3289/04) y **(ii)** la Provincia de Buenos Aires no solo incumplió, a través del O.C.A.B.A., el deber de control sobre la prestadora en orden a asegurar la provisión del servicio en las condiciones señaladas (cfr. arts. 6, 23, 24, 25, 88 y concordantes del dec. n° 878/03; y arts. 1 y 32 del dec. n° 3289/04) sino que también permitió, como poder concedente, que una obligación esencial y propia del Estado -en su carácter de titular del servicio público de agua potable (cfr. arts. 3 y 8 del dec. n° 878/03)-, se preste deficitariamente, en franca violación a normas constitucionales y tratados de derechos humanos que expresamente cita.

En línea con lo anterior, sostuvo que la pretensión del Estado Provincial de dar por cumplido su deber de control sobre el servicio a través de su intervención en el reclamo del Sr. Pereyra ante el O.C.A.B.A., en modo alguno puede ser admitida, en razón de que el mencionado amparista no solo no obtuvo una efectiva solución a su problema sino que,

además, conforme ha quedado evidenciado en el **sub examine**, la ineficiencia del sistema de provisión de agua potable alcanza a todos los usuarios de la ciudad y que, aun teniendo conocimiento de ello, la Administración ninguna solución ha brindado para remediarla.

Idéntica suerte negativa corrió aquel intento del Fisco de imputar a la codemandada A.B.S.A. la exclusiva responsabilidad por la prestación del servicio en virtud del contrato de concesión que las vincula. Al respecto, remarcó que *"…el Estado concedente si bien transfiere la gestión, conserva la titularidad de la competencia que necesariamente debe ser estatal; y preserva asimismo su rol de garante en la calidad y continuidad del servicio y como defensor de los derechos de los usuarios y del medio ambiente…"* (v. fs. 795). Por último, reforzando la posición adoptada, recordó que resulta ineludible aquella manda instituida por el art. 42 de la Carta Magna, en razón de la cual el Estado tiene el deber de proveer –en la relación de consumo- a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos de los consumidores y usuarios.

2.5. Con todo, la juez de grado acogió la acción de amparo colectivo y dispuso: **1)** que la Provincia de Buenos Aires y A.B.S.A. presenten en un plazo no superior a los 180 días un Plan integral de Obras y Gestión conforme Dec. 878/03, que contemple: a) estudio, proyecto y construcción de la infraestructura adecuada, b) gestión adecuada del servicio para lo cual se deberá contar con un presupuesto acorde a fin de garantizar el funcionamiento constante y continuo de las obras planificadas. La partida presupuestaria correspondiente deberá ser provista y otorgada por la demandada en un tiempo razonable para cumplir las etapas de su ejecución y c) control de calidad y cantidad de la prestación. El Plan de Gestión deberá contemplar un control de fugas, mallas cerradas y diámetros acordes a la demanda y usos sectoriales, ampliación de la red domiciliaria, estudios de nuevas fuentes de captación, acondicionamiento de la infraestructura existente, control de calidad, gestión adecuada del servicio, plazos de ejecución razonables y etapas si corrrespondieren y provisión de partidas presupuestarias en tiempo razonable conforme lineamientos sentados en el punto 8). La presentación del plan de obra y gestión es bajo apercibimiento de imponerse astreintes (art. 804 del CCC y art. 37 del CPCC), las que se determinarán judicialmente en su debida oportunidad; **2)** Que el Estado Provincial y A.B.S.A. den debida publicidad e informen sobre el Plan de Obras y de Gestión a la comunidad de Dolores conforme prescripciones de los arts. 35 m), 50 e) y h) y 88 n) del Dec. 878/03; **3)** Que la ejecución del Plan de Obras y de Gestión sea solventada por sendas demandadas; **4)** Tener presente para su oportunidad, si así correspondiere, las medidas pertinentes para asegurar el cumplimiento del Plan de Obras y Gestión; y **5)** Ordenar al concesionario A.B.S.A. la refacturación del servicio descontando el consumo de agua potable en los casos en que la Gerencia de Control Técnico y de Calidad del Servicio del Organismo de Control de Agua de Buenos constate o se acredite por cualquier medio fehaciente la falta de suministro y/o falta de presión en los domicilios de los usuarios. La previa demostración se exige por encontrarse en situaciones disimiles los diferentes usuarios y cambiar la provisión de agua en las distintas épocas del año. La refacturación corresponderá hasta que el prestador notifique que la provisión de agua en las condiciones del Dec. 878/03 está efectivamente solucionada, la cual deberá ser notificada fehacientemente al Organismo de Contralor del Agua de Buenos

Aires, el que en todos los casos deberá corroborarlo.

3. Contra el mentado pronunciamiento se alza, en primer lugar, la accionada Aguas Bonaerenses S.A. a fs. 812/824, siguiendo –en esencia- cuatro ejes de agravio, cuales son: **(i)** la improcedencia formal de la acción de amparo, en tanto considera que luego de la entrada en funcionamiento del fuero contencioso administrativo en la provincia de Buenos Aires, es la acción en lo contencioso administrativo el remedio judicial más idóneo para encauzar la discusión que tiene lugar en el **sub examine**; **(ii)** la no demostración por parte de los accionantes del carácter manifiestamente arbitrario o ilegítimo endilgado al accionar de la empresa; **(iii)** la falta de individualización de las obligaciones normativas que se consideran incumplidas y, en relación con éstas, los hechos concretos que implicaron su transgresión y **(iv)** el exceso del ejercicio de la función jurisdiccional respecto al alcance de la condena, en razón de que, según entiende, la definición de las obras a realizar resulta competencia de la Provincia de Buenos Aires –como titular del servicio sanitario- y de la entidad prestadora del servicio.

4. La parte actora contesta el traslado del memorial a fs. 842/846 y solicita su rechazo con costas al recurrente.

5. De su lado, los agravios blandidos por el apoderado de la Fiscalía de Estado contra dicho pronunciamiento (v. fs. 826/830) giran en torno a tres postulados fundamentales, a saber: **(i)** la decisión del **a quo** sobre una cuestión esencialmente no justiciable, avasallando las "potestades exclusivas" de la Administración de priorizar, conforme a criterios de oportunidad y conveniencia, la atención de *"…ciertas necesidades frente a otras en el marco de recursos patrimoniales escasos…"*. En tal sentido arguye que la manda jurisdiccional que impuso a las accionadas realizar una obra pública determinada y la afectación de fondos para su concreción, vulneraría el principio de división de poderes (cfr. art. 103 inc. 2° de la C.P.); **(ii)** la ausencia de los recaudos propios del amparo, no solo desde el punto de vista formal de la acción –por cuanto se presentaría como una vía excepcionalísima ajena a este tipo de discusión-, sino también desde su faceta sustancial -en razón de la ausencia de un obrar estatal manifiestamente arbitrario o ilegítimo que permitan condenar a la Provincia de Buenos Aires o al O.C.A.B.A.- y **(iii)** la omisión de aludir a la parte que le corresponde soportar la condena en costas respecto de lo que considera un "rechazo" de la acción respecto del O.C.A.B.A.

6. A fs. 838/840 la parte accionante replicó los fundamentos del embate incoado por el Fisco Provincial, solicitando a esta Alzada el rechazo de dicho remedio con costas al apelante.

II. Los recursos no merecen prosperar.

1.1. En lo que respecta a aquellos planteos recursivos que postulan las recurrentes, a través de los cuales sostienen -por un lado- la ausencia de un obrar manifiestamente arbitrario o ilegítimo que, en el marco de la presente acción constitucional, permita condenarlas y –por otro- la falta de individualización de las normas que se tienen por incumplidas en relación a los concretos hechos ventilados en la causa (v. **supra**, punto **"I.3."**, ap. **"(ii)"** y **(iii)**, cfr. fs. 814, p. "**II.2**" y fs. 818 vta. punto "**II.3**"; y punto **"I.5"**, ap. **"(ii)",** cfr. fs. 828 vta. punto "**2)**"), observo que las apelantes, por fuera de tales afirmaciones, han prescindido absolutamente de brindar argumentos capaces de poner en crisis el razonamiento a través del cual la

sentenciante, tras un pormenorizado relevamiento de la normativa de la cual surgiría –en su visión- el incumplimiento de la entidad prestadora A.B.S.A. a su *"…obligación de proveer agua en condiciones adecuadas de calidad y continuidad para los usuarios de Dolores…"* y la omisión de la Prov. de Buenos Aires *"…de cumplir adecuadamente el deber de control sobre la prestadora…y permitir además que una obligación esencial y propia del Estado…se preste por delegación en forma deficitaria…"* (v. fs. 786 punto "**b)**"), seguido de un prudente análisis de la prueba pericial referida al estado de la red de provisión de agua potable cuya mejora se demanda (v. fs. 781 vta. punto "**f)**"), y teniendo en vista –asimismo- los vastos elementos de convicción referidos que darían cuenta de las deficiencias del aludido servicio –especialmente en lo que hace a la cantidad y/o presión de agua recibida por los usuarios en sus domicilio-, juzgó presente en el caso un obrar omisivo y manifiestamente ilegítimo por parte de las accionadas que impondría acoger el reclamo actoral (v. **supra**, punto **"I.2.1"**; v. fs. 778/783).

Los embates intentados en tales términos, por tanto, nada aportan a la conformación de una crítica concreta y razonada del pronunciamiento cuya revocación se persigue, requisito éste que, impuesto por el art. 260 del C.P.C.C. (aplicable al caso por remisión del art. 19 de la ley 13.928 –texto según ley 14.192-), exige hacerse cargo de los fundamentos del fallo, a través de un memorial que exponga en forma seria, fundada, objetiva y puntual sus errores, junto con la demostración de los motivos para considerarlo erróneo, injusto o contrario a derecho (argto. esta Cámara causa **A-6741-NE1 "Sindicato Trabajadores Municipales San Cayetano"**, sent. del 15-IX-2016 y sus citas).

1.2. En similar falencia argumental incurren nuevamente las accionadas al intentar postular ante esta Alzada la supuesta improcedencia formal de la acción intentada con sustento en que la vía excepcional del amparo se vería desplazada en cuanto a su idoneidad por la existencia de carriles ordinarios aptos para enderezar la pretensión actoral (v. **supra**, punto **"I.3."**, ap. **"(i)"**, cfr. fs. 812 ;y punto **"I.5"**, ap. **"(ii)",** cfr. fs. 828 vta. punto "**2)**").

Más allá de la argumentación desplegada por A.B.S.A. a través de la cual afirma –en substancia- que luego de la entrada en funcionamiento del fuero contencioso administrativo en la Prov. de Buenos Aires, es la acción en lo contencioso administrativo el remedio judicial más idóneo para encauzar la discusión que tiene lugar en el **sub examine** (v. fs. 813 -segundo párrafo- y sgtes.) o aquella escueta mención del Fisco Provincial respecto al carácter excepcionalísimo de la vía del amparo y *"…la necesidad de producir vasta y profusa prueba…"* (v. fs. 828 vta. -último párrafo- y sgte.), ninguna objeción se plantea en sendos memoriales capaz de conmover aquella premisa del fallo de grado que postula que el reclamo ventilado en el **sub lite** giraría en torno a la protección de derechos especialmente tutelados por el ordenamiento constitucional como el derecho a la vida y a la salud, ni –menos aún- cuestiona el análisis probatorio a partir del cual la Juez de grado concluyó que, existiría la posibilidad de inferir un daño grave e irreparable si se desviara la reclamación a los procedimientos comunes, sean judiciales o administrativos, postulados frente a los cuales –por tanto- la idoneidad del carril procesal escogido en manera alguna se vería ensombrecida por la existencia de aquellas otras "vías ordinarias" a las que genéricamente refieren las quejosas (argto.

doct. esta Cámara causa **A-4084-DO0 "Piacentini"**, sent. del 11-VI-2013).

2. Descartados los agravios referidos en el punto anterior, daré respuesta a los restantes planteos de las accionadas referidos al pretendido carácter no justiciable de la cuestión sobre la cual se ha suscitado el debate de autos y al indebido avance sobre las potestades del Poder Ejecutivo (v. **supra**, punto **"I.3."**, ap. **"(iv)"**; cfr. fs. 822 punto "**II.4.**"; y punto **"I.5."**, ap. **"(i)";** cfr. fs. 827 punto "**1)**") que –en su visión- implicaría la fijación por el **a quo** de un plazo, no superior a los 180 días, para que presenten un Plan integral de Obras y Gestión que respete el marco regulatorio establecido por el Dec. n° 878/03 y que –en esencia- contemple: a) estudio, proyecto y construcción de la infraestructura adecuada; b) gestión adecuada del servicio con un presupuesto acorde a fin de garantizar el funcionamiento constante y continuo de las obras planificadas; y c) control de calidad y cantidad de la prestación.

2.1. En tal sentido las recurrentes manifiestan –en similar sentido- que *"…una cosa es que la sentencia condene a la prestadora a que, de acuerdo a su leal saber y entender y expertice en la prestación del servicio, presente un plan de gestión y de obras por el cual se satisfagan las necesidades de sus usuarios; y otra muy distinta es que el magistrado diga cómo debe hacerse dicho plan, qué debe contemplar y que tipo de obras deben realizarse…"* (v. fs. 823 primer párrafo), agregando que *"…la realización de una obra pública configura el ejercicio de una actividad discrecional de la Administración; que se lleva a cabo en función del mérito, oportunidad y conveniencia de aquélla y que constituye el ejercicio de una facultad que, como regla, excluye la revisión judicial, cuyo ámbito queda reservado para los casos en que la decisión administrativa resultare manifiestamente ilegal o irrazonable y los daños alegados no sean suceptibles de reparación ulterior…"* (v. fs. 827 último párrafo).

2.2. Corresponde señalar que la conducta que los accionantes imputan a las demandadas y tachan de ilegítima, se encuentra dada por el deficiente servicio de provisión de agua potable prestado en la ciudad de Dolores por la empresa concesionaria A.B.S.A., el cual provoca que los usuarios no reciban agua potable en calidad y cantidad suficiente, agravándose especialmente dicha situación en el último tiempo con cortes de agua sin previo aviso –que duran varios días o meses según el barrio-, falta de presión en la red y pérdidas del fluido en toda la ciudad, entre otras cuestiones.

Surge así claramente que las prerrogativas constitucionales a cuya tutela propende el reclamo instado en autos aparecen vinculadas fundamentalmente con el derecho a acceder a aquellos servicios públicos sanitarios que tienen como fin la satisfacción de necesidades vitales del hombre –como lo es precisamente la provisión de agua potable en calidad y cantidad suficiente-, con el derecho a la salud y a la integridad física, derivados lógicos del derecho a la vida -primer derecho del ser humano reconocido por el ordenamiento jurídico [doct. C.S.J.N. Fallos 329:4918; 330:3853; 4647; 331:453]- que, como tales, gozan de un plus de protección dispensado por el Orden supralegal (cfr. arts. 1, 29, 42, 75 incs. 22° y 23° y ccs. Const. Nac.; arts. 10, 12 inc. 1°, 14, 36 inc. 8°, 38 y ccs. Const. provincial; arts. 25 inc. 1° de la Declaración Universal de Derecho Humanos, art. 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos; arts. 11 y 12 inc. 1° del Pacto Internacional sobre Derecho Económicos Sociales y Culturales; y arts. 1 y 11 de la Declaración

Americana de Derechos y Deberes del Hombre; argto. doct. esta Cámara causa **A-6652-MP0 "Acuña"**, sent. del 07-VII-2016 y sus citas).

Apuntado ello, constituye un aspecto a esta altura indiscutido la existencia de un expreso deber jurídico en cabeza del Estado provincial como titular del servicio público sanitario y en particular del Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos como la Autoridad Regulatoria prevista en el art. 4 del dec. N° 878/03 –sin perjuicio de las responsabilidades que en virtud del contrato de concesión le caben a la Entidad Prestadora A.B.S.A. y los deberes de control que por imposición normativa le competen al O.C.A.B.A.- de que éste se desarrolle en condiciones que garanticen su continuidad, regularidad, cantidad, calidad y universalidad, asegurando una prestación eficaz a los usuarios y la protección de la salud pública y el medio ambiente, según las pautas que se correspondan con el servicio sustentable. Y tal obligación, por cierto, no se impone solo por la consagración de aquellos derechos constitucionales a la salud y la vida, sino también en cuanto surge, sin margen de dudas, de lo preceptuado por el marco regulatorio aplicable, pues –en lo que aquí especialmente interesa- la norma estable que: **i)** deberá mantenerse en la llave maestra de cada conexión, las condiciones de presión y caudal que se indiquen en los reglamentos y las normas que dicte la Autoridad Regulatoria; **ii)** deberá entregarse un suministro de agua continuo, regular, uniforme y universal y **iii)** si la presión de suministro fuera insuficiente para que el agua potable ingrese a las instalaciones internas de los inmuebles servidos, se considerará incumplido el principio de continuidad del servicio (cfr. arts. 1, 3, 4, 5, 6, 14, 19, 22, 23, 24, 25, 32, 33, 35, 77, 88 y concordantes del decreto n° 878/03; art. 32 inc. a) del decreto 3289/94).

Cabe remarcar asimismo que, como lo adelanté, arriban incuestionadas a esta instancia las conclusiones de la Juez de grado que revelan –a partir de un detenido análisis de la prueba rendida en autos- la deficiente prestación del servicio de provisión de agua potable brindado por A.B.S.A. en la ciudad de Dolores, la falta de respuestas satisfactorias ante la escasa presión de agua en la red de suministro -la cual se agrava en la época estival o por razones puntuales-, la necesidad de realizar obras que resuelvan las fallas en la infraestructura y en su mantenimiento, en las fuentes de captación de agua y en el control de calidad y, por último pero no menos importante, la inacción de la Provincia de Buenos Aires y del O.C.A.B.A. como causa directa de tal delicada situación.

Repárese, en este último sentido, en que es la propia accionada O.C.A.B.A. la que a través de un informe emitido por su "Gerencia Técnica y Calidad" -y presentado en autos por Fiscalía de Estado a fs. 379/381- describe la situación operativa del servicio en Dolores de la siguiente manera: *"…la prestación del servicio en la localidad siempre ha tenido contratiempos y quejas por falta de presión, fundamentalmente en época estival. Esto ha sido recepcionado por este organismo y puesto en conocimiento del operador además de requerírsele los planes de obras e inversiones tendientes a resolver los mismos como las previsiones de crecimiento de la ciudad. Si bien los planes nunca fueron entregados al O.C.A.B.A., en las visitas periódicas de control y monitoreo se han reflejado los avances tanto en producción (escasos) como los de crecimiento del servicio (bastante más importante) por los que por causa lógica lejos de atemperar la problemática por el contrario la incrementa…".*

En el contexto descripto debo decir entonces que, si bien no desconozco aquel precepto que otorga al Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires la potestad de elaborar, cada cinco años, las pautas generales del Plan Director de los servicios de agua potable y saneamiento, estableciendo de tal forma el esquema de desarrollo de los servicios y definiendo las políticas a adoptar y las estrategias a cumplir para alcanzar los objetivos y las metas fijadas en el marco regulatorio (v. art. 27 decreto n° 878/03), tampoco puedo pasar por alto que el concreto ejercicio de tales prerrogativas reconocidas a la Administración provincial debe ser consistente con el amplio alcance de aquellos derechos a la vida, a la salud y a la integridad física, reconocidos en tratados incorporados a nuestro orden supralegal por imperio del citado art. 75 incs. 22° y 23° de la Carta Magna y en desmedro de los cuales habría redundado el proceder aquí enjuiciado.

La posición que en tal sentido propugno encuentra sustento –vale señalarlo- en los lineamientos sentados en el voto que en el seno de nuestra Suprema Corte de Justicia provincial emitiera el Señor Ministro Dr. Hitters en autos 71.230 "Gutiérrez" (sent. del 15-VII-2015) –en cuanto concitó adhesión de la mayoría [v. considerando "III.3.c" y sus fundamentos, a los cuales me remito]- frente a un caso cuyas aristas juzgo asimilables a las propias del **sub lite**.

Siguiendo lo allí expuesto, bien cabría recordar que es la discrecionalidad administrativa la que encuentra un límite en el efectivo cumplimiento de las prerrogativas superiores y no viceversa, de modo que mal podría considerarse la existencia de una zona de reserva de la Administración eximida de ajustarse a aquellos preceptos supralegales que resguardan los derechos fundamentales del Administrado, pues el efectivo goce de estos últimos no podría quedar supeditado al cumplimiento discrecional de las normas por la Administración, máxime cuando las pautas que los citados preceptos contienen en punto a la tutela de tales derechos no importan un mandato dirigido solo al legislador o a la autoridad administrativa, sino también a los Jueces, constituyendo verdaderos principios jurídicos atinentes a los casos sometidos a la decisión de estos últimos. Las acciones positivas que por imperio de los citados principios el Estado debe llevar a cabo no se ejercen exclusivamente por leyes o actos administrativos, sino que también pueden y deben ser adoptadas por los jueces.

A mayor abundamiento y en lo que respecta a los derechos fundamentales en juego en la presente causa, la Corte Suprema de la Nación ha sostenido con firmeza que "…**el acceso al agua potable** incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual **debe ser tutelado por los jueces** y en el campo de los derechos de incidencia colectiva…" (el resaltado me pertenece; arg. doct. C.S.J.N. **in re** "Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo", sent. del 02/12/2014, Fallos 337:1361).

2.3. Por tal sendero y en tanto –valga la reiteración- se encuentra a esta altura demostrada tanto la ilegítima omisión en que han incurrido las demandadas en punto al cumplimiento de los deberes que el marco regulatorio les impone, como el menoscabo que tal proceder ha importado para aquellos derechos fundamentales amparados por el orden supralegal (art. 75 incs. 22° y 23° Const. Nacional e Instrumentos Internacionales citados) cuya tutela se demandó en autos, estimo que lejos está el fallo de grado de merecer la absoluta censura que las apelantes

postulan a partir de la noción de "cuestión no justiciable" o "exceso del ejercicio de la función jurisdiccional". Más aún, cuando tal pronunciamiento, contrariamente a lo reprochado por las quejosas, en vez de ordenar la realización de una determinada y concreta obra de infraestructura en cierto –y fatal- plazo de tiempo dispone, en sustancia, que las demandadas presenten, en el término de 180 días, un Plan integral de Obras y Gestión, el cual -si bien deberá contemplar las cuestiones técnicas allí mencionadas- permite que queden bajo la órbita decisoria de aquellas: i) la determinación de la infraestructura que consideren adecuada para cumplir con los parámetros de calidad y eficiencia del servicio que impone el marco regulatorio, ii) la fijación de plazos razonables de ejecución y iii) la provisión de las partidas presupuestarias suficientes para garantizar la realización de las obras planificadas.

Para más, como bien se señaló en el citado precedente de nuestro Cimero Tribunal provincial, nunca las atribuciones de un órgano administrativo pueden ser totalmente regladas o absolutamente discrecionales, pues la tarea discrecional no está desvinculada de la regla, sino comprendida -como todo accionar estatal- por la plenitud del orden jurídico. Y ello no significa en modo alguno una conculcación a la división de poderes o una limitación al accionar de la Administración en el ejercicio de las facultades que le son propias, ya que la posición propugnada no desconoce la existencia de un "casillero" de actividad discrecional exento de control jurisdiccional, cual es aquél que comprende las nociones de "oportunidad, mérito y conveniencia" receptadas por el legislador a fin de que el administrador pueda concretar su función de tal en orden a la satisfacción de las necesidades públicas.

3. Por último, cabe recordar que, al acoger la acción intentada por los amparistas, el **a quo** impuso las costas del proceso a la parte demandada atento su condición de vencida de conformidad con lo previsto por el art. 19 de la ley 14.192 y art. 68 del C.P.C.C.. [v. fs. 799, punto "**III**" del fallo de grado].

Frente a dicha parcela de la sentencia se alza el Fisco provincial, por cuanto considera que se omitió aludir a la parte que le corresponde soportar lo que considera el *"…rechazo de la acción respecto del O.C.A.B.A…."* (v. **supra**, punto **"I.5."**, ap. **"(iii)";** cfr. fs. 829 vta. punto "**3)**"). En sustento de su recurso argumenta –en fin- que tras ser objeto de profusas críticas –a lo largo de los considerandos- el Organismo de Control no ha sido condenado (v. fs. 829 tercer párrafo).

Entiendo que mal puede agraviarse la recurrente, en tanto no es cierto que en la presente causa se hubiera rechazado la demanda deducida contra el O.C.A.B.A. Me encuentro convencido que ello es así porque –tal como adelanté- llega incontrovertido a esta Alzada aquella parcela de la sentencia de grado que, a lo largo de sus considerados, determinó que la omisión del mencionado organismo de ejercer el control del servicio que el marco regulatorio le impone, contribuyó a la situación denunciada en el **sub lite** –además, claro está, de las omisiones ilegitimas en la que incurrieron las demás accionadas- (v. fs. 786 punto "b)" y fs. 794 segundo párrafo).

Asimismo, nótese que de una atenta lectura de la parte dispositiva del fallo de grado, no sólo se advierte que no existe rechazo alguno de la acción respecto del Organismo de Control, sino que la magistrado de la instancia le ha impuesto conductas concretas –a modo de condena a cumplir- las cuales me permito transcribir para despejar

cualquier tipo de duda al respecto: *"…**5)** Ordenar al concesionario A.B.S.A. la refacturación del servicio descontando el consumo de agua potable en los casos en que la Gerencia de Control Técnico y de Calidad del Servicio del* ***Organismo de Control de Agua de Buenos Aires*** *constate o se acredite por cualquier medio fehaciente la falta de suministro y/o falta de presión en los domicilios de los usuarios…la refacturación corresponderá hasta que el prestador notifique que la provisión de agua en las condiciones del Dec. 878/03 está efectivamente solucionada, la cual deberá ser notificada fehacientemente al* ***Organismo de Contralor de Agua de Buenos Aires****, el que en todos los casos deberá corroborar ello…"* (el resaltado y subrayado me pertenece) [v. fs. 799, punto "**II.5)**" del fallo].

En suma, teniendo presente el resultado final del pleito y el régimen de imposición de costas aplicable al caso (cfr. art. 19 de la ley 14.192 y art. 68 del C.P.C.C.) es indudable que el O.C.A.B.A. reviste en el presente pleito –al igual que la empresa A.B.S.A. y la Provincia de Buenos Aires- el carácter de perdidoso y, consecuentemente, también debe soportar la condena en costas decidida en la instancia.

III. Por lo expuesto, he de proponer al Acuerdo desestimar los recursos de apelación deducidos -a fs. 812/824- por Aguas Bonaerenses S.A. y -a fs. 826/830- por Fiscalía de Estado y confirmar –en consecuencia- el pronunciamiento de grado de fs. 767/799 en cuanto resultó materia de agravios (art. 20 inc. 2° Const. Provincial; arts. 1, 4, 7, 14 y cdtes de la ley 13.928, -t.o según ley 14.192-). Las costas de esta Alzada deberían imponerse a las apelantes por su objetiva condición de vencidas (art. 19 de la ley 13.928 –t.o. ley 14.192-).

A la cuestión planteada, doy mi voto por la **negativa**.

A la cuestión segunda planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

1. Adhiero a la opinión que abre el Acuerdo, a excepción de lo manifestado en el apartado **II.2.2. -segundo, sexto, séptimo y último párrafos-**, por entender que con los restantes argumentos se brinda respuesta a los cuestionamientos allí tratados.

2. Me permito agregar breves consideraciones a lo dicho en el apartado **II.1.2.** de la opinión precedente, cuando se expide sobre el agravio vinculado a la inadmisibilidad del amparo por existencia de otras vías ordinarias idóneas para ventilar el asunto.

Sin olvidar que es carga procesal ineludible del accionante precisar en su escrito postulatorio y luego probar la inexistencia de otras vías judiciales idóneas para atender y remediar el derecho constitucional que se dice conculcado (cfr. doct. esta Cámara causas **A-581-MP0 "Asociación Civil de Jubilados y Pensionados"**, sent. del 12-06-2008; **A-1298-MP0 "Kohnen",** sent. del 19-03-2009; **A-1305-MP0 "Machi"**, sent. del 23-04-2009; **A-1744-BB0 "Munafó"**, sent. de 30-03-2010; **A-2078-BBO "Polak"**, sent. de 23-09-2010; **A-2343-MP0 "Sánchez Escudero"**, sent. de 15-II-2011, entre muchas otras), también es cierto que los jueces, al practicar el examen de admisibilidad de la acción de amparo deben evaluar con precisión las circunstancias y peculiaridades fácticas y argumentativas que se les presentan en la causa para, con ellas en mira, descartar un rechazo de la acción constitucional si el tránsito por otras vías procesales ordinarias **luce dudoso, opinable, ritualmente inviable o -en suma- frustratorio** de la tutela judicial continua y efectiva consagrada por el art. 15 de la Carta Magna local (arg. doct. esta Cámara causas **A-318-AZ0 "Transportadora de Caudales Juncadella S.A."**, sent. del 3-02-2009; **A-1270-**

MP0 "Urbanizaciones Los Altos S.A.", sent. del 14-05-2009; **A-2530-MPO "Schiaffini"**, sent. de 31-05-2011; **A-3050-MP0 "Héctor Raul Saleres-Carlos Martín Fioriti (en representación de "EL RAPIDO DEL SUD S.A."**, sent. de 12-01-2012).

En mi opinión, las particularidades de la pretensión que porta el presente amparo me impulsan a examinar la admisibilidad del amparo desde la segunda perspectiva, considerando especialmente la dificultad de hallar vías judiciales alternativas que, sin matices, desplacen al remedio constitucional intentado.

Cierto es que las particulares circunstancias que rodean este litigio bien podrían haber justificado la interposición de una "prestación de cumplimiento o prestacional" que la primigenia redacción del art. 17 de la ley 12.008 contemplaba. Aquella norma, orientada a atender conflictos derivados de la inactividad material administrativa, procuraba dotar de un instrumento ritual útil para obligar jurisdiccionalmente a la Administración a cumplir variados deberes correlacionados con los derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico. Así, de la densidad y precisión regulatorias, de las normas materiales de aplicación, habría de depender -en última ratio- la practicidad del sistema y la guía para hallar las conductas administrativas debidas cuya omisión posibilitaba acudir al remedio del entonces art. 17 del C.P.C.A. Y sin dejar de asumir la complejidad del régimen, esta prestación respondía a la necesidad de evitar situaciones de denegación de justicia cuando mediaba una afectación concreta de derechos amparados por el ordenamiento producida por la inactividad material administrativa (cfr. Soria, Daniel Fernando; "Aspectos básicos de las pretensiones en el Código Procesal Administrativo de la Provincia de Buenos Aires", en El nuevo proceso contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires", Obra colectiva bajo la dirección de Juan Carlos Cassagne y Agustín Gordillo; Librería Editora Platense, La Plata, 2004, 2da. Edición actualizada y ampliada, págs. 192/197.).

Sin embargo, las modificaciones introducidas por la ley 13.101 al C.P.C.A. eliminaron de su texto el régimen prestacional precedentemente expuesto, por lo que la doctrina de los autores ha entendido que el amparo podría ser la vía residual frente a la inactividad material administrativa (cfr. Soria, Daniel Fernando; ob. cit., pág. 199), afirmación que se ha venido corroborando en los últimos años donde el amparo se ha estructurado en torno a condenas prestacionales para satisfacer derechos constitucionales desconocidos, conculcados o menoscabados por el poder público.

Los contornos de la pretensión colectiva encarada en autos y lo dicho **supra**, me convencen sobre lo adecuado del carril elegido por los actores, más cuando el sustrato fáctico a demostrar para patentizar la defectuosa prestación del servicio básico de provisión de agua potable surge, sin mucha necesidad de debate y prueba, del propio informe del ente de contralor al que se refiere el voto que abre el Acuerdo.

Con todo, también voto a la cuestión planteada por la **negativa.**

A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I.1. Conforme tuve oportunidad de adelantar en el relato de los antecedentes de la causa, el **a quo** reguló estipendios a todos los profesionales intervinientes, fijando –entre otros- los honorarios del Dr. Fernando J. Vilar Rousseaux –letrado apoderado de la demandada A.B.S.A.- en la suma de pesos

NUEVE MIL DOSCIENTOS OCHENTA ($ 9.280,00) [v. sent. fs. 767/799 punto "**III**" de la parte dispositiva].

2. A fs. 826/830 el Fisco provincial deduce recurso de apelación -en los términos del art. 57 del Dto. ley 8904/77- apelando por altos los honorarios de la totalidad de los letrados intervinientes, embate que –en lo que aquí interesa- alcanza a los honorarios regulados en favor del Dr. Fernando J. Vilar Rousseaux [v. fs. 828 vta.].

II. Adelanto que la respuesta afirmativa se impone.

Así las cosas, y partiendo de la circunstancia de que las costas del pleito fueron impuestas a las codemandadas por su objetiva condición de vencidas, luce evidente que ningún interés cabe reconocer a la apelante para atacar la regulación practicada en el grado en favor del letrado apoderado de la codemadada A.B.S.A. (Dr. José Fernando J. Vilar), en tanto no se advierte qué provecho puede obtener en cuestionar la suma en que han sido fijados aquellos emolumentos que en manera alguna le podrían ser exigidos, pues la condena en costas impuestas en la sentencia de fs. 767/799 no habilita al letrado apoderado A.B.S.A. (parte vencida en estos autos) a perseguir el cobro de sus estipendios profesionales contra el Fisco apelante (arg. art. 58 del Dec. ley 8.904/77).

Con ello en vista, estimo que, en la parcela aquí analizada, el recurso entablado deviene formalmente inadmisible (argto. doct. esta Cámara causa **A-6700-BB0 "Beier"**, sent. del 16-IX-2016)

III. Por las razones precedentemente expuestas, he de proponer al Acuerdo, declarar formalmente inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el Fisco provincial a fs. 826/830 en aquella parcela en que se cuestionan los emolumentos fijados en favor del Dr. Fernando J. Vilar Rousseaux.

A la cuestión planteada, doy mi voto por la **afirmativa**.

El **señor Juez doctor Riccitelli**, con igual alcance e idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora, también vota a la cuestión planteada por la **afirmativa.**

A la cuarta cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I.1. La juez de grado también reguló honorarios en favor de los letrados apoderados de Fiscalía de Estado Dres. Sergio Rodolfo Estefanell y Juan de Dios Benítez en la suma de pesos OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA ($ 8.580,00) y pesos SETECIENTOS ($ 700,00) respectivamente [v. sent. fs. 767/799 punto "**III**" de la parte dispositiva].

2. A fs. 826/830 el Fisco provincial interpone recurso de apelación, y haciendo mérito de lo dispuesto en el Decreto-Ley 7543/69 -en atención a la condena en costas que porta la sentencia obrante a fs. 767/799- solicitó se dejara sin efecto la regulación de honorarios practicada por el **a quo** en favor de sus letrados apoderados [v. fs. 828 vta.].

II. El recurso merece recibo.

En lo atinente a lo requerido por el Fisco provincial en torno al estipendio profesional regulado en favor de sus letrados apoderados, debe puntualizarse que de conformidad a lo dispuesto en el art. 18 del Decreto-ley 7543/69 -Ley Orgánica de la Fiscalía de Estado- (to. Dec. Ley 8650/76), los abogados que hubieran actuado representando o patrocinando al Fisco de la Provincia no tendrán derecho en ningún caso a percibir honorarios de ésta cuando la misma hubiere sido vencida en costas o las tomare a su cargo en virtud de transacción judicial o extrajudicial

en las contiendas en que hubiera actuado como actora, demandada, tercerista o en cualquier otro carácter (cfr. argto. doctr. Primera Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Depto. Judicial La Plata, Sala II **in re** "Municipalidad de San Martín c/ Instituto de la Vivienda Buenos Aires s/ Apremio", res. del 22-8-1996; esta Cámara causas **A-1314-MP0 "Norando"**, sent. del 5-V-2009; **A-2055-MP0 "Rodríguez"**, sent. del 19-X-2010).

En virtud de tales consideraciones, resulta prudente dejar sin efecto la regulación de honorarios profesionales practicada por el **a quo** -en el pronunciamiento en crisis- en favor los letrados apoderados de Fiscalía de Estado Dres. Sergio Rodolfo Estefanell y Juan de Dios Benítez.

III. Por los argumentos expuestos, he de proponer al Acuerdo, acoger el embate deducido por el Fisco Provincial a fs. 826/830 en aquel segmento direccionado a cuestionar la regulación de honorarios practicada por el **a quo** en favor de sus letrados apoderados y, consecuentemente, dejar sin efecto los estipendios fijados en favor los Dres. Sergio Rodolfo Estefanell y Juan de Dios Benítez.

A la cuestión planteada, doy mi voto por la **afirmativa**.

El **señor Juez doctor Riccitelli**, con igual alcance e idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora, también vota a la cuestión planteada por la **afirmativa.**

A la quinta cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I.1. La magistrada de la instancia reguló los honorarios profesionales correspondientes al Dr. Germán Pereyra (h) en la suma de pesos QUINCE MIL ($ 15.000,00) con más los aportes previsionales de ley e I.V.A. si correspondiere (cfr. arts. 14, 16 y 49 del decreto ley 8904/77; art. 12 de la ley 6716; y Acuerdo S.C.B.A. N° 3803/2016) y al Perito ingeniero Roberto Alejandro Markowski en la suma de pesos SIETE MIL ($ 7.000,00) con más el aporte de ley (cfr. arts. 1, 8, 10, 12, 16, 17, tabla 1, 22 y concordantes del título 1 y 5 del título 2 Decreto N° 6.964/65 según modificación de la Resol. 1189/2015 vigente a partir del 01/03/2016).

2. Los estipendios regulados al Dr. Pereyra fueron recurridos por dicho letrado a fs. 801 por considerarlos bajos y también fueron apelados tanto por la accionada A.B.S.A. como por Fiscalía de Estado a fs. 812/824 y 826/830 –respectivamente- por entender que resultarían elevados.

3. Los honorarios fijados en favor del Perito Ing. Markowski fueron cuestionados por dicho profesional a fs. 1041 por considerarlos reducidos y, asimismo, fueron apelados tanto por la demandada A.B.S.A. como por Fiscalía de Estado a fs. 812/824 y 826/830 –respectivamente- por entender que resultarían excesivos.

A fs. 1066 el **a quo** corrió traslado a las partes del memorial de agravios presentado por el Ing. Markowski a fs. 1041, el cual solo fue replicado por la accionada A.B.S.A. a fs. 1067/1068.

Recibidas las presentes actuaciones en este Tribunal (v. 1082 vta.) y habiendo advertido que el Fisco Provincial omitió cumplir con el traslado ordenado por la juez de grado a fs. 1066, se le dio por perdido el derecho dejado de usar (v. fs. 1083 punto "**2**").

II.1. Con lo anterior en miras, a los fines de efectuar la tarea revisora que compete a esta Alzada, corresponde señalar en torno a la regulación de honorarios en este excepcional proceso, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en Fallos 329:4447- **ha restado**

contenido patrimonial a la acción de amparo cuando lo que por ella se persigue es la cesación del menoscabo o violación de un derecho constitucional. En tal sentido, ha dejado librada la remuneración de la asistencia letrada, a la prudente evaluación por los jueces de pautas diversas a los potenciales y favorables efectos económicos que para los accionantes se deriven del acogimiento del amparo (cfr. doct. esta Cámara causas **A-366-AZ0 "Suárez"**, res. del 08-V-2008, **A-831-MP0 "Palomino"**, sent. del 26-VIII-2008; **A-1358-MP0 "Poli"**, res. de 18-VI-2009; **A-1596-DO0 "Rigby"**, res. del 30-XII-2009; **A-1602-DO0 "Ruas de Macchi"**, res. del 13-IV-2010).

Bajo tal directriz, el análisis debe efectuarse teniendo en cuenta las pautas regulatorias que el art. 49 del Dec. Ley 8904/77 prevé para este tipo de procesos, conjugándolas con los parámetros brindados por los arts. 14 –carácter en que actúa el abogado- y 16 –motivo del pleito, desarrollo del proceso, resultado obtenido, complejidad de la cuestión planteada, entre otras- del mismo cuerpo legal.

Consecuentemente, teniendo en vista el carácter en que actuó el Dr. Pereyra –abogado litigante en causa propia y en representación de los demás amparistas-, la importancia de los trabajos realizados en la instancia inferior –destacándose en tal sentido el despliegue probatorio efectuado a fin de esclarecer los hechos-, la complejidad de la cuestión debatida, el resultado obtenido y la particular trascendencia de los derechos cuya tutela se persigue, estimo que la regulación de honorarios practicada en el grado luce ajustada a derecho (cfr. arts. 1, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 22, 49, 54 y 57 del decreto ley 8.904/77).

2. Seguidamente, en lo que respecta a la revisión del estipendio profesional fijado en la instancia en favor del Perito ingeniero Markowski, corresponde señalar que los honorarios por la labor pericial deben adecuarse, a más del mérito, importancia y naturaleza de la labor cumplida, a los estipendios que han sido fijados a los restantes profesionales intervinientes en la causa, proceder que no configura infracción alguna a las garantías superiores de propiedad e igualdad ante la ley (cfr. doct. S.C.B.A. causas B. 49.967 "La Jirafa Azul S.A.", res. del 19-VI-1991; L.46.986 "Abella", sent. del 17–III-1992; B. 49.297 "Ingenieros Costamagna", res. del 10-XII- 1992; B. 49.638 "Freidemberg", res. del 15-XII- 1992; cfr. doct. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Depto. Judicial Mar del Plata, Sala I **in re** "Lopetegui", res. del 28-7-2005).

Así, la judicatura debe armonizar la preeminencia de las pautas mencionadas a fin de obtener una retribución que, a la par de justa, resguarde debidamente el derecho de propiedad del beneficiario y del obligado al pago y no consagre un monto totalmente distorsionado con la tarea cumplida que, en definitiva, es lo que se debe retribuir (art. 17 Const. Nac.; doct. Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial Depto. Judicial La Plata, Sala III **in re** "Dorado", sent. del 16-11-1995; "Vidaurre", sent. del 29-VII-2004; "Mercuri", sent. del 10-11- 2005; esta Cámara causas **R-1130- MP2 "Irastorza"**, sent. del 13-VIII- 2009; **C-1930-BB1 "Bottazzi"**, sent. del 15-IX- 2011; **C-3441-MP2 "Camardella"**, sent. del 18-XII- 2012).

Con tales pautas en mira, más lo dispuesto por las normas arancelarias propias de la profesión de ingeniero (Dto. 6964/1965) y la labor desarrollada por el perito [v. fs. 553/561, 615/627 y 632/636], la estimación de honorarios practicada por el **a quo** a fs. 799 punto "**III**", luce ajustada a derecho.

III. Correspondería, por tanto, desestimar los recursos de apelación articulados a fs. 801, 812/824, 826/830 y 1041 y, consecuentemente, confirmar las regulaciones de honorarios efectuadas en la instancia en favor del Dr. Germán Pereyra y del Perito Ing. Roberto Alejandro Markowski.

Con el alcance indicado, voto a la cuestión planteada por la **afirmativa**.

El **señor Juez doctor Riccitelli**, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora, también vota a la cuestión planteada por la **afirmativa**.

De conformidad con los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar la competencia de esta Cámara de Apelación para conocer de los recursos articulados (art. 17 bis de la ley 13.928 -t.o. según ley 14.192-).

2. Desestimar los recursos de apelación deducidos -a fs. 812/824- por Aguas Bonaerenses S.A. y -a fs. 826/830- por Fiscalía de Estado y confirmar –en consecuencia- el pronunciamiento de grado de fs. 767/799 en cuanto resultó materia de agravios (art. 20 inc. 2° Const. Provincial; arts. 1, 4, 7, 14 y cdtes de la ley 13.928, -t.o según ley 14.192-). Las costas de esta Alzada deberían imponerse a las apelantes por su objetiva condición de vencidas (art. 19 de la ley 13.928 –t.o. ley 14.192-).

3. Declarar formalmente inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el Fisco provincial a fs. 826/830 en aquella parcela en que se cuestionan los emolumentos fijados en favor del Dr. Fernando J. Vilar Rousseaux.

4. Acoger el embate deducido por el Fisco Provincial a fs. 826/830 en aquel segmento direccionado a cuestionar la regulación de honorarios practicada por el **a quo** en favor de sus letrados apoderados y, consecuentemente, dejar sin efecto los estipendios fijados en la instancia de grado en favor los Dres. Sergio Rodolfo Estefanell y Juan de Dios Benítez.

5. Desestimar los recursos de apelación articulados a fs. 801, 812/824, 826/830 y 1041 y, consecuentemente, confirmar las regulaciones de honorarios efectuadas en la instancia de grado en favor del Dr. Germán Pereyra y del Perito Ing. Roberto Alejandro Markowski.

6. Por los trabajos realizados ante esta Alzada, estése a la regulación de honorarios que por auto separado se realiza.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Registro Público de Amparos de Incidencia Colectiva (cfr. arts. 1, 2, 3, 5, 7 y ccdtes. del Anexo I de la Acordada S.C.B.A. n° 3660/13) y, hecho, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría.

87.- CRUZ, FELIPA Y OTROS C/ MINERA ALUMBRERA LIMITED Y OTRO S/ SUMARÍSIMO.

11 DE JULIO DE 2017

CÁMARA FEDERAL DE TUCUMÁN

PROVINCIA DE CATAMARCA

VOCES

MEGAMINERÍA – YACIMIENTOS MINEROS - SUSPENSIÓN DE ACTIVIDAD – REALIZACIÓN DE INFORMES PERICIALES – CONTRATACIÓN DE UN SEGURO AMBIENTAL – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

SENTENCIA

600113/2010 CRUZ FELIPA Y OTROS c/ MINERA ALUMBRERA LIMITED Y OTRO Y OTRO s/RESIDUAL (SUMARISIMO)

S.M. de Tucumán,

AUTOS Y VISTOS: lo dispuesto por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia de fecha 23 de febrero de 2016 dictada a fs. 569/575; y

CONSIDERANDO: I.- Que radicados los presentes autos en este Tribunal, proceden a excusarse de seguir interviniendo los señores vocales titulares de la Cámara doctores Ricardo Mario Sanjuan y Ernesto C. Wayar a fs. 578.

Que mediante providencia de fs. 579, se procede a designar a los Jueces de Cámara Subrogantes, doctor Raúl Daniel Bejas, a cargo del Juzgado Federal de Tucumán n° 1 y al doctor Fernando Luis Poviña, a cargo del Juzgado Federal de Tucumán n° 2.

Que a fs. 580 el doctor Raúl D. Bejas aceptó el cargo y a fs. 581 el doctor Fernando L. Poviña se excusa de entender en la presente causa.

Que por providencia de fs. 582, se designa como Juez de Cámara Subrogante al doctor Guillermo Daniel Molinari, a 1 Fecha de firma: 10/07/2017 Alta en sistema: 11/07/2017 Firmado por: DRA.COSSIO MARINA JOSEFA, Firmado por: ISABEL DEL V. SAYAGO, SECRETARIA DE CAMARA Firmado por: DR. GUILLERMO DANIEL MOLINARI Firmado por: DR. RAUL DANIEL BEJAS cargo del Juzgado Federal de Santiago del Estero, quien aceptó el cargo a fs. 583.

Que la designación de los señores Conjueces, fue notificada conforme consta en autos (fs. 623 y vta.; fs. 971 vta., fs. 989 vta.).

Que entrando al tratamiento de las excusaciones formuladas por los vocales integrantes del Tribunal, doctores Ricardo Mario Sanjuan y Ernesto C. Wayar de fs. 578, corresponde sean aceptadas.

Que respecto a la excusación efectuada por el doctor Fernando Luis Poviña de fs. 581, corresponde sea aceptada por la particular situación en que se encuentra el señor Juez, como Magistrado de primera instancia.

Que de ese modo queda integrado el Tribunal con la doctora Marina J. Cossio y doctores Raúl Daniel Bejas y Guillermo Daniel Molinari.

II.- Que la parte actora en este expediente inició acción de amparo por daño ambiental en contra de la empresa Minera Alumbrera Limited e YMAD y, asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar con el objeto de que se ordenara la suspensión inmediata de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados "Bajo de la Alumbrera" y "Bajo el Durazno", ambos ubicados en terrenos de su propiedad, en la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca, hasta tanto se realizaran informes periciales in situ para

medir el alcance de la contaminación y degradación del medio ambiente producido por las filtraciones originadas en el dique de colas -entre otros factores contaminantes-, y hasta que las demandadas acreditaran haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño, según lo dispone el Art. 22 de la Ley General del Ambiente 25.675.

Que el juez de primera instancia, por sentencia de fecha 29 de abril de 2010 (dictada a fs. 354/356 de estos autos) decidió no hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora.

Dicho fallo fue confirmado por este Tribunal (en distinta composición) en la sentencia de fecha 09 de abril de 2012 por entender que la medida solicitada coincidía con el objeto de la demanda y que otorgarla importaba hacer lugar a la acción de fondo, extremo que -a su criterio- vulneraba la garantía de defensa en juicio.

Contra la sentencia de Cámara interpusieron sendos recursos extraordinarios la accionante y el Fiscal General. Denegados estos, ambos recurrieron en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, por sentencia de fecha 23 de febrero de 2016 decidió hacer lugar a las quejas; declarar procedentes los recursos extraordinarios; dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Para así decidir señaló que la sentencia de esta Alzada era arbitraria (y por ende descalificable como acto jurisdiccional válido) puesto que se había omitido considerar la existencia de un informe pericial que acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión.

Al dejar sin efecto la sentencia la CSJN señaló específicamente que "en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del ambiente, la interpretación de la doctrina precedentemente enunciada debe efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el Art. 4° de esa ley introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles".

El Supremo Tribunal resaltó, asimismo, al revocar la sentencia, que no se tomó en cuenta los argumentos de la actora "relativos a la vigencia del principio precautorio previsto en el Art. 4° de la Ley general del Ambiente, ni de los expresados con relación a la existencia de un informe pericial que acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión".

A fin de emitir pronunciamiento al respecto, este Tribunal considera conveniente hacer referencia a ciertas actuaciones relevantes de la causa, a saber:

A fs. 367 el 05 de mayo de 2010 se corrió traslado de la acción a las demandadas Minera Alumbrera Limited y contra YMAD (Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio).

A fs. 402/422 contesta demanda YMAD y a fs. 714/769 contesta demanda Minera Alumbrera Limited.

A fs. 805/826 la parte actora contesta entre otras cosas, la excepción de prescripción opuesta por Minera Alumbrera Limited.

Por proveído de fs. 844 y vta. del 28 de febrero de 2011 se dispuso dar intervención al Ministerio Publico Fiscal y citar como terceros interesados en los términos de los arts. 94 y 96

Procesal a la Provincia de Catamarca, al Estado Nacional, al Sr. Defensor del Pueblo de la Nación, a la Universidad Nacional de Catamarca a través de la Facultad de Cs. Exactas, Físicas y Naturales a fin de que eleven una terna de profesionales con competencia para desempeñarse como peritos en materia Ambiental y Minera a fin de que se pronuncien sobre las cuestiones que constituyen el objeto de la presente causa.

A fs. 855/856 por sentencia de fecha 21 de marzo de 2011 se rechaza el pedido formulado por Minera Alumbrera Limited quien se opuso a las citaciones de terceros. A fs. 880 se tiene por parte al Estado Nacional, mientras que a fs. 905 el Defensor del Pueblo de la Nación manifiesta que no participará en el pleito.

A fs. 884/904 el Estado Nacional opone defensas y contesta citación de tercero. Igualmente a fs. 915/922 se presenta la Provincia de Catamarca y contesta la citación de tercero.

A fs. 923 en fecha 06 de octubre de 2011 se tiene por presentado por partea la Provincia de Catamarca.

III. Ahora bien, analizado el caso se advierte que las circunstancias denunciadas por la parte actora al momento de solicitar la medida cautelar importarían la posibilidad de perjuicios al ambiente.

a. Ello nos lleva a considerar el marco normativo en el que se encuadra la presente cuestión, a saber: el artículo 41 de la Constitución Nacional establece el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. Al mismo tiempo, la norma constitucional consagra el derecho - deber de todos los habitantes de preservar el medio ambiente. Esto último presupone la disponibilidad de mecanismos eficaces para la protección ambiental, entre los cuales se cuentanaunque de manera no exclusiva- las acciones judiciales.

La consagración del derecho a gozar de un ambiente sano ha inspirado la sanción de la Ley General del Ambiente (n.° 25.675), ley de presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente.

Entre sus disposiciones se cuentan esencialmente principios para la interpretación y aplicación de la ley y para ejecutar la política ambiental. Entre ellos, el principio de prevención exige que “las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir”. A su vez el principio precautorio obliga, ante el peligro de daño grave o irreversible, a adoptar medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente aún en ausencia de información o certeza científica.

b. En cuanto a las constancias de la causa, se advierte que se han adjuntado elementos que permiten considerar acreditada la verosimilitud del derecho que habilita la concesión de la medida cautelar requerida, en aras a la realización de la prueba pericial in situ solicitada por la actora en la presente causa.

En efecto, tal como lo señaló el Alto Tribunal debe valorarse el informe pericial efectuado en la causa “Flores Juana Rosalinda y otro c/ Minera La Alumbrera Limited s/ daños y perjuicios” el que se encuentra agregado a fs. 299/318 y 319/326, en el que se señala que el “dique de colas” -presa de residuos construido por la demandada para retener temporalmente efluentes líquidos procedentes de las plantas de tratamiento- fue construido sobre un terreno con elevada permeabilidad, lo que compromete “la impermeabilidad de dicho dique”. (fs. 302 y 303).

Ello permite, a priori, interpretar que si los efluentes residuales almacenados en el dique

son tóxicos, los mismos se podrían filtrar causando al ambiente y por consiguiente a la vida humana, vegetal y/o animal que en él se ubica, daños que podrían tornarse irreversibles e incluso afectar a las generaciones futuras.

También se destaca que la demandada habría incorporado un sistema de retrobombeo para el manejo del "dique de colas" a fin de detener el proceso de contaminación del subsuelo, tratándose de un método de limpieza de acueríferos contaminados -tal como lo explicó la especialista en su informe de fs. 305-.

Otra información absolutamente relevante es la expresada a fs. 310 vta.: "…como se muestra en los estudios mencionados, podemos decir que el recurso hídrico se encuentra en este caso alterado. Concluyendo que la restauración de la calidad de un acuerífero deteriorado por el ingreso de uno o varios contaminantes, constituye una tarea complicada en el aspecto técnico y generalmente de altísimo costo, siendo muy compleja su restitución a su condición original".

Lo expuesto nos lleva a sostener que la medida cautelar solicitada por la actora debe ser otorgada y, en consecuencia se ordena la suspensión inmediata de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados "Bajo de la Alumbrera" y "Bajo el Durazno", ambos ubicados en terrenos de propiedad de la parte actora, en la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca, a fin de que se realicen los informes periciales in situ para determinar la posible contaminación y degradación del medio ambiente y hasta que las demandadas acrediten fehacientemente haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño, según lo dispone el Art. 22 de la Ley General del Ambiente 25.675.

c. La postura adoptada se ajusta a los principios que imperan en el derecho ambiental ya que en asuntos concernientes a la tutela del ambiente, el conflicto entre desarrollo (producción) y el cuidado del medio ambiente, exige que las reglas procesales se interpreten con un carácter amplio, otorgando al Tribunal atribuciones que exceden el rol tradicional del juez espectador. Lo sostenido, sin embargo, no significa privar a las demandadas de ejercer apropiadamente su derecho de defensa, atento que podrán participar en la producción de la prueba pericial solicitada por la actora y que motiva la suspensión que aquí se ordena.

d. A las presentaciones efectuadas por Minera Alumbrera Limited de fs. 584/622; fs. 624/670; fs. 684/697; fs. 699/705 y las del Gobierno de la Provincia de Catamarca de fs. 706/969, devuélvanse las mismas a sus presentantes a los efectos de que se hagan valer en primera instancia y se les imprima el trámite correspondiente debiendo el juez, oportunamente, pronunciarse al respecto. Asimismo devuélvase la contestación de fs. 673/676 efectuada por el apoderado de la actora.

Atento a las circunstancias del caso y por razones de celeridad procesal, se recomienda al señor Juez a quo que, una vez cumplimentadas las medidas a las cuales se condiciona la presente cautelar, proceda a dar inmediato tratamiento a la cuestión de fondo. A lo solicitado por el señor Fiscal General a fs. 978/980 y vta., téngase presente, y estése a lo resuelto en el día de la fecha.

Por lo expuesto, se RESUELVE:

I.- ACEPTAR las excusaciones de los señores vocales doctores Ricardo Mario Sanjuan y Ernesto C. Wayar de fs. 578, y la del doctor Fernando Luis Poviña de fs. 581, conforme a lo considerado.

II.- DECLARAR INTEGRADO el Tribunal con los firmantes de la presente.

III.- HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada por la actora y, en consecuencia, ORDENAR la suspensión inmediata de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados “Bajo de la Alumbrera” y “Bajo el Durazno”, ambos ubicados en terrenos de propiedad de la parte actora, en la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca, a fin de que se realicen los informes periciales in situ solicitados por la actora, y hasta que las demandadas acrediten fehacientemente haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del posible daño, según lo dispone el Art. 22 de la Ley General del Ambiente 25.675.

IV.- DISPONER la devolución de las presentaciones efectuadas por Minera Alumbrera Limited de fs. 584/622 fs. 624/670 fs. 684/697 fs. 699/705 y las del Gobierno de la Provincia de Catamarca de fs. 706/969, y la de fs. 673/676 de la actora, conforme a lo considerado. Regístrese, notifíquese, y publíquese.

Dra. MARINA COSSIO
Juez de Cámara
Dr. RAÚL DANIEL BEJAS
Juez de Cámara Subrogante
Dr. GUILLERMO DANIEL MOLINARI
Juez de Cámara Subrogante

88.- LANIK, PABLO Y OTRO/A C/ AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO

15 DE AGOSTO DE 2017

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN MARTÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

AGUA POTABLE – PARÁMETROS DE CALIDAD DEL AGUA - ARTÍCULO 982 DEL CÓDIGO ALIMENTARIO ARGENTINO - PLAN INTEGRAL DE OBRAS, INVERSIÓN Y MEJORA DE LA INFRAESTRUCTURA - EMERGENCIA PROVISIÓN ALTERNATIVA DE AGUA POTABLE

SENTENCIA

En la ciudad de General San Martín, a los días del mes de agosto de 2.017, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Jorge Augusto Saulquin, Ana María Bezzi y Hugo Jorge Echarri, para dictar sentencia en la CAUSA N° 6.313, caratulada "LANIK, PABLO Y OTRO/A C/ AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO".

La señora Jueza Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

ANTECEDENTES

I.- A fs. 486/502 vta., el señor Juez de grado resolvió:

1.- Ordenar a la concesionaria a: a) ajustar en un plazo de noventa (90) días la prestación del servicio público de agua potable de la ciudad de Pehuajó, a los parámetros de calidad establecidos en el artículo 982 del Código Alimentario Argentino (Ley Nº 18.284) o en la normativa provincial más exigente, con respecto al contenido de ion fluoruro en el agua; b) presentar, en un plazo de seis (6) meses, un plan integral de obras, inversión y mejora de la infraestructura y bienes afectados al servicio, para que en etapas abreviadas y acordes a la entidad de los derechos comprometidos, ajuste los procesos, instalaciones y requerimientos tecnológicos del servicio al marco regulatorio vigente, a fin de brindar la presión de agua adecuada (10 mca) en las conexiones a los domicilios de la ciudad de Pehuajó; y c) realizar las tareas necesarias de emergencia para proveer diariamente de suministro de agua potable, por los medios alternativos disponibles, a todos los usuarios que tengan en sus domicilios falta de presión de agua en la ciudad de Pehuajó y registren reclamos ante la empresa prestadora y/o el OCABA, y ejecutar, en su caso, las posibles recomendaciones que efectúe el OCABA en ese sentido.

2.- Ordenar al Organismo de Control del Agua de Buenos Aires (OCABA) a: a) la instrumentación de un monitoreo permanente sobre la calidad y presión de agua del servicio de provisión de agua potable en la ciudad de Pehuajó y sobre los reclamos registrados de los usuarios, hasta que se constate la regularización duradera del servicio y, en su caso, tomar las medidas sancionatorias, de incentivo y/o de protección de los usuarios que correspondan según la reglamentación vigente; y b) el control efectivo y continuo, sobre el avance de obras en el tiempo estipulado, de las diversas etapas del plan integral de mejora del servicio ordenado.

Deberá llevarse un registro de los controles, con la rúbrica de un funcionario competente.

3.- Imponer las costas a las demandadas vencidas (art. 19 de la Ley Nº 13.928 y art. 68 CPCC).

4.-Teniendo en cuenta el resultado del pleito y las tareas realizadas, regular los honorarios de los Dres. Hernán Ignacio Albisu y Luis Alberto Lahitte -letrados de los actores-, en la suma de pesos doce mil ochocientos ($ 12.800) (50% a cada uno) y los del Dr. Emiliano Stazzone (apoderado de Aguas Bonaerenses S. A.), en la suma de pesos diez mil setecientos cuarenta ($ 10.740) -20 jus-. Aclaró que a dichas sumas debía adicionarse el 10% en concepto de contribución previsional y el I.V.A. en cuanto correspondiere a la situación particular del profesional actuante (CSJN, Fallos 316:153 y 325:742 y arts. 10, 15, 16, 22, 49 y cctes. del Decreto Ley Nº 8.904).

Atento la forma en la cual se imponen las costas, no reguló honorarios al Dr. Miguel Horacio Paso, en función de lo normado por el artículo 4 del Decreto Ley Nº 7.543/69.

Por último, atento las tareas realizadas, la relevancia de las pericias a los efectos de la resolución de autos y la proporcionalidad que deben guardar los honorarios de los peritos con los emolumentos regulados a los letrados que intervinieron a lo largo de toda la tramitación de la causa -cfme. CSJN, Fallos 246:293 "Puerto de San Nicolás S.A."; CNCiv., Sala J, "I., M. c/ Arzobispado de Buenos Aires", del 29 de marzo de 2.012-, reguló los honorarios de los peritos oficiales: a) Santiago Carlos Autino -ingeniero civil-, en la suma de pesos tres mil ($ 3.000); y b) Pedro M. Brignoles -bioquímico- y Débora Miguel -bióloga-, en el monto de pesos tres mil ($ 3.000), de acuerdo a lo previsto en los arts. 730, 1251 y 1255 CCC; arts. 13 y 15 Ley Nº 24.432; art. 8 Ac. Nº 1.870/79, texto según Ac. Nº 2.938/00 de la SCJBA.

Para así decidir consideró, en lo sustancial, lo siguiente:

a) Que los actores cuentan con legitimación suficiente en materia de defensa de los derechos colectivos alegados, porque: 1) son usuarios del servicio público de agua potable de la localidad de Pehuajó; 2) la acción tiene origen en un hecho continuado común (prestación irregular del servicio); 3) el reclamo se enfoca en los aspectos colectivos del problema (falta de presión y calidad de agua de índole colectiva); y 4) el ejercicio individual de la acción aparece con dificultades materiales, por su poca relevancia económica (ver boletas a fs. 14/15) y por la diversidad social del colectivo implicado. Máxime, cuando el último requisito debe ceder, en los casos de fuerte interés general, como es la situación de los usuarios de servicios públicos (cfme. SCJBA, causa C. 91.576 "López, Rodolfo Osvaldo c/ Cooperativa Eléctrica de Pehuajó s/ sumarísimo", del 26 de marzo de 2.014).

b) Que corresponde el rechazo de las defensas formales de falta de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, existencia de otras vías procesales ordinarias igualmente idóneas y necesidad de mayor amplitud de prueba y debate en el caso de autos.

c) Que, en las presentes actuaciones, el objeto del presente juicio (falta de servicio público de agua potable) y su carga directa en diversos bienes jurídicos tutelados (vida, salud, medio ambiente), son situaciones de una cualidad jurídica especial, donde una protección judicial tardía puede tornar ilusorio y carente de eficacia el remedio intentado (cfme. SCJBA, causas A. 70.011 "Conde", del 30 de noviembre de 2.011 y 88.573 "Fundación Hematológica Sarmiento", del 2 de marzo de 2.005). Sobre todo, cuando el OCABA, que es el organismo público competente para controlar el funcionamiento del servicio en favor de los usuarios, adhirió a los planteos defensivos de la

concesionaria -ver fs. 152/154, especialmente el punto 3.

d) Que, además, las demandadas en autos no ofrecieron elementos probatorios para producir, ni indicaron, en forma concreta, las medidas y defensas que se frustraron por las características de la presente acción (cfme. CSJN, Fallos 326:2150 "Sindicato Argentino de Docentes Particulares"). Más aún, cuando existe la necesidad de una protección judicial rápida y eficaz de los individuos, respecto de las corporaciones, públicas o privadas, que gestionan un servicio público, con gran poder económico y control monopólico del mercado (cfme. CSJN, Fallos 312:1367 "Rimondi"), y el poder judicial se encuentra incluido en el encargo constitucional para que las autoridades públicas protejan los derechos de los usuarios y controlen la calidad y eficiencia de los servicios públicos (cfme. CSJN, Fallos 337:771 "Defensor del Pueblo de la Nación", voto del Dr. Fayt).

e) Que la cuestión disputada en autos consiste en determinar si resulta procedente el amparo colectivo por la prestación irregular denunciada del servicio público de agua potable en la ciudad de Pehuajó.

f) Que -previa cita de doctrina, jurisprudencia y normativa en abono de su postura- se observa en autos que existen reglas claras y específicas de calidad del servicio, que contemplan la cantidad de presión del agua a suministrar, las excepciones temporales permitidas y los parámetros de calidad máximos tolerables para la salud, que surgen como elementos esenciales para examinar la regularidad de la actuación de las demandadas, en pos de la eficiencia del servicio y la seguridad jurídica de los usuarios, en las circunstancias del caso.

g) Que los elementos acreditados -detallados previamente- demuestran una prestación irregular del servicio público, de índole colectiva, y elementos objetivos para originar la responsabilidad de las demandadas en el saneamiento y normalización higiénico sanitaria del suministro de agua potable en la ciudad de Pehuajó.

h) Que la conducta de las demandadas avaló una modalidad inadecuada de la prestación del servicio, que justifica la aplicación de medidas que hagan efectivo el principio protectorio del artículo 42 de la CN, en favor de la seguridad, integridad física y trato digno de los usuarios involucrados en autos.

i) Que la concesionaria demandada tiene la carga de prestar el servicio en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido (cfme. CSJN, Fallos 326:4003 "Vicente"; 325:2949 "Santa María Estancias Saltalamacchia y Cía S.C.A."; Lanfranco "324:492"; y 321:2144 "Giménez Zapiola Viviendas S.A.").

j) Que la prestación de servicios públicos presenta un grado de complejidad y anonimato que ameritan el fortalecimiento de la confianza del consumidor, como un elemento esencial del sistema, que no puede subsistir si se exigiera al usuario el comportamiento de un contratante experto y que, además, deba exigir información y pruebas, antes de cada uso del servicio (cfme. CSJN, Fallos 333:203 "Uriarte"; y 331:819 "Ledesma"; Weingarten, C., Ghersi, C. A., Principios esenciales en la prestación de servicios masivos, LL 2010-F-1122).

k) Que, sumado a ello, la empresa demandada y el organismo de contralor, por la relación de consumo de la controversia en autos, tenían la carga de demostrar la regularidad y continuidad del servicio prestado, en atención a su profesionalidad en la materia, la transparencia y buena fe con que deben desarrollar su actividad (arts. 1 y 42 CN), y a que se encontraban en mejores condiciones técnicas y

fácticas para proporcionar los elementos de convicción necesarios en ese sentido.

l) Que tampoco las demandadas pueden invocar el estado de emergencia pública ni cuestiones técnicas de la actividad, para avalar el incumplimiento de los estándares normativos mínimos de calidad del servicio que se debe cumplir.

ll) Que, en relación a la responsabilidad del OCABA, aún cuando la entidad estatal no intervenga directamente en la prestación del servicio, su autoridad no se detiene en el momento de otorgar la concesión y, la omisión o negligencia en la función de control y fiscalización del comportamiento irregular o abusivo de la concesionaria, le genera responsabilidad frente a los usuarios involucrados.

m) Que el control del ente público debe tender a preservar el cumplimiento concreto de los objetivos sociales que el servicio satisface, mediante una fiscalización independiente, continua, eficaz y permanente de la gestión de la concesionaria.

n) Que nada de ello se acreditó en autos. Indicó que sobresale la falta de información del ente de control para su cometido -ver contestación de demanda a fs. 152/154, especialmente la fs. 153 y las fs. 39/40 del expte. adm. 5100-28008/2016-, sobre el listado de 793 reclamos por falta de servicio registrados en el año 2.016 en la ciudad de Pehuajó, que acompañó la concesionaria a fs. 346 vta./351. Además, su posición frente al reclamo de los usuarios se basó exclusivamente en informes técnicos y de gestión de la empresa concesionaria que debía controlar, sin demostrar la existencia de auditorías con recursos propios, visitas o constataciones registradas en instituciones o domicilios particulares de Pehuajó, ni la revisión de los informes de la entidad prestadora -ver fs. 152/154 y fs. 51 expte. adm. 5100-28008/16.

ñ) Que el ente de control demandado debe ejercer sus atribuciones de acuerdo con las facultades que le han sido otorgadas (cfme. CSJN, Fallos 323:2519 "Defensor del Pueblo de la Nación") y, también, que su tarea de fiscalizar resulta una función de naturaleza dinámica que debe hacerse mediante procedimientos de interacción que se adecuen a los cambios y avances en la ejecución del contrato de concesión, en el equilibrio de las prestaciones, necesidades del servicio, equidad tarifaria y tecnología apropiada para el cumplimiento de sus fines (cfme. SCJBA, causa A. 70.416 "E.D.E.A. S.A.", del 9 de octubre de 2.013).

II.- Contra dicho pronunciamiento (ver fs. 522/529), la parte demandada -Aguas Bonaerenses S.A.- interpuso recurso de apelación agraviándose por lo siguiente:

a) Por entender que se violó el principio de congruencia.

b) Por cuanto, expuso, se afectó el derecho de defensa.

En relación al primer agravio, indicó que se produjo la errónea interpretación y aplicación de las normas regulatorias de la calidad y presión del agua potable.

Refirió que, con respecto al régimen jurídico aplicable en relación a la calidad de la prestación del servicio público de provisión agua potable y desagües cloacales en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, el Código Alimentario Argentino fue incorporado mediante la Ley Nº 13.230 del 29 de septiembre de 2.004. No obstante, la adhesión se hizo con la expresa reserva de que la misma no supondría menoscabo alguno sobre las facultades no delegadas por la Provincia a la Nación en materia alimentaria, de acuerdo a lo establecido en el artículo 103 inciso 13) de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Por tal motivo, entendió que la Provincia no delegó en la Nación sus facultades propias en materia alimentaria, sino que solamente adhirió a los parámetros de calidad vigentes en aquel momento, que son exactamente los mismos que los establecidos por la Ley Nº 11.820 que, en el año 1.996, aprobó como "Anexo I" el Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Públicos de agua potable y desagües cloacales en la Provincia de Buenos Aires.

Expuso que, conforme a la redacción del art. 5 de la Ley Nº 13.230, queda perfectamente establecido que las atribuciones que no estén definidas en la Constitución Nacional al Gobierno Nacional pertenecen a las Provincias, siempre que de ello no se derive un perjuicio para la unidad nacional, ni se cuestione la supremacía de la Constitución y de las leyes que se dicten en su consecuencia.

Manifestó que Aguas Bonaerenses S.A. no niega que en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires se aplique el Código Alimentario Argentino (Ley Nº 18.284, conf. Ley provincial Nº 13.230) pues, de hecho, en el voto del Dr. Hitters en la causa "Boragina" expresamente aclara que la Provincia de Buenos Aires por medio de la Ley Nº 13.230 ha adherido al referenciado código en el año 2.004: "...La demandada (Municipalidad de Junín) ha sostenido la inaplicabilidad de la ley 18.284 en nuestra Provincia, dado que la misma se "invita" a las provincias a adherir a él, lo que este Estado no ha hecho. Tal argumento ha perdido vigencia, ya que con posterioridad al dictado de la sentencia recurrida, la Provincia de Buenos Aires prestó dicha conformidad, con el dictado de la ley 13.230...".

Expresó que la Corte provincial, en la causa referida, resolvió que los valores a los que la demandada debía ajustar la calidad del servicio público a su cargo eran los dispuestos por la Ley Nº 11.820 y a los establecidos por el CAA a los que la Provincia había adherido por medio de la Ley Nº 13.230 (véase: Arsénico 0,05 mg/l) y no a los que la Nación había modificado.

Destacó que si la Corte Suprema hubiera entendido que la Provincia, por medio de la Ley Nº 13.230, había adherido en formal total e incondicionada al Código Alimentario Argentino delegando en la Nación sus facultades en materia alimentaría, así lo hubiera dicho, estableciendo que el único régimen normativo aplicable en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires era el Código Alimentario Argentino.

Sostuvo que dicha cuestión fue explicitada oportunamente, aún cuando no fue un tema que los actores lo hubieran planteado al interponer la presente demanda y que, por lo tanto, no se entiende por qué el a quo resolvió, sin más, ajustar la prestación del servicio público de agua potable de la ciudad de Pehuajó a los parámetros de calidad establecidos en el artículo 982 del Código Alimentario Argentino (Ley Nº 18.284) o en la normativa provincial más exigente, con respecto al contenido de ion fluoruro en el agua, contraviniendo incluso a la propia jurisprudencia del Máximo Tribunal provincial.

Se agravió del fallo en lo atinente a los parámetros de calidad delimitados, estableciendo como única norma plausible lo establecido en el art. 26, Anexo II de la Ley Nº 11.820 en cuanto fijó que "El agua que el Concesionario provea deberá adecuarse a los requerimientos técnicos del Anexo A" cuyo límite tolerable en Flúor es de 1,50 mg/l, norma citada expresamente por el a quo.

Con relación a la presión del agua, expuso que el Juez de grado yerra también en cuanto determinó que debe ajustarse a una presión de 10 mca.

Escribió que, en las normas que delimitaron el quantum de los niveles de presión adecuados del servicio de provisión de agua potable, se estableció un parámetro al cual

debería ajustarse el concesionario, pero que de ningún modo constituye un "valor absoluto" que deba ser cumplimentado siempre y en todas las circunstancias. Ello así, en tanto la prestación del servicio debe ajustarse "en función de las condiciones y necesidades locales". Fácticamente, se requiere evaluar en cada caso cuestiones físicas que varían desde el diámetro de la cañería de transporte hasta la altura del inmueble del usuario so pena de que el sistema mismo colapse.

Por lo tanto, sostuvo que el hecho de que el a-quo haya echado por tierra la misma normativa que cita en los considerandos, obligando a su mandante a tener que brindar una presión 10 mca de agua en todas las conexiones de los domicilios de la ciudad de Pehuajó, expone a Aguas Bonaerenses S.A. a un fallo que ostenta un palmario vicio de arbitrariedad.

En referencia al segundo agravio, relativo a la afectación del derecho de defensa, manifestó que -realizada la pericia solicitada por la parte actora y de la cual su mandante había solicitado su desestimación- impugnó el informe presentado por el perito. Ello, en el entendimiento de que el profesional había incurrido en el error de expedirse sobre el universo de muestras tomadas en los diferentes domicilios de la localidad de Pehuajó, tomando como base de referencia analítica el Código Alimentario Argentino y no la Ley Nº 11.820, actual régimen jurídico aplicable del servicio público sanitario provincial.

Expresó que, además, acompañó un informe realizado por la Gerencia de Producción, Plantas y Transporte Redes de Aguas Bonaerenses. S.A. con un análisis de muestras tomadas en los mismos domicilios que tomara el Perito y en la misma fecha, las cuales arrojan valores de Flúor por debajo del máximo tolerable por la Ley Nº 11.820 que en el Punto B del Anexo A lo sitúa en 1,50 mg/l.

Narró, haciendo nuevamente caso omiso a lo expuesto por su parte, que en una evidente muestra de parcialidad, el Juez pulverizó la calidad probatoria de los análisis de las muestras ofrecidas, en el entendimiento de que se había omitido consignar el método científico con el que se analizaron las muestras y la falta de verificación y control del resto de los involucrados.

Alegó que no es cierto que la toma de muestras no tuvo control de las partes, toda vez que las mismas fueron tomadas en los mismos puntos y el mismo día de la pericia realizada por el Sr. Brignoles.

Afirmó que, aún cuando el Juez de grado incluso podría haber ordenado una nueva pericia, la decisión a la que arribó no tuvo en cuenta ninguna de las oposiciones planteadas -ni en forma previa ni posteriormente- a la prueba pericial solicitada por la parte actora.

Sostuvo que el sentenciante no efectúo una análisis lógico de los hechos, alegaciones, pruebas y régimen legal a través de las reglas de la sana crítica, lo que expone una manifiesta violación del derecho de defensa que tiene su mandante, amparado inclusive por el art. 15 de la Constitución provincial.

Indicó que la sentencia recurrida tiene una base probatoria improcedente, que ha sido observada y cuya impugnación ha sido desestimada solo en apariencia y en base a aseveraciones totalmente dogmáticas, lo que la convierte en una sentencia arbitraria en franca violación del derecho de defensa de su parte y del debido proceso, garantías constitucionales que exigen que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Concluyó exponiendo que resulta evidente que el Juez de grado ha violado el principio de congruencia consagrado en los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y en el art. 266 del CPCC, que traduce la garantía constitucional que exigen que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa al no tratar debidamente el agravio efectuado por su mandante, es más, procediendo a desestimar el mismo sin tratamiento alguno. Asimismo, ha merituado la prueba en forma ilógica y arbitraria violentando el principio medular de la defensa en juicio garantizado constitucionalmente.

Por todo ello, en razón de las consideraciones fácticas y jurídicas vertidas en su pieza recursiva, sostuvo que la resolución apelada ostenta graves vicios que demuestran su arbitrariedad, solicitando que se haga lugar a los agravios expuestos, revocando la sentencia dictada, en las partes recurridas.

III.- Corrido el traslado de rigor (ver fs. 530), la parte actora lo respondió mediante la presentación de fs. 538/539 vta..

En esencia, contestó que las normas de fondo sobre calidad alimentaria no avasallan a las jurisdicciones locales, que tienen un papel complementario y superador de aquellas, “nunca éstas pueden -a nivel local- establecer un menoscabo o un perjuicio al ambiente, la salud y protección de las personas, respecto del piso mínimo establecido en la ley nacional”.

Asimismo, que si bien el texto de la reglamentación establece que el carácter de 10 mts. de columna no es absoluto, lo cierto es que cualquiera sea el valor, nunca ha sido el necesario para la prestación adecuada del servicio, “pero por otro lado se ha probado que ni siquiera ese valor mínimo se había alcanzado” (ver fs. 539).

Respecto al derecho de defensa, indicó que la apelante tuvo acceso al control de toda la prueba producida.

IV.- A fs. 540, se tuvo por contestado el traslado conferido y se elevaron las actuaciones a este Tribunal.

V.- Recibidas según constancia de fs. 541, se requirió a la instancia de grado la remisión de los expedientes administrativos (ver fs. 547).

VI.- Recibidos a fs. 548/549, pasan los autos para resolver.

El Tribunal establece la siguiente cuestión:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

VOTACION

A la cuestión planteada el señor Juez Jorge Augusto Saulquin dijo:

1º) En primer lugar, cabe aclarar que el recurso de apelación interpuesto resulta formalmente admisible. Es que fue presentado en escrito fundado (ver fs. 522/529), contra la sentencia definitiva (ver fs. 486/502 vta.) y dentro del plazo previsto (cfr. notificación electrónica de fs. 519, de fecha 30 de junio de 2.017; cargo de fs. 529, fecha 05 de julio de 2.017 a las 10:16:12 hs. y arts. 16 y 17 de la Ley N° 13.928).

Sentado ello y a efectos de resolver la cuestión sustancial debatida, debo señalar que la presente acción fue iniciada contra Aguas Bonaerenses S.A. y contra O.C.A.B.A., a fin de que se preste el servicio público de provisión de agua potable dentro de los parámetros del marco regulatorio vigente, esto es, con continuidad, regularidad, cantidad, calidad y universalidad (ver fs. 32/47 vta.).

A su vez, que -en lo que interesa- el señor Juez de grado resolvió (a fs. 486/502 vta.) ordenar a la concesionaria ajustar en un plazo de noventa (90) días la prestación del servicio público de agua potable de la ciudad de Pehuajó,

a los parámetros de calidad establecidos en el artículo 982 del Código Alimentario Argentino (Ley Nº 18.284) o en la normativa provincial más exigente, con respecto al contenido de ion fluoruro en el agua. Por su parte, a presentar -en un plazo de seis (6) meses- un plan integral de obras, inversión y mejora de la infraestructura y bienes afectados al servicio, para que en etapas abreviadas y acordes a la entidad de los derechos comprometidos, ajuste los procesos, instalaciones y requerimientos tecnológicos del servicio al marco regulatorio vigente, a fin de brindar la presión de agua adecuada (10 mca) en las conexiones a los domicilios de la ciudad de Pehuajó.

Por último, que la parte demandada Aguas Bonaerenses S.A., se agravió -en esencia- por cuanto se dispuso que la concesionaria debía ajustarse a los parámetros de calidad establecidos en el artículo 982 del Código Alimentario Argentino (Ley Nº 18.284) o en la normativa provincial más exigente y, además, por considerar errónea la forma de valoración de la prueba y la consecuente violación del derecho de defensa.

2º) Bajo tales parámetros, adelanto que el recurso de apelación interpuesto por Aguas Bonaerenses S.A. no puede prosperar.

A fin de explicar tal conclusión, cabe establecer el marco normativo aplicable al caso a saber:

a) Ley Nº 11.820, texto actualizado por la Ley Nº 12.292, que aprueba como Anexo I el marco regulatorio para la prestación de los servicios públicos de provisión de agua potable y desagües cloacales en la Provincia de Buenos Aires:

En su artículo 5º dispone los parámetros de calidad de agua potable y desagües cloacales comunes a todos los habitantes, que deberán ser respetados por los prestadores de servicios sanitarios, dentro de los cuales se encuentra incluida la parte demandada.

En el artículo 4 del Anexo II, contempla las condiciones de prestación, indicando que deberá asegurarse su continuidad, regularidad, calidad y generalidad, de manera tal de lograr la eficiente prestación a los usuarios y la prestación del medio ambiente.

El artículo 15 -del mismo anexo- al establecer los deberes y atribuciones de los concesionarios, dispone en el inciso “a” que deberán realizar todas las tareas para la correcta prestación del servicio, de acuerdo con las disposiciones de la Ley y los términos del contrato de concesión.

Por su parte, el art. 23 del mismo anexo establece, como objetivo central, la provisión de agua potable de conformidad con los parámetros técnicos definidos en el artículo 26 del Anexo II. Dicho artículo -26- en su inciso b), prescribe que el agua que el concesionario provea deberá adecuarse a los requerimientos técnicos del Anexo A (Fluor límite tolerable 1,50 mg/l) y a los plazos que se indican en los contratos de concesión y reglamentaciones que se establezcan sobre el particular; en el inciso c), al tratar la presión del agua, establece que el concesionario deberá tender a mantener -sin ser este un valor absoluto- una presión disponible de 10 mts. de columna de agua medida en la conexión de los inmuebles servidos.

b) Decreto Nº 878/2003, nuevo marco regulatorio para el servicio de agua y desagües cloacales, ratificado por Ley Nº 13.154:

El art. 8 inciso a), define al agua potable como aquella que cumple con todos y cada uno de los límites impuestos por una comisión especial prevista al efecto.

A su vez, el art. 33, determina las medidas necesarias que la entidad prestadora deberá adoptar para asegurar que el agua potable que suministre cumpla con las condiciones de

potabilidad aprobadas por la Comisión respectiva.

c) Ley Nº 13.230 (B.O. del 29 de noviembre de 2.004): Por la cual la Provincia de Buenos Aires adhiere a la Ley Nacional Nº 18.284, Código Alimentario Argentino.

d) Código Alimentario Argentino, Ley Nº 18.284: prevé en el art. 982, lo siguiente: "Artículo 982 - (Resolución Conjunta SPRyRS y SAGPyA N° 68/2007 y N° 196/2007): "Con las denominaciones de Agua potable de suministro público y Agua potable de uso domiciliario, se entiende la que es apta para la alimentación y uso doméstico: no deberá contener substancias o cuerpos extraños de origen biológico, orgánico, inorgánico o radiactivo en tenores tales que la hagan peligrosa para la salud. Deberá presentar sabor agradable y ser prácticamente incolora, inodora, límpida y transparente. El agua potable de uso domiciliario es el agua proveniente de un suministro público, de un pozo o de otra fuente, ubicada en los reservorios o depósitos domiciliarios. Ambas deberán cumplir con las características físicas, químicas y microbiológicas siguientes:…Fluoruro (F-): para los fluoruros la cantidad máxima se da en función de la temperatura promedio de la zona, teniendo en cuenta el consumo diario del agua de bebida: - Temperatura media y máxima del año (°C) 10,0 - 12,0, contenido límite recomendado de Flúor (mg/l), límite inferior: 0,9: límite superior: 1, 7: - Temperatura media y máxima del año (°C) 12,1 - 14,6, contenido límite recomendado de Flúor (mg/l), límite inferior: 0,8: límite superior: 1,5: - Temperatura media y máxima del año (°C) 14,7 - 17,6. contenido límite recomendado de Flúor (mg/l), límite inferior: 0,8: límite superior: 1,3: - Temperatura media y máxima del año (°C) 17,7 - 21,4, contenido límite recomendado de Flúor (mg/l), Límite inferior: 0,7: límite superior: 1,2: - Temperatura media y máxima del año (°C) 21,5 - 26,2, contenido límite recomendado de Flúor (mg/l), límite inferior: 0,7: límite superior: 1,0: - Temperatura media y máxima del año (°C) 26,3 - 32,6, contenido límite recomendado de Flúor (mg/l), límite inferior: 0,6; límite superior: 0,8…".

e) Decreto Reglamentario Nº 3.289/04: aprueba la reglamentación del marco regulatorio para la prestación de los servicios públicos de provisión de agua potable y desagües cloacales en la Provincia de Buenos Aires.

En el art. 32 inc. a. dispone que -sin perjuicio de las normas de calidad de servicio que emita la Autoridad Regulatoria- si la presión de suministro fuera insuficiente para que el agua potable ingrese a las instalaciones internas de los inmuebles servidos, se considerará incumplido el principio de continuidad del servicio. Las características de diseño y el estado de conservación de las redes y el objetivo de reducir las pérdidas de agua potable no eximirá a la entidad prestadora de su obligación de proveer el servicio con el debido nivel de presión, ni de las sanciones que correspondan por su incumplimiento.

f) Reglamento del Usuario: El art. 13 dice que el agua potable que el prestador provea deberá cumplir con los requisitos de calidad que establece el Anexo C del contrato de concesión y el Anexo II de la Resolución Nº 28/02. Por su lado, el artículo 15 reza: "El suministro de agua potable deberá realizarse manteniendo una presión disponible mínima de diez (10) metros de columna de agua…".

g) Contrato de concesión: Prevé en la cláusula 3.6.2, que el agua potable que el concesionario provea deberá cumplir con los requerimientos establecidos en el Anexo C (Fluor 1,50 mg/l, según fs. 202 y fs. 253). A su vez, en la cláusula 3.7, dispone que el suministro de agua potable deberá realizarse manteniendo, sin ser éste un valor absoluto, una presión disponible de diez metros de columna de agua (10 mca),

medida en la conexión de los inmuebles servidos (ver fs. 202 vta.).

3º) A su vez, corresponde señalar que -de la prueba producida en autos- se desprende lo siguiente:

De la declaración testimonial de fs. 405/405 vta., prestada por Nélida Elsa Brangeri: "El servicio de agua hace 10 años que es malísimo…Alguna noche entra agua a la cisterna y otra noche no…todo mi barrio es igual…mi nuera es enfermera y estaba en una salita de la calle Pealez y le llevaban agua los bomberos. En el jardín 907, al cual iba mi nieta, muchos días tenían que llevar agua los bomberos y nosotros enviar dinero para comprar bidones de agua para que tomen los niños".

De la declaración testimonial de fs. 406, prestada por Juan Carlos Benintende: "No recibo agua por lo tanto no hay calidad a la cual referirse, a pesar de ser usuario de ABSA…No hay presión…me proveo de agua a través de la compra de bidones…y me voy a bañar a la casa de un amigo…La mayoría que conozco de mis vecinos se encuentran en la misma situación…yo hacía los reclamos en las oficinas de ABSA…se que hasta se han interrumpido las clases…a algunas instituciones les llevaban agua los bomberos..".

De la declaración testimonial de fs. 407, prestada por Marcelo Antonio Gómez: "No poseo agua potable de la empresa, aunque soy usuario de ABSA. Es por ello que no puedo hablar de calidad…la mayoría tiene el mismo inconveniente…se han hecho reclamos en las oficinas…no ha habido clases…En mi casa hace fácil 10 años que no sale nada de agua".

De la pericia obrante a fs. 416/427 vta., efectuada por el perito oficial, ingeniero civil y en construcciones: "En cuanto al grado de eficacia de la estación de bombeo…para los domicilios muestreados, la estación no logra el efecto de alcanzar presión domiciliaria que permita almacenar agua potable en los tanques de cada vivienda…El tanque de almacenamiento no funciona en la actualidad, ya que la operación de provisión de agua a la ciudad se realiza directamente otorgando presión y caudal desde la estación de bombeo hacia la red de distribución, según informó personal de ABSA…De acuerdo al muestreo informado…las presiones medidas no permiten almacenar agua en los tanques de cada vivienda". El subrayado me pertenence.

De la pericia glosada a fs. 456/457 vta., efectuada por el perito bioquímico: "Las muestras estudiadas cumplen con los parámetros exigidos por el CAA, excepto para el ion fluoruro". Énfasis añadido.

4º) En dichas condiciones y tal como lo adelantara, la pieza recursiva en estudio no puede correr suerte positiva. Es que, analizando los elementos probatorios colectados en la causa (declaraciones testimoniales de fs. 405/407 y pericias de fs. 416/427 vta. y de fs. 456/457 vta.), se advierte acreditada la existencia de ion fluor por encima de los valores permitidos y, además, que la presión del agua no alcanza los niveles previstos por la Ley aplicable.

En efecto, se encuentra probado en autos que el agua de uso domiciliario que ABSA provee por red en la ciudad de Pehuajó, no cumple con los parámetros establecidos por la Ley Nº 11.820, ni por el Código Alimentario Argentino exhibiéndose, en consecuencia, una lesión manifiesta a garantías constitucionales que consagran el derecho a la salud.

El más alto Tribunal provincial -al resolver causas análogas a la presente- ha dicho que "El derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional -art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional- siendo extensivo no sólo a la salud

individual sino también a la colectiva. En tal sentido, este Tribunal ha señalado que el derecho a la salud de los habitantes (art. 36 inc. 8, Const. prov.) implica que la actividad estatal -o en su caso la privada- no generen situaciones que la pongan en peligro genérico (conf. causa Ac. 82.843, sent. del 30-III-2005), sin olvidar que el Estado debe garantizar la preservación de dicha prerrogativa con acciones positivas (conf. B. 65.643, sent. del 3-XI-2004)". Ver SCBA, A. 70011, "Conde, Alberto J. L. c/ Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA) s/ Amparo-Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley", sentencia del 30 de noviembre de 2.011 y SCBA A. 71263, "Florit, Carlos Ariel y otro c/ Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA SA) s/ Amparo. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de Ley", sentencia del 25 de abril de 2.012.

Además, que -conforme lo resuelto en las causas C. 89.298, "Boragina", sent. del 15-VII-2009 y A. 70.011, "Conde", sent. del 30-XI-2011- no puede admitirse que la accionada, encargada de la provisión de agua, continúe prestando un servicio de calidad inferior a la prevista en el Anexo A del marco regulatorio sancionado por la ley 11.820 (que en este punto debe considerarse subsistente ante la falta de concreción de las pautas previstas en el art. 33 del dec. 878/2003) y el art. 982 del Código Alimentario Nacional. El sentido de las normas aludidas no puede ser desbordado a tal punto de considerarse que el cumplimiento de los límites legales respecto de sustancias nocivas para la salud puede ser dilatado sine die, con sustento en obstáculos prácticos originados en la propia omisión del obligado (SCBA, A. 70011, "Conde, Alberto J. L. c/ Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA) s/ Amparo-Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley", sentencia del 30 de noviembre de 2.011 y SCBA A. 71263, "Florit, Carlos Ariel y otro c/ Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA SA) s/ Amparo. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de Ley", sentencia del 25 de abril de 2.012).

Y que "no hallo fundamento suficiente para el obrar de A.B.S.A., la que, al prestar el servicio de agua potable por fuera de los módulos de calidad contemplados en el Anexo A del marco regulatorio aprobado por ley 11.820 y art. 982 del Código Alimentario Argentino (dec. ley 18.284, conf. adhesión ley pcial. 13.230), afecta el derecho a la salud de las personas (arts. 36 inc. 8 y 75 inc. 22, Const. nac.)". Ver las mismas causas citadas.

5º) Debe recordarse el principio de obligatoriedad de la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires cuando se trata de supuestos análogos por su naturaleza y circunstancias.

En tal sentido, como ya ha dicho esta alzada, corresponde: "tener presente la obligatoriedad de los fallos del Superior para los de grado inferior, que impide apartarse de la doctrina sentada en los casos análogos por su naturaleza y circunstancias (S.C.B.A. en "Ac. y Sent.", 1959-IV-169), en tanto, la "doctrina legal", en el sentido del art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial es la que emana de los fallos de la Suprema Corte Provincial, no siendo necesario que la misma sea producto de la reiteración de fallos, ni derivada de un pronunciamiento sin disidencias" (cfr. S.C.B.A., Ac. 39440, S. 27-II-1990)" (conf. esta Cámara en la causas Nº, "Rabello"; Nº, "Zapata" y Nº 2.706/10, caratulada "San Andrés Golf Club SA. c/ Dirección Provincial de Rentas s/ Pretensión Anulatoria", sentencia del 18 de octubre de 2.011, entre muchas otras).

Consecuentemente, atento que los elementos acreditados demuestran una prestación irregular del servicio público en estudio, corresponde rechazar el recurso de apelación en examen. Ello así, pues -tal como lo

consideró el señor Juez de grado- existen reglas claras y específicas de calidad del servicio que disponen la cantidad de presión del agua a suministrar, las excepciones temporales admitidas y los parámetros de calidad máximos tolerables.

Todo, sin que resulte necesario requerir las medidas probatorias dispuestas al resolver sobre la medida cautelar (ver fs. 218/222 vta. del incidente de apelación), pues -las mismas- se encuentran alcanzadas en lo sustancial en la sentencia de primera instancia. Ello, aclarando que -en la oportunidad de resolver la apelación en cuestión-, esta Cámara contaba exclusivamente con las copias del incidente y no tenía conocimiento de la incorporación de pericias ulteriores.

6º) Por lo demás, en relación al segundo agravio, resulta oportuno destacar que el primer principio al que debe acudir el Juez es aquel que establece la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica (cfr. art. 384 CPCC). Es decir, de aquellas reglas "que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso" (cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1.959, V. IV, pág. 587 y esta Cámara in re: Expte. Nº 2.551/11, "Bertini, Mónica Andrea c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 28 de junio de 2.011; Expte. Nº 2.630/11, "Silva, Arnaldo y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 11 de agosto de 2.011 y Expte. Nº 2.616/11, "Pérez, Teresa del Carmen c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria", sentencia del 29 de agosto de 2.011 y Nº 1.722/09, caratulada "Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 26 de junio de 2.012, entre muchos otros).

Igualmente que, en materia de prueba, el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros y esta Cámara in re: Causa Nº 2.615/11, "Cortese", sentencia del 20 de septiembre de 2.011; Nº 1.722/09, caratulada "Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 26 de junio de 2.012 y causa Nº 3.695/13, caratulada "Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar", sentencia del 29 de octubre de 2.013, entre otras).

Además, que este Tribunal ha señalado que el dictamen pericial resulta ser el medio probatorio fundamental para formar convicción, pues asesora al judicante en temas que escapan a su formación profesional y a la del medio de la gente (cfm. arts. 902 y 512 del Código Civil, doctrina causas CC0102 MP 125501 RSD-568-3, sentencia del 28 de agosto de 2.003, "Giménez, Juan Manuel c/ Hospital Interzonal General de Agudos s/ Daños y perjuicios"; CC0001 QL 7284 RSD-108-4, sentencia del 14 de octubre de 2.004, "Juárez, Carlos Alberto c/ Hospital Municipal de Agudos Mi Pueblo s/ Daños y perjuicios", CC0001 LZ 52340 RSD-71-2, sentencia del 21 de marzo de 2.002, "Vico, Hilario Ramón y otros c/ Municipalidad de Esteban Echeverría y otro s/ Daños y perjuicios", CC0102 MP 111888 RSD-196-1, sentencia del 12 de junio de 2.001, "Oyanguren, Héctor Marcelo c/ Clínica de Fractura y Ortopedia s/ Daños y perjuicios",

CC0102 LP 213583 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, "Lima, Héctor Antonio y ot. c/ I.P.E.M. s/ Daños y perjuicios", CC0102 LP 213584 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, "Lima, Héctor Antonio y ot. c/ Von Wernich, Roberto s/ Daños y perjuicios. Beneficio" y esta Cámara in re: causa Nº 2.976, caratulada "Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios", sentencia del 17 de abril de 2.012 y causa Nº 3.223/12, caratulada "Trovato, María Lidia c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 25 de septiembre de 2.012, entre otras).

Por último, que esta Cámara ha señalado que resulta improcedente la impugnación de la pericia. El disconforme sólo puede pedir explicaciones al experto en los términos del art. 473 CPCB, las cuales también devienen inimpugnables, más allá de la valoración que corresponda realizar al Juez de acuerdo al art. 474 CPCB (ver esta Cámara in re: Exptes. N° 2.808/11, "Martínez Peria c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria, res. del 11 de octubre de 2.011 y Nº 4.870, causa Nº 4870/2015, caratulada "Fernández Norma Viviana c/ Municipalidad de San Miguel s/ Pretensión Indemnizatoria", del 2 de noviembre de 2.015).

En consecuencia, teniendo en cuenta que las objeciones vinculadas al carácter de la pericia y su actitud probatoria solo pueden impugnarse mediante la demostración cabal de la incompetencia técnica de la misma; y además, que -en aras de proteger el derecho de defensa en juicio y conforme lo prevé el art.473- pueden requerirse las explicaciones pertinentes-, no resulta de recibo el agravio esgrimido.

Por todo lo dicho, propongo a mis distinguidos colegas: 1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto; 2º) En consecuencia, confirmar la sentencia apelada en cuanto fue motivo de agravio; 3º) Imponer las costas de alzada a la parte demandada en su condición de vencida (art. 19 de la Ley Nº 13.928; y 4º) Vuelvan los autos al acuerdo a efectos de resolver lo atinente a la regulación de honorarios (art. 31 del Decreto Ley Nº 8.904/77).

ASI VOTO

La señora Juez Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

El señor Juez Hugo Jorge Echarri votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto, en virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto; 2º) En consecuencia, confirmar la sentencia apelada en cuanto fue motivo de agravio; 3º) Imponer las costas de alzada a la parte demandada en su condición de vencida (art. 19 de la Ley Nº 13.928; y 4º) Vuelvan los autos al acuerdo a efectos de resolver lo atinente a la regulación de honorarios (art. 31 del Decreto Ley Nº 8.904/77).

Regístrese, notifíquese, comuníquese la resolución dictada al Registro de Juicios de Incidencia Colectiva de la SCBA (Ac. Nº 3.660) mediante oficio y, oportunamente, devuélvase.



89.- LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/ USO DE AGUAS

1° DE DICIEMBRE DE 2017

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE LA PAMPA

LEADING CASE

VOCES

RIO COMPARTIDO - RECOMPOSICIÓN DEL ECOSISTEMA - ESTABLECIMIENTO DE UN CAUDAL HÍDRICO APTO - PRESENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE EJECUCIÓN DE OBRAS - FORTALECIMIENTO DE LA COMISIÓN INTERPROVINCIAL DEL ATUEL INFERIOR - LA CUENCA HIDROGRÁFICA COMO UNIDAD DE GESTIÓN - ECOCENTRISMO

SENTENCIA

Buenos Aires, 1° de diciembre de 2017. Autos y Vistos;

Considerando: 1°) Que a fs. 5/205 la Provincia de La Pampa promueve demanda en los términos del artículo 127 de la Constitución Nacional contra la Provincia de Mendoza, a fin de que: I) Se declaren los siguientes incumplimientos de la demandada: a) al punto 3) de la sentencia dictada por esta Corte el 3 de diciembre de 1987 (Fallos: 310:2478), es decir, a la obligación de negociar y celebrar de buena fe los convenios para regular los usos del río Atuel; b) a distintos puntos de los convenios celebrados durante 1989 y 1992, y se considere la maliciosa demora en el tratamiento y el posterior rechazo del convenio marco de 2008, como un nuevo incumplimiento a la sentencia de referencia y a las obligaciones asumidas en los convenios anteriores, y c) a distintas normas constitucionales y de derecho internacional aplicables a la relación que ambas provincias

mantienen por la cuenca del río Atuel (vg. afectación del derecho humano al agua, del principio de crecimiento armónico y equilibrado entre las provincias, etc.). II) Se declare la presencia de daño ambiental, como consecuencia de los anteriores incumplimientos, y se ordene el cese y su recomposición. III) Se fije un caudal fluvioecológico en forma inmediata, estableciendo al efecto cantidad y calidad mínima del agua a ingresar al territorio pampeano, teniendo en cuenta el derecho humano al agua, el principio de crecimiento armónico y equilibrado entre provincias y los derechos que le corresponden sobre sus recursos naturales. IV) Se le ordene a la Provincia de Mendoza la realización de las obras necesarias para optimizar la utilización del recurso agua en su sistema de riego. V) Se la condene a indemnizar los perjuicios sufridos con motivo de los citados incumplimientos, tomando como base el estudio de la Universidad Nacional de La Pampa que se ofrece como prueba, y aquellos que se produzcan hasta la efectiva concreción del caudal ambiental. VI) Se disponga la creación de un Comité Interjurisdiccional para la cuenca del río Atuel, con la participación del Estado Nacional, a fin de administrar, como autoridad máxima, la utilización del agua en la cuenca, a los efectos ambientales y productivos, y con cargo de suministrar información en forma periódica a la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el cumplimiento de su sentencia y secuelas necesarias. VII) Se prohíba a la demandada efectuar cualquier tipo de acción u obra sobre el río Atuel y sus afluentes, que implique una alteración de la cantidad o calidad del agua que deba llegar a su territorio, sin la previa autorización del Comité a crearse. VIII) Se le ordene al Estado Nacional brindar la colaboración económica, financiera, técnica y toda otra asistencia que resulte necesaria, para implementar las obras cuya realización se dispongan tanto en la sentencia definitiva como en la etapa de ejecución. Explica que la sentencia de referencia, declaró que el río Atuel es interprovincial, rechazó la acción posesoria y la pretensión de que se regule la utilización compartida de la cuenca de ese río y sus efluentes -siempre que la Provincia de Mendoza mantenga los usos consuntivos aplicados sobre la superficie afectada al riego de 75.761 hectáreas- y exhortó a las partes a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos futuros de sus aguas, sobre la base de los principios generales y pautas fijadas en sus considerandos. Considera que la demandada ha incumplido la obligación impuesta por la sentencia de 1987, y también le imputa el incumplimiento de las obligaciones emergentes de los acuerdos interprovinciales posteriores, en especial aquellos suscriptos en 1989, 1992 y en el marco de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I), 30 Corte Suprema de Justicia de la Nación que incluyen obligaciones de información, notificación y negociación de buena fe, los cuales regulan la relación interprovincial y la ratificación del convenio de 2008. Refiere en síntesis, que la Provincia de Mendoza, continuó desarrollando un uso ilegítimo e irrazonable del curso de agua en cuestión, provocando un inmenso daño ambiental al ecosistema pampeano, que proyecta sus consecuencias sobre los vecinos de esa provincia. Además del incumplimiento de la sentencia y de los acuerdos referidos, señala que la demandada afectó su derecho al agua potable, causó daños ambientales graves, privando a la actora y a sus habitantes de este recurso y afectó el desarrollo humano en todo el oeste pampeano. También afirma que el Estado Nacional es responsable desde el punto de vista histórico, porque no se hizo cargo de velar por los derechos de La Pampa y sus habitantes cuando era territorio

nacional, y desde el punto de vista jurídico por la violación de su obligación de tutelar el medio ambiente. Sostiene que Mendoza comenzó a utilizar de forma unilateral el río Atuel a partir de 1918, época desde la cual empezó a cortarse el paso del agua hacia el, por entonces, territorio nacional de La Pampa. Denuncia la existencia de obras clandestinas de captación y desvío ejecutadas al sur de Colonia Alvear (Mendoza), que provocaron la extinción del brazo más oriental del Atuel, como la construcción por un vecino de la Provincia de Mendoza, en 1933, del conocido "tapón de Ugalde" -un dique de tierra y monte, por el que procedió a tapar de modo definitivo el Arroyo Butaló-. Aduce que el corte total del Río Atuel se produjo en la década de 1940. Al comienzo de la misma se sanciona la Ley Nacional 12.650, la cual dispuso la ejecución de la obra "Los Nihuiles" y para ejecutarla la Nación y la demandada suscribieron el convenio en 1941. De este modo –continúa-, el río dejó de llegar a La Pampa en el año 1947, al comenzar el llenado del embalse del dique El Nihuil, y desde ese año el Atuel no volvió a ingresar al territorio pampeano sino hasta una gran crecida que tuvo en el año 1973. Afirma que el daño ambiental generado con motivo del corte del curso de agua es mayúsculo y que la síntesis diagnóstica del informe de la Universidad Nacional de La Pampa del año 2005 es que si bien actualmente gran parte de las características funcionales y estructurales del sistema en estudio, han evolucionado bajo las actuales condiciones morfodinámicas y climáticas, se puede decir que el estado de conservación ecológica del sistema del río Atuel, es crítico. Agrega que los resultados obtenidos en el estudio, indican que las intervenciones antrópicas en el sistema han generado nuevos fenómenos en la región: alteración del patrón estacional de escurrimiento superficial, alteración de las características geomorfológicas y sedimento-pedológicas, alteración de la calidad del agua superficial y subterránea (eutrofización, salinización), disminución de la potencialidad de uso de los recursos (inestabilidad, baja predictibilidad y seguridad), modificación de servicios ecológicos (positivos y negativos). Señala asimismo cambios del régimen hidrológico, por intervención humana, a punto tal que a pesar de tratarse de una cuenca alimentada por el deshielo de la cordillera, en La Pampa los mayores caudales se registran en invierno, es decir, cuando en Mendoza no se riega. Además, indica que en la situación actual, la discontinuidad e imprevisibilidad en los escurrimientos, impide contar con agua superficial en cantidad y calidad adecuada para el desarrollo socio económico y la sustentabilidad del ecosistema fluvial. Frente a tales circunstancias, reclama la reparación del daño ambiental colectivo (incluyendo daño moral colectivo, daño a la actividad económica, aves, caza, pesca, invasión de especies) y la recomposición del ambiente. El derecho a la reparación (indemnización de los perjuicios) y los daños al ambiente, son objeto de un título especial de la presentación, que incluye los daños a indemnizar, valoración económica y cuantificación del daño ambiental. Enumera posibles alternativas para llevar a cabo la recomposición: a) Permitir la escorrentía en Carmensa; de esta forma en las condiciones actuales, para obtener un caudal ambiental de 4,5 m3/s determinado en el "Estudio para la determinación del caudal mínimo necesario para el restablecimiento del sistema ecológico fluvial en el curso inferior del Río Atuel" (UNLPA, 2005), sería necesario que en Carmensa se registre un caudal medio superior a 6 m3/s para asegurar una mínima escorrentía permanente. b) Construcción de un canal entre Carmensa Mendoza – La Puntilla Provincia de La Pampa, cuyas características se encuentran previstas en

el acuerdo de 2008, con la previsión de la construcción de un embalse en La Puntilla, que permitiría una importante zona de riego. c) Revestimiento de la red de riego, drenaje y retorno para evitar las pérdidas de agua en Mendoza y con ello respetar los caudales necesarios para salvaguardar sus derechos. Indica que la conducción de agua por canales de tierra produce significativas pérdidas por infiltración, las que pueden llegar en caso extremos hasta el 50% del total del agua conducida. d) Canal "La Marzolina": se propone la creación de un pequeño canal que conecte el drenaje de La Marzolina con el cauce del río Atuel, con el objetivo de obtener "caudales de retornos", a fin de sumarlos al escurrimiento del propio río, incrementando los valores medidos en la actualidad, otorgando continuidad en el flujo, disminuyendo las pérdidas. e) Portezuelo del Viento y Trasvases del Río Grande y del Negro al Río Colorado: explica que el proyecto denominado "Aprovechamiento Integral de los recursos hídricos del río Grande - Trasvase del Río Grande al Atuel" es un proyecto que cuenta ya con varias décadas, aunque no se ha logrado su implementación. El río Grande es el principal afluente del río Colorado. En el marco del COIRCO, la autoridad de cuenca del río Colorado, previó la realización de un embalse (Portezuelo del Viento) con capacidad máxima de 3600 hm3, así como la construcción de una central hidroeléctrica. Junto con la realización de ese embalse, se previó un trasvase al río Atuel. Dado que ese trasvase implicará una reducción equivalente del caudal del Colorado, la obra debe ser realizada en forma conjunta con un trasvase desde el río Negro hasta el río Colorado. Sostiene que hasta el momento, no es posible avanzar en la obra del trasvase, porque no existe consenso de las demás provincias para llevarlo adelante. f) Modificación de sistemas de riego en Mendoza, instrumentando técnicas que permitan un mayor aprovechamiento del recurso hídrico, y por lo tanto, una mayor disponibilidad de caudales, a fin de lograr el establecimiento de caudales ambientales en La Pampa.

2°) Que a fs. 278/625 contesta la demanda la Provincia de Mendoza y, en primer lugar, plantea la incompetencia de la Corte para resolver responsabilidades ambientales en el marco de la jurisdicción dirimente (artículo 127, Constitución Nacional), al considerar que lo que aquí se plantea es una causa judicial típicamente jurisdiccional. Sostiene que en este caso, en ejercicio de la función dirimente, la Corte Suprema no actúa como Tribunal de Justicia, sino como componedor institucional. Expresa que el artículo 127 de la Ley Fundamental habilita un poder en la Corte, para ajustar, fenecer, componer controversias entre las provincias, asegurando la paz interior y que cuando este Tribunal dirime controversias en los términos de la cláusula constitucional citada, no se trata de una contienda jurídica sino de decisiones políticas que ante el desacuerdo afectan los intereses provinciales. En línea con lo anterior, postula que esta Corte no tiene atribuciones para disponer la creación de un Comité Interjurisdiccional para la cuenca del río Atuel, ya que corresponde a los estados locales - y no al gobierno federal- la integración de poderes de carácter local (artículos 122, 124, 125, Constitución Nacional). Entiende que una solución distinta a la que postula, afectaría la autonomía de las provincias involucradas.

Resalta el funcionamiento de la Comisión Interprovincial del Río Atuel Inferior (C.I.A.I.) conformada en 1989, como un ámbito para promover acuerdos. En segundo lugar, opone la excepción de cosa juzgada (artículo 347, inc. 6°, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) al considerar que es imposible que coexista lo decidido en la sentencia dictada en 1987 (Fallos:

310:2478) con la pretensión de la actora, la que en definitiva procura interferir con lo ya resuelto en aquella oportunidad, reeditando la discusión bajo un nuevo ropaje.

Afirma que la cuestión ambiental ya integró el thema decidendum en la sentencia firme de esta Corte Suprema, pasada en autoridad de "cosa juzgada" (res judicata). En tercer lugar, opone la excepción previa de falta de legitimación activa para obrar (artículo 347, inc. 3°) en virtud de que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley General del Ambiente (25.675), deducida la demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares habilitados señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros en el proceso iniciado. Este último planteo se efectúa porque se interpuso una demanda con antelación por ante este mismo Tribunal, en el marco de la competencia judicial originaria (artículo 117, Constitución Nacional), por quien invoca la calidad de afectado (causa CSJ 732/2010 (46-P)/CS1 "Palazzani, Miguel Ángel c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ amparo ambiental"). Refiere que allí se plantea una controversia (con respecto al río Atuel) en la que se reclama -como en el presente expediente- la recomposición y prevención ambiental -incluyendo el requerimiento de un caudal ambiental-. Señala que en esa causa la actora y el Estado Nacional se encuentran interviniendo en calidad de terceros.

En cuarto lugar, opone la excepción de falta de legitimación pasiva, porque entiende que toda la cuestión que plantea La Pampa es producto de las políticas que sobre ese territorio ha desarrollado el Estado Nacional, e incluso la propia actora una vez que se constituyó como provincia autónoma. En ese sentido, sostiene que en Fallos: 310:2478 quedó probado que a fines del siglo XIX en ambos ámbitos territoriales empezaron desarrollos propios de las políticas de colonización, aunque tuvieron resultados diferentes. Así destaca que mientras que Mendoza tuvo una política integral que llevó al crecimiento y consolidación del actual oasis humano allí existente, en territorio pampeano las políticas desatendieron la colonización del suroeste provincial, prefiriendo el desarrollo de la zona húmeda de la provincia, y con ello, cuando los usos mendocinos crecieron, ya no existían actividades que fueran afectadas en La Pampa. Con ello, el responsable de tal circunstancia, en todo caso, es el Estado Nacional que ejercía la administración del entonces Territorio Nacional, y ejecutó las políticas que configuraron el ambiente humano allí existente. En subsidio de lo anterior, plantea la improponibilidad de la acción planteada, con fundamento en que la reclamación ambiental sería ajena a la función dirimente (y con ello la excepción de incompetencia debería prosperar), o en su defecto que la Ley 25.675 impide que se presente una nueva acción -sea dirimente o judicial- con igual causa (y en ese caso la presente demanda sería improponible).

En relación a la cuestión ambiental y el uso del agua, señala que no existe un daño que le sea imputable. En este sentido expone que el polo de desarrollo en el sur mendocino, fruto de una política decidida de colonización por parte del gobierno provincial y a la contribución del gobierno nacional, muestra un marcado contraste con la situación del noroeste pampeano, donde solo el frustrado intento de la Colonia Butaló puede indicar alguna preocupación de las autoridades federales para promover su explotación agropecuaria. Afirma que incluso, tal como surge del análisis que efectúa la Universidad Nacional de Cuyo, que se acompaña probatoriamente, hoy en día La Pampa tiene agua disponible para más de 100.000 hectáreas en el sector suroeste de su

territorio, que desaprovecha absolutamente, sin haber dado lugar a un desarrollo 34 Corte Suprema de Justicia de la Nación que alcance siquiera el 10% de su potencial, lo que demuestra que la ausencia de desarrollo en el territorio pampeano es ajena al uso que hizo históricamente Mendoza. En concreto, revisa los antecedentes fácticos del proceso de colonización, para señalar que el oasis mendocino creció desde 1880 hasta 1930, época desde la cual presenta la actual magnitud de superficie cultivada. Recuerda las previsiones contenidas en la ley 12.650, que considera un régimen de fomento (artículo 67, inc. 16, Constitución Nacional de 1853, actual 75, inc. 18) respecto del territorio del sur de Mendoza y de la cual deriva el Tratado suscripto en 1941 entre la Nación y Mendoza, para la construcción de un dique de embalse y obras accesorias para almacenar las aguas del Atuel, para aprovechamiento hidroeléctrico, en el lugar denominado El Nihuil.

Afirma que los efectos de políticas de colonización desiguales, no implican un daño propiamente dicho, ni generan injusticias o inequidades, especialmente en cuanto tal desarrollo diferencial se produce sin que se haya afectado la garantía de igualdad entre las provincias. Pone de resalto que ya la sentencia de la Corte publicada en Fallos: 310:2478 adopta como extensión regada y cultivada -afectada a los usos consuntivos del Agua del Atuel- la de 75.761 has en la Provincia de Mendoza (considerando 107), y que el uso que realiza Mendoza no es abusivo y por ello es improcedente la pretensión pampeana (considerando 116). A su juicio, esa misma sentencia resolvió reconocer la preeminencia de los usos existentes en Mendoza ("usos actuales") por hasta 75.761 has; no obstante señala que tiene en cuenta además que sería posible al menos hipotéticamente efectuar mejoras que pudieran llevar a ahorros de aguas que permitan eventualmente producir "usos futuros" por sobre las 75.761 has reconocidas como usos actuales preexistentes. En ese sentido, interpreta que en el considerando 110 del fallo, expresamente se deja en claro que incluso mejorando la eficiencia mediante las obras necesarias y posibles, aun así el déficit hídrico subsistiría para abastecer la superficie de regadío reconocida a favor de Mendoza. Manifiesta haber sido diligente en el uso del recurso hídrico y que se han realizado onerosos programas de inversión buscando aumentar la eficiencia del uso del agua; así por ejemplo, da cuenta que después de 1987 se ha efectuado el revestimiento de 132 km de canales correspondientes al sistema del río Atuel, con una inversión de más de U$S 145.045.000, logrando el ahorro de más del 78% del caudal que antes se infiltraba por fallas de eficiencia; aunque ello solo representa un valor de aproximadamente el 8%, cifra no solo inferior al déficit histórico de suministro de los usos actuales, sino también muy menor al impacto que el cambio climático ha tenido en el cauce.

Asevera que se ha esforzado diligentemente en reforzar el carácter razonable de su uso, hacer un uso eficiente de los recursos naturales, y aun así no ha logrado alcanzar una situación de excedentes que permita dar lugar a usos futuros por encima de las 75.671 has, lo que demuestra que el presupuesto fáctico de cualquier negociación (posible disponibilidad para usos futuros) no existe de hecho. Desde la dimensión económica del problema, observa que los costos de obras requeridas (cuya envergadura y magnitud, llevaría al menos tres décadas desde su comienzo) para generar usos futuros en La Pampa, y su financiación, superan ampliamente toda factibilidad económica ante los relativamente magros resultados de producción y beneficios que podrían obtenerse,

considerando solamente el noroeste pampeano. Resulta evidente –dice- que las obras destinadas a regar una superficie de alrededor de 15.000 has de La Pampa son inconvenientes, pues su onerosidad resulta desproporcionada con los beneficios que se podrían obtener. También destaca que en el fallo de esta Corte de 1987, con base en jurisprudencia del derecho comparado (considerando 123), reconoce como principio o máxima, que solo pueden resultar exigibles medidas de conservación de caudales que sean económica y físicamente posibles de manera accesible. Apunta que, aunque en dicha sentencia se pone de resalto que sería posible lograr importantes ahorros de agua reduciendo las pérdidas en Las Juntas, actualmente se entiende que las infiltraciones que se producen en ese paraje son una importante fuente de suministro al sitio RAMSAR y al Área Natural Protegida Laguna de Llancanelo; por lo que a lo sumo se podrían efectuar encauzamientos sin impermeabilización, que solo mitigan las pérdidas por evaporación y permiten en épocas de sequías ciertos ahorros provisorios.

Por lo expuesto, señala que el 80% de los años resultan signados por una marcada crisis hídrica que obliga a una distribución de caudales a los "usos actuales" muy por debajo de las necesidades, con mecanismos de veda y turnado que dejan a los usuarios sin agua durante el 50% del año; que asimismo, existen estudios científicos que pronostican un descenso significativo del promedio de escorrentías, que incluso ronda el 20% de caudales disponibles. Alega que estas dificultades además hoy se potencian en un contexto de cambio climático que pronostica una reducción de los caudales disponibles en la región cuyana (así por ejemplo, la Segunda Comunicación Nacional 2007, prevé disminuciones superiores al 10 a 30% para los próximos años para la Cordillera de Los Andes en la zona central; el Inventario de Glaciares, realizado por el IANIGLA, da cuenta de retrocesos de glaciares en la Cuenca del río Atuel).

Expresa que por el contrario, uno de los efectos del cambio climático pronosticado, muestra una mejora del régimen de lluvias en la región pampeana. Así por ejemplo, un estudio del INTA (Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria) publicado en 2004, pone de manifiesto que se ha producido un desplazamiento de la isohieta que ha mejorado sustancialmente la oferta hídrica pluvial en la cuenca baja del Atuel, al punto que las precipitaciones en Santa Isabel duplican la media mendocina. Sostiene que no ha incumplido la sentencia de la Corte ya citada, ni los acuerdos posteriores que vincularon a las partes. Por el contrario, resalta su diligencia y buena fe para las negociaciones que se intentaron y destaca su cooperación con la actora para resolver sus dificultades en materia de acceso al agua. En particular, esgrime que es prueba de ello que en el año 1989 ambas provincias suscribieron un Protocolo de Entendimiento Interprovincial, que se presenta como un mecanismo institucional de coordinación entre las autoridades administrativas, tendiente a generar procesos de negociación y acuerdo sobre diversos temas. Destaca que el Tratado del 7 de febrero de 1992 suscripto entre Mendoza, La Pampa y la Nación, ratificado por leyes provinciales 5826 y 1376 respectivamente, expresamente reconoce ser adoptado en el marco de lo establecido en el Protocolo de referencia. Pone de relevancia que a pesar de que dicho protocolo establecía en el punto 5 la definición de medidas tendientes a restablecer el sistema fluvial del río Atuel y la utilización del curso para abastecimiento de agua potable, lo cierto es que siendo ello técnicamente imposible en el marco de las pautas brindadas en la sentencia de 1987, por el

citado Tratado de 1992 Mendoza cedió gratuitamente un suministro de agua potable externa al río Atuel en un caudal muy superior al que se necesitaba en ese momento y actualmente en beneficio de la población pampeana. Resalta que buscando soluciones a las necesidades e intereses en juego, Mendoza ha cedido a su vecina provincia, en virtud de dicho Tratado, el uso de agua surgentes existentes en la localidad de Punta del Agua, mediante la construcción de un acueducto, su potabilización y posterior traspaso en beneficio de localidades pampeanas ubicadas en la Cuenca. Apunta que el acuerdo 2008, suscripto por los gobernadores provinciales, no tuvo vigencia no solo porque finalmente fue desechado por la Legislatura de Mendoza mediante su ley 8681, sino también porque hubo una ruptura de las negociaciones por parte de La Pampa al iniciar esta demanda, que impiden el acuerdo por su imposibilidad física y legal, y además porque el Estado Nacional nunca suscribió con efectividad legal el mismo. Ante el impedimento en generar usos futuros que sean viables técnica y económicamente, indica que ha postulado diversas alternativas de solución, más allá del suministro de agua extraña a la Cuenca del Atuel acordado en 1992. Así por ejemplo, se ha propiciado que La Pampa asigne sus caudales excedentes del río Colorado, mediante su trasvase conjunto con los caudales que le corresponden a Mendoza, lo que ha sido rechazado por la actora, por entender que debe suministrarse desde ese mismo curso. El estudio de la Universidad Nacional de Cuyo -pone de resalto- constata que más del 90% de los caudales asignados a La Pampa en el Tratado de 1976 sobre el río Colorado, cuatro décadas después continúan sin aprovechamiento alguno, a pesar de no existir limitación técnica como grandes obras para su uso inmediato (por encontrarse la zona de riego lateral al río) y la escasa parte que se utiliza de esos caudales, se hace con bajos niveles de eficiencia que demuestran la ausencia de programas estables de inversión. Califica la postura pampeana de intransigente a cualquier solución que no sea desconocer el contenido de Fallos: 310:2478 y lograr un caudal desde el río Atuel a costa de los derechos preferentes reconocidos a Mendoza. Rechaza -por improcedente- la fijación de un caudal ecológico o ambiental permanente como técnica de recomposición del ambiente.

3°) Que el Estado Nacional en su contestación a la citación como tercero, señala que integra el COHIFE (Consejo Hídrico Federal), esto es, un organismo creado por las provincias y la Nación a fin de ser el ámbito de coordinación y concertación entre las provincias (ley 26.438), pero explica que su incidencia resulta limitada, en virtud de que las provincias tienen el dominio originario de los recursos naturales propios, reservándose la competencia exclusiva respecto de los recursos hídricos conforme lo postulado en el artículo 124 in fine de nuestra Constitución Nacional. Sostiene que las cuencas hídricas, como la del caso, se regirán conforme a los Convenios que realicen las distintas provincias entre sí; pudiendo haber tantos acuerdos sobre uso de aguas interprovinciales como aguas interprovinciales haya. Fundamenta su postura en que las provincias son titulares de las aguas existentes en su territorio y están facultadas a dictar la normativa que las regule. También en que, en función de lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Nacional, se faculta a las provincias a celebrar tratados parciales. Por lo tanto, esta facultad de regular sobre las aguas interprovinciales no le corresponde ni le debería corresponder al Congreso de la Nación, menos aún al Poder Ejecutivo Nacional. Agrega, citando precedentes de esta Corte ("Roca, Magdalena c/ Buenos Aires, Provincia de s/

inconstitucionalidad" y "Asociación Ecológica Social de Pesca, Caza y Náutica c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 12 de agosto de 2008), que corresponde a las provincias la competencia ambiental respecto de los recursos naturales que se encuentran bajo su dominio; como asimismo que el artículo 41, tercer párrafo, de la Constitución Nacional, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas. Desde su visión el ámbito para deliberar, compartir información, acordar en general, es el organismo de cuenca (que para el caso que nos ocupa es la C.I.A.I.) y mediante el cual -como instancia preventiva inclusive- las partes resuelven aspectos potencialmente conflictivos; siendo la voluntad de la Nación, destaca, cooperar y conciliar entre las provincias parte, y en esa dirección ha venido convocando a ambos estados provinciales a concertar y a reunirse, en ámbitos como por ejemplo la Comisión del Desagüadero (cuenca a la que pertenece el Río Atuel).

4°) Que a fs. 217, de conformidad con el dictamen del Ministerio Público Fiscal, esta Corte declara que esta causa corresponde a su competencia originaria, corre traslado de la demanda a la Provincia de Mendoza y cita al Estado Nacional como tercero. 38 Corte Suprema de Justicia de la Nación Mediante la resolución del 25 de abril de 2017 (Fallos: 340:526) el Tribunal rechaza las excepciones previas de incompetencia y de falta de legitimación activa opuestas por la Provincia de Mendoza en los apartados V.1.a) y V.3.a) de la presentación de fs. 278/625; convoca a las partes y al Estado Nacional a una audiencia pública con arreglo a lo dispuesto en la acordada 30/2017 con finalidades informativa y conciliatoria, y en mérito a las trascendentes circunstancias que se debaten en el presente caso, y con el objetivo de enriquecer la deliberación con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico, habilita la participación de los Amigos del Tribunal. El 14 de junio de 2017 se llevó a cabo la audiencia pública convocada conforme surge del acta labrada a fs. 795 y de la versión taquigráfica agregada a fs. 804/830, que contó con la participación y exposición de los "Amigos del Tribunal", entre los que se destacan el director del Centro de Estudios en Derecho y Economía de la Universidad de Buenos Aires, los representantes de la Universidad Nacional de La Pampa, el vicerrector de la Universidad de Mendoza, el doctor en Ciencias Geológicas e Hidrología Subterránea, dos representantes de la comunidad indígena Ranquel, el señor superintendente del Departamento General de Irrigación de la Provincia de Mendoza, el presidente del Consejo de la comunidad indígena Ranquel y el señor presidente de la Federación Agraria Argentina, filial General Alvear, en representación de los productores agropecuarios mendocinos. También expusieron los señores gobernadores y fiscales de Estado de las provincias de La Pampa y de Mendoza y sus letrados patrocinantes, y por el Estado Nacional la señora Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Energía y Minería. Asimismo, se autorizó a las restantes personas físicas y jurídicas presentadas en calidad de "Amigos del Tribunal" a efectuar la presentación prevista en el artículo 10 del reglamento aprobado por la acordada 7/2013, las que se integraron a la causa en un legajo complementario. El 28 de junio de 2017, en virtud de un requerimiento formulado por el Tribunal a fs. 833, derivado del comparendo del Subsecretario de Recursos Hídricos del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Viviendas, se agrega un informe relativo a las medidas y acciones que el Estado Nacional ha llevado a cabo a través de la Subsecretaría a su cargo, con el propósito de

alcanzar un acuerdo entre las provincias de La Pampa y Mendoza, junto con una publicación relacionada con el río Desaguadero - Salado - Chadileuvú y otros.

5°) Que si bien en el sub examine se configura un conflicto entre las dos provincias involucradas acerca del uso del río Atuel -que ha sido calificado como interprovincial-, las cuestiones sometidas a decisión de esta Corte en el caso, presentan aspectos diferentes de los que se describen en la sentencia del 3 de diciembre de 1987 (Fallos: 310:2478), dado que con el paso de los años, el conflicto involucra ahora cuestiones de mayor alcance y derechos de incidencia colectiva incorporados en la reforma de la Constitución Nacional producida en el año 1994. En efecto, el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible (Fallos: 329: 2316). Esta calificación cambia sustancialmente el enfoque del problema, cuya solución no solo debe atender a las pretensiones de los estados provinciales, ya que los afectados son múltiples y comprende una amplia región. Además del ambiente como macro bien, este conflicto se refiere al uso del agua, que es un micro bien ambiental y que, por lo tanto, también presenta los caracteres de derecho de incidencia colectiva, uso común e indivisible. En este caso, en especial, se advierte claramente que ha disminuido la oferta de agua y ha aumentado la demanda, lo que produce una disputa que es de difícil resolución. La solución de este conflicto, que, por otra parte, es cada vez más frecuente en el mundo actual y lo será en el futuro, requiere conductas que exceden tanto los intereses personales, como los provinciales. También hay que tener en cuenta que la cantidad de agua debe ser destinada a la conservación del ecosistema interprovincial, para que mantenga su sustentabilidad. Asimismo, se debe considerar el interés de las generaciones futuras, cuyo derecho a gozar del ambiente está protegido por el derecho vigente. Esta calificación del caso exige, por lo tanto, una consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados. Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan. La regulación jurídica del agua se ha basado en un modelo antropocéntrico, que ha sido puramente dominial al tener en cuenta la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en función de la utilidad pública identificada con el Estado. Esta visión, que en gran medida está presente en el conflicto resuelto mediante la sentencia de 1987, ha cambiado sustancialmente en los últimos años. El paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente. El ambiente no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario. Ello surge de la Constitución Nacional (artículo 41), que al proteger al ambiente permite afirmar la existencia de deberes positivos, es decir, hacer obras en defensa del ambiente. En el derecho infraconstitucional se desarrollan estos deberes en la Ley General del Ambiente y en el Código Civil y Comercial de la Nación de modo coherente, tanto en el ámbito público como privado. 40 Corte Suprema de Justicia de la Nación Por todo lo expuesto, los hechos y el

derecho que constituyen este caso, difieren de los resueltos por esta Corte en 1987, lo que implica el rechazo de la defensa basada en la cosa juzgada.

6°) Que el régimen federal consagrado en la Constitución Nacional exige no descuidar el status autonómico de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, cuya consecuencia más evidente radica en reconocerles las atribuciones que, no habiendo delegado en el Gobierno central, se han reservado expresamente, de conformidad con los artículos 121 y 122 de la Norma Fundamental. Siendo el federalismo un sistema cultural de convivencia, cuyas partes integrantes no actúan aisladamente sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento, el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada. En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal al sostener que "el sistema federal importa asignación de competencia a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica, por cierto, subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin; no debe verse aquí enfrentamientos de poderes, sino unión de ellos en vista a metas comunes" (Fallos: 330:4564, considerando 11 in fine y Fallos: 304: 1186; 305:1847; 322:2862; 327:5012, entre otros). La funcionalidad del sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de lealtad federal o buena fe federal, conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias federales y provinciales que, para su deslinde riguroso, puede ofrecer duda, debe evitarse que tanto el gobierno federal como las provincias abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes; implica asumir una conducta federal leal, que tome en consideración los intereses del conjunto federativo, para alcanzar cooperativamente la funcionalidad de la estructura federal 'in totum' (Bidart Campos, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", Ed. Ediar, 2007, Tomo I A, pág. 695).

7°) Que en materia de distribución de competencias entre el Estado Nacional y las provincias, las previsiones constitucionales -aún las más exactas- suelen verse, más tarde o más temprano, desafiadas por la creciente complejidad de cuestiones originariamente previstas pero insuficientemente reguladas, y/o por la generación de cuestiones imprevistas en el origen del texto. En el sub examen es preciso conjugar la territorialidad ambiental, que responde a factores predominantemente naturales (como el que demarca la extensión de la cuenca de un río) con la territorialidad federal, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural (aquella que delimita las jurisdicciones espaciales de los sujetos partícipes del federalismo argentino). La relevancia constitucional que la protección ambiental y el federalismo tienen en nuestro país exige emprender una tarea de "compatibilización", que no es una tarea "natural" (porque ello signifi- caría "obligar" a la naturaleza a seguir los mandatos del hombre) sino predominantemente "cultural". En este marco, frente a la existencia de tensiones en las relaciones inter-jurisdiccionales, es necesario asumir una percepción conjuntiva o cooperativa, propia de un federalismo de concertación, que supere los enfoques disyuntivos o separatistas. Por ello, ante el inevitable surgimiento de desentendimientos e, incluso, hostilidades entre las provincias en el ejercicio de los poderes no

delegados que son el resultado del reconocimiento de su autonomía, a fin de garantizar la supervivencia del sistema federal en cuanto "unión indestructible de Estados indestructibles" (USSC, Texas v. White, 1869), y dado que ninguna de ellas podría erigirse en juez de su propia causa, la Constitución ha previsto un mecanismo de solución de conflictos, asignando a la Corte Suprema de Justicia de la Nación la trascendente misión de dirimir, resolver, solucionar y/o componer tales controversias, estableciendo líneas de acción que permitan disiparlas. Se trata de la "competencia dirimente", que surge del artículo 127 de la Norma Fundamental argentina, conforme a la cual Ninguna provincia puede declarar, ni hacer la guerra a otra provincia. Sus quejas deben ser sometidas a la Corte Suprema de Justicia y dirimidas por ella. Se ha dicho en relación a la norma en análisis que "la Constitución quiso que después de largos años de guerra civil entre las provincias, tuviesen un juez común para sus contiendas de derecho para que no apelasen a las armas y disolviesen el vínculo federativo y, al manifestar que ninguna provincia puede declarar ni hacer la guerra a otra provincia agrega, confirmando los poderes de la Suprema Corte, que sus quejas deben ser sometidas a ella" (González, Joaquín V., "Manual de la Constitución Argentina", ed. 1959, pág. 616; Fallos: 310:2478, considerando 62). El carácter indisoluble de la unión federal gestada en la génesis del sistema constitucional nacional demandó la previsión de un reaseguro, dado que "no es admisible que pleitos que no tendrían sino solución por la vía vedada de la guerra interprovincial, queden sin decisión sin que tal unión devenga por ello ilusoria" (Fallos: 310:2478, voto del juez Fayt, considerando 3°). En efecto, "el delicado equilibrio del sistema federalista, que asegura la armonía y el respeto recíproco de los estados provinciales -y la de éstos con el poder central- requería que, como medio para garantizar la paz interior, la Corte Suprema interviniese para resolver las querellas entre estos organismos autónomos partes del cuerpo de la Nación, en ejercicio de las facultades que le conciernen como intérprete final de la Constitución y con la sola exigencia de que tales quejas asumieran la calidad formal de una demanda judicial" (Fallos: 165:83; 310:2478, considerando 63). Es a través de la intervención del Tribunal que se procura el "arreglo pacífico de las disputas entre los Estados" (Schwartz, Bernard, "Los Poderes del Gobierno", T. 1, edición de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México, 1966, pág. 472; Fallos: 310:2478, considerando 64).

8°) Que la intervención de esta Corte en la presente causa encuentra fundamento en el transcripto artículo 127 de la Constitución, que supone conferir al más 42 Corte Suprema de Justicia de la Nación alto Tribunal de la República la transcendente misión de dirimir los conflictos interprovinciales, propósito inspirado, sin duda, en la penosa y prolongada secuela de discordia entre las provincias que siguió al inicio de nuestra vida independiente (Fallos: 310:2478, considerando 61). Ello así por cuanto en el sub examine el desentendimiento entre las provincias de La Pampa y Mendoza se ha mantenido durante décadas, siendo necesario encontrar una eficaz canalización racional de la disputa que evite escenarios de ahondamiento de las desavenencias; con mayor razón aun cuando en la causa se dirime una cuestión constitucional de la mayor relevancia, como lo es la preservación del ambiente y su sustentabilidad intergeneracional (artículo 41 de la Constitución Nacional), en el que se halla comprometido el interés general (doctrina del artículo 32 de la ley 25.675). Una lectura dinámica del texto constitucional exige interpretar que el contenido conceptual que

corresponde atribuir al término "guerra" de la fórmula utilizada por el artículo 127 de la Norma Fundamental, debe ser interpretado no solo limitado a situaciones bélicas propiamente dichas, sino a conflictos como el presente en los que la persistencia temporal y tensión del vínculo federativo no ha sido superada por la interacción de los respectivos estados locales.

9°) Que la competencia dirimente de esta Corte reviste diversa naturaleza de la jurisdiccional, conforme ha sido sostenido tanto por la jurisprudencia nacional (Fallos: 310:2478) y extranjera (USSC, "Missouri vs. Illinois", 180 US 208, "North Dakota vs. Minnesota", 263 US 365, "Connecticut vs. Massachusetts", 282 US 660, 283 US 336 y 3209 US 383), como la doctrina argentina (Araya, Perfecto, "Comentario a la Constitución de la Nación Argentina", Buenos Aires, 1908, Librería "La Facultad" de Juan Roldán, pág. 308; Montes de Oca, Manuel A., "Lecciones de Derecho Constitucional", Buenos Aires, Tipo Litografía "La Buenos Aires", 1917, tomo 2, pág. 456; González Calderón, Juan A., "Derecho Constitucional Argentino", Editorial J. Lajouane y Cía. Editores, 1931, tomo III, pág. 479). En miras a la implementación de tan delicada tarea, es preciso reconocer las siguientes pautas para su ejercicio: a) se trata de una función de naturaleza prudencial; b) el Tribunal debe ejercer las potestades necesarias para arribar a la resolución del conflicto, dado que "tan enfática como la prohibición de las provincias de declarar o hacer la guerra a otra, es el establecimiento de su remedio y substituto" (Fallos: 310:2478, voto del juez Fayt, considerando 3°), lo que implica reconocer al órgano "amplias facultades para determinar el derecho aplicable al litigio" (Fallos: 310:2478, considerando 69) y modular la estructura procesal de su ejercicio, de acuerdo a las particulares características de la situación concernida; c) la discrecionalidad propia de la naturaleza prudencial de esta competencia dirimente no debe conducir a la arbitrariedad, pues su ejercicio se orienta a los fines constitucionales de "constituir la unión nacional, asegurar la paz interior y promover el bienestar general" y se inspira en la equidad y los principios propios del sistema federal constitucional, en miras a garantizar un federalismo lealmente aplicado; d) el Tribunal debe utilizar las herramientas necesarias para arribar a una solución del conflicto de modo gradual; criterio que resulta especialmente aplicable al caso por tratarse de una cuestión ambiental, regida por el principio de progresividad (Fallos: 329:2316, punto V); e) las decisiones del Tribunal deberán ser aplicadas por las partes conforme al criterio de "buena fe", siendo este estándar un factor relevante al momento de ponderar las responsabilidades que pueden emerger en caso de incumplimiento.

10) Que, decidida la naturaleza de la intervención de esta Corte y sus implicancias, corresponde avanzar en la definición de las cuestiones pendientes. En este caso, existen aspectos jurídicos ya resueltos en la sentencia de 1987 referidos a la relación entre las partes, otros que deben ser decididos y finalmente, una serie de alternativas propuestas por las provincias involucradas y el Estado Nacional que permiten el ejercicio pleno de la competencia dirimente.

11) Que en relación con el acceso al agua potable esta Corte ha dicho que ese derecho incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces y -en particular- en el campo de los derechos de incidencia colectiva, por lo que es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad regenerativa y de resiliencia (Fallos: 337:1361). A su vez, el derecho al agua potable aparece mencionado en

documentos internacionales, como en el Plan de Acción ONU sobre el Agua, Mar del Plata, marzo 1977. Por decisión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua (E/CONF.70/29), se aprobó el Plan de Acción de Mar del Plata, en el cual se enuncia, que "todos los pueblos, cualquiera sea su nivel de desarrollo y su condición económica social, tienen derecho al acceso al agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas". Tanto las Naciones Unidas como la OEA han reconocido el derecho al agua por resolución 64/292, "El Derecho Humano al Agua y el Saneamiento", en 2010, y AG/RES. 2760 (XLII-O/12) "El Derecho Humano al Agua Potable y al Saneamiento", respectivamente. Esta declaración ha sido reiterada en numerosos encuentros internacionales y nacionales. En general se dice que los estados deben adoptar estrategias y programas amplios e integrados para velar porque las generaciones presentes y futuras dispongan de agua suficiente y salubre. Entre esas estrategias y programas podrían figurar: a) reducción de la disminución de los recursos hídricos por extracción insostenible, desvío o contención; b) reducción y eliminación de la contaminación de las cuencas hidrográficas y de los ecosistemas relacionados con el agua; c) vigilancia de las reservas de agua; e) examen de las repercusiones de ciertas actividades que pueden afectar la disponibilidad del agua y en las cuencas hidrográficas de los ecosistemas naturales; f) aumento del uso eficiente del agua por parte de los consumidores; g) reducción del desperdicio de agua durante su distribución y h) mecanismos de respuesta para las situaciones de emergencia. 44 Corte Suprema de Justicia de la Nación La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expedido sobre la materia, señalando que "Las afectaciones (…) del derecho al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia (…), para el ejercicio de otros derechos" (CORTE IDH. CASO COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA VS. PARAGUAY. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17/06/2005. Serie C No. 125, Párrafo 167 Paraguay | 2005). También ha establecido que "El derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida" (CORTE IDH. CASO VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23/11/2010. Serie C No. 218, Párrafo 215. Panamá | 2010; ver también 108ª sesión plenaria de 28/07/2010 sobre "El derecho humano al agua y el derecho al agua potable", del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales"; CORTE IDH. CASO KAWAS FERNÁNDEZ VS. HONDURAS. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, Párrafo 148. Honduras | 2009, entre otros). El derecho al agua potable, se especifica en el presente caso, en el derecho a un caudal de agua para la sustentabilidad del sistema.

12) Que en el sub examine también se presenta una cuestión jurídica relevante en relación a la desertificación. De las imágenes proyectadas en la Audiencia Pública, e incluso de las manifestaciones de las partes en el caso, surge de manera clara el estado de sequía y desertificación que caracteriza la región pampeana en la Cuenca. Este hecho probado tiene implicancias jurídicas. Nuestro país suscribió la "Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en particular en África", adoptada en París, República Francesa, y la ratificó mediante la ley 24.701, por la cual la Nación debe otorgar la debida prioridad a la lucha contra la desertificación y la mitigación de los efectos de la sequía y asignar recursos suficientes, conforme a sus capacidades y circunstancias. Esta materia también ha sido tratada en el

ámbito de Naciones Unidas en la última Conferencia sobre Desarrollo Sustentable del año 2012, titulada: "El Futuro que queremos" (Río + 20), en especial parágrafos 205-209. Así se destaca en dicho documento que los procesos de desertificación, la degradación de la tierra y la sequía son problemas con una dimensión mundial que siguen suponiendo un serio desafío para el desarrollo sostenible de todos los países, en particular los países en desarrollo. También se reconoce la necesidad de que se tomen medidas urgentes para revertir la degradación del suelo. Asimismo, se reafirma la determinación, de conformidad con la "Convención de las Naciones Unidas" citada, de tomar medidas coordinadas a nivel nacional, regional e internacional para vigilar, globalmente, la degradación de la tierra y restaurar las tierras degradadas en zonas áridas, semiáridas y subhúmedas secas. La lucha contra la desertificación implica enfocarse en la oferta de agua, y no solo en el derecho al agua como demanda. Ello significa que es necesario identificar posibles fuentes de provisión con una mayor amplitud, abarcando toda la cuenca y las regiones afectadas. De ello se desprende la obligación del Estado Nacional a destinar recursos para combatir la sequía grave o desertificación, con una visión que excede el ámbito del río Atuel, para comprender toda la cuenca y la región.

13) Que la solución del caso requiere la adopción de medidas referidas a la cuenca en general y no limitadas a las jurisdicciones territoriales. Ello es así porque los conflictos ambientales no coinciden con las divisiones políticas o jurisdiccionales. En este caso existen dos provincias litigantes, pero además, dentro de ellas, hay departamentos o zonas especialmente afectadas y otras que no lo están. Asimismo, la importancia de la ausencia de agua y la desertificación en esas áreas, excede el interés de las provincias para implicar a una amplia región. Por eso es necesario recurrir al concepto jurídico de cuenca como ámbito de competencia de la actuación dirimente de esta Corte. La concepción misma de la cuenca hídrica es la de unidad, en la que se comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular. Se entiende por cuenca hidrográfica el espacio geográfico delimitado por la línea divisoria de las aguas que fluyen hacia una salida o depósito común. La cuenca hidrográfica es el eje de la acción a cargo del Organismo de Cuenca. Las cuencas son ámbitos físicos dentro de los cuales los distintos usos y efectos de los recursos hídricos y los demás recursos naturales son naturalmente interdependientes y por tal motivo deben ser usados y conservados de manera integrada. Es un concepto aceptado comúnmente, el que indica la necesidad de adoptar una Gestión Integral de la Cuenca. Así la regla es el tratamiento de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión, a cargo de un Organismo de Cuenca, en contraposición al manejo sectorizado de la acción; en Argentina, se refleja como Principio Rector Nº 17 de «Gestión Integrada del Recurso Hídrico», de los Principios Rectores de Política Hídrica aprobados por el COHIFE, textualmente: Gestión integrada del recurso hídrico. "La gran diversidad de factores ambientales, sociales y económicos que afectan o son afectados por el manejo del agua avala la importancia de establecer una gestión integrada del recurso hídrico (en contraposición al manejo sectorizado y descoordinado). Ello requiere un cambio de paradigma, pasando del tradicional modelo de desarrollo de la oferta hacia la necesaria gestión integrada del recurso mediante la cual se actúa simultáneamente sobre la oferta y la demanda de agua, apoyándose en los avances tecnológicos y las buenas prácticas. Asimismo, la gestión hídrica

debe estar fuertemente vinculada a la gestión territorial, la conservación de los suelos y la protección de los ecosistemas naturales". La Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental 25.688, Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, define como "cuenca hídrica superficial, a la región geográfica delimitada por las divisorias de aguas que discurren hacia el mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único y las endorreicas" (art. 2°). A su vez, calificada doctrina define a la cuenca como "la unidad constituida por todas las aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una desembocadura común"; y también se ha sostenido que es "la región de la tierra que la abastece por medio de sus afluentes y subafluentes. Es un área determinada que tiene cierta inclinación, de resultas de lo cual todas las aguas se dirigen directa o indirectamente a un determinado río que hace de colector general de las mismas, el que a su vez, en general, desemboca al mar". Asimismo, en la 48º Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional ILA (Nueva York, 1958): "se entiende por cuenca de desagüe la región situada dentro del territorio de dos o más Estados y en la cual las corrientes de agua fluyen por la superficie del terreno, tanto naturales como artificiales, desaguan una línea común divisoria de aguas que termina en una salida común o en salidas comunes al mar o algún lago o lugar interior desde el cual no hay salida aparente al mar". A medida que fue creciendo la comprensión de que el movimiento del agua por un curso de agua es solo una fase del llamado "ciclo hidrológico", otros elementos, además del río en sí mismo, fueron incorporándose a la noción de "curso de agua". La unidad de un sistema de curso de agua está basada en la naturaleza del ciclo hidrológico. Así desde el punto de vista jurídico, lo más importante de este concepto (ciclo hidrológico) es que demuestra que el ambiente y, como es del caso, los cursos de agua que lo componen, no son una mera acumulación de elementos, sino un sistema integrado que tiene un punto de equilibrio. Téngase presente que el artículo 2°, inc. a) de la Convención sobre el Derecho de los Cursos de Aguas Internacionales para Fines Distintos de la Navegación (adoptada por Resolución de la AG UN 51/229 del 21 de mayo de 1997, en vigor desde 2014), establece que "por 'curso de agua' se entenderá un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común". Se trata entonces, de un sistema hidrológico, integrado por distintos componentes a través de los cuales fluye el agua, tanto de superficie como subterránea. Es esencial esta interrelación entre los componentes, que hace del curso de agua un verdadero sistema. La Cuenca del Río Atuel es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua, incluyendo glaciares que pueden ser sus fuentes o aguas subterráneas. Por ejemplo, la degradación de las aguas de superficie puede amenazar las subterráneas y viceversa, y con ello poner en jaque a todo el ecosistema (comprensivo del entorno natural y cultural) suelo, flora, fauna, biodiversidad, y ambiente humano, del entorno que sostiene. El concepto de manejo de cuencas ha ido variando desde un enfoque orientado básicamente a la captación de agua a otros niveles más complejos, como los de protección de los recursos naturales y la mitigación del efecto de fenómenos naturales extremos, para luego pasar a los de mejora de la producción (agrícola, industrial, ganadera, minera, forestal) en forma combinada con el manejo integrado de los recursos naturales de una cuenca.

14) Que la Provincia de La Pampa reclama, por tratarse de una cuenca deficitaria, la necesidad de que se fije un caudal mínimo (caudal mínimo ecológico, de 4,5m3/s) que asegure la subsistencia del ecosistema (de todo el río). Además, sostiene que en el aprovechamiento y uso de los recursos hídricos ha de darse prioridad a la satisfacción de las necesidades básicas y a la protección de los ecosistemas. La Provincia de Mendoza, por su parte, pretende descalificar la consistencia de fijar un caudal fluvio-ecológico (defensa del ecosistema) y de un caudal ambiental (para fines sociales), con argumentos legales, técnicos, y verificación casuística. Niega además, que La Pampa no cuente con el caudal ecológico que reclama, y por el contrario, sostiene que las estaciones de aforo y medición de caudales que la actora tiene, demuestran que ya existen caudales que incluso, superan los que se demandan. Insiste en que la única posibilidad sustentable que existe para resolver este conflicto es el trasvase de aguas del Río Colorado, previsto a favor de Mendoza, a pesar que La Pampa mantiene ociosos dichos caudales, que contaría con la conformidad de los integrantes del Tratado de 1976. Todo este panorama más complejo por las predicciones derivadas del cambio climático (que afectaría el caudal del río Atuel, en un 10% de su volumen), el retroceso de los glaciares en la región (que se acreditaría con el Inventario de Glaciares del Atuel), y el apreciable cambio del régimen de lluvias, que afectaría con mayor sequía a Mendoza, paradójicamente llevaría mayores lluvias (y mayor disposición de aguas por esta causa) a La Pampa. La demandada, en este contexto caracterizado por la escasez del agua, recuerda por otra parte que lo decidido por la sentencia de 1987 es exhortar a las partes a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos futuros de las aguas del Atuel, es decir de aquellas aguas o caudal que se genere, por encima de las 75.671 hectáreas, que son los "usos consuntivos" que la misma Corte en la sentencia mantuvo a favor de Mendoza como usos "actuales", rechazando la acción posesoria promovida por La Pampa y la pretensión de que se regule la utilización de la cuenca en forma compartida entre ambas provincias.

15) Que la necesidad de un caudal para asegurar la subsistencia del ecosistema quedó acreditada, no solo por los precedentes de este caso, sino también en la audiencia pública y en los informes sobre la desertificación del área. El problema no está en la demanda de un caudal, sino en la oferta del agua, es decir, de dónde proviene o quién la aporta. Asimismo, hay que tener en cuenta cuál es la incidencia de la disminución de oferta de agua y el aumento de la demanda, en el área de la Provincia de Mendoza, derivada del cambio climático. 48 Corte Suprema de Justicia de la Nación En el primer estadio de decisión, el Tribunal optará por reconocer la mayor deferencia al margen de acción de los estados provinciales involucrados, a fin de aportar elementos que permitan arribar a una solución dirimente del conflicto. En consecuencia, esta Corte adoptará una función de cooperación, control y monitoreo, sin asumir atribuciones de gestión, de tal manera que se favorezca y garantice, pero no interfiera, en la adopción por parte de las provincias de una solución al conflicto. En razón de lo expuesto se fijará un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado en el noroeste de la Provincia de La Pampa. A esos efectos las partes deberán poner en funcionamiento la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.), a fin de que por su intermedio las Provincias de La Pampa y de Mendoza, en forma conjunta con el Estado Nacional, elaboren un programa de ejecución de

obras que contemple diversas alternativas de solución técnica de las previstas en relación a la problemática del Atuel, como así también los costos de la construcción de las obras respectivas y su modo de distribución, sus beneficios, las urgencias de las poblaciones circundantes, la defensa del acceso al agua potable, la participación de las comunidades originarias radicadas en la región, como asimismo la sostenibilidad de la actividad económica productiva, y la sostenibilidad del ecosistema.

16) Que es preciso recordar que dicha Comisión Interprovincial es el organismo formalmente constituido por las partes a los efectos de llevar adelante las tratativas tendientes a lograr un entendimiento respecto al aprovechamiento de las aguas del río Atuel, imbuidas del espíritu de un federalismo de coordinación (contrario al federalismo de oposición) superador de conflictos estériles entre estados integrantes de una sola Nación; espíritu idéntico al que determinó la exhortación formulada por esta Corte en la sentencia dictada el 3 de diciembre de 1987 (Fallos: 310:2478) en la causa CSJ 195/1979 (18-L)/CS1 "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de uso" (ver Acuerdo de Ejecución presentado el 8 de noviembre de 1989 a fs. 1362 de dicha causa). Asimismo cabe poner de resalto que en el Protocolo de Entendimiento Interprovincial (P.E.I.) suscripto por los señores gobernadores de ambas provincias el 7 de noviembre de 1989, quedó expresamente establecido que "deberán buscarse las coincidencias necesarias para lograr la colaboración del Estado Nacional, con el fin de que el país vea plasmar en hechos concretos las obras que convertirán la degradación en recuperación, la tierra seca en campos productivos, los 'puestos' en poblaciones pujantes y organizadas y la desigualdad en justicia social" (fs. 1364/1369 de la causa CSJ 195/1979 citada). Entre las acciones que se planificarían y desarrollarían a través de las distintas áreas que componen la C.I.A.I., las partes detallaron en el referido instrumento con carácter enunciativo, entre otras, las siguientes: "Definición y concreción de proyectos de desarrollo agropecuario, adecuados a las posibilidades de penetración en mercados internos y externos, que simultáneamente planteen la recuperación y protección del sistema ecológico, en especial de sus componentes suelo y agua"; "Ejecución de las acciones destinadas a lograr en el río Atuel una oferta hídrica más abundante que permita la creación de nuevas áreas bajo riego"; "Definición y concreción en lo inmediato de acciones tendientes al restablecimiento del sistema ecológico fluvial en el curso inferior del río Atuel, y para la utilización de las aguas del mismo con el objeto de satisfacer las necesidades de aprovisionamiento de las poblaciones ubicadas en el área", e "Implementación de acciones tendientes a la participación del Estado Nacional con el fin de que este contribuya efectivamente a la concreción de los objetivos planteados en el presente". El artículo 2° del Estatuto Orgánico de la C.I.A.I. aprobado mediante el Acta suscripta el 14 de diciembre de 1989 por los señores gobernadores provinciales, y que como Anexo I la integra, ratifica que dicha Comisión Interprovincial "tendrá como objeto fundamental el desarrollo de la totalidad de las acciones, gestiones, estudios y proyectos tendientes al cumplimiento de las metas establecidas en el P.E.I. y el Acuerdo de Ejecución presentado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 8/11/89" (fs. 1363 y 1370/1371 de la causa CSJ 195/1979). Por otra parte, entre las funciones asignadas al Comité Ejecutivo de la C.I.A.I. mediante el

artículo 4° del referido estatuto, se destacan las de: "Proponer la creación de Entes u Organismos Interjurisdiccionales para la ejecución, por administración o por terceros de los estudios, proyectos y obras necesarias para la cumplimentación de los objetivos planteados"; "Mantener contactos y promover acuerdos con los Organismos y Entes nacionales e internacionales que resulte necesario a los fines establecidos" y "Proponer la creación de la estructura funcional mínima que resulte necesaria para el cumplimiento de sus objetivos". En cuanto a los recursos financieros de la C.I.A.I. el artículo 6° del estatuto establece que "estarán integrados por los fondos que expresamente aporten las provincias signatarias del P.E.I. y todo otro recurso de origen nacional o internacional proveniente del sector público o privado".

17) Que, en ese contexto, la C.I.A.I. aparece como el órgano adecuado para desarrollar el programa de ejecución de obras encomendado a las partes mediante este pronunciamiento, ya que se trata de un organismo creado por las propias provincias interesadas, y que fue dotado de las herramientas necesarias para el cumplimiento de sus objetivos. A su vez, en la participación que se le asigna al Estado Nacional, no debe verse un avasallamiento de las facultades reservadas de las provincias previstas en los artículos 122, 124 y 125 de la Constitución Nacional, ya que fueron sus gobernadores quienes propiciaron la colaboración de aquel en los instrumentos ya individualizados. Sin perjuicio de ello, cabe exhortar a las partes y al Estado Nacional a que aporten los recursos necesarios para el fortalecimiento institucional de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.), con el propósito de alcanzar los fines para los que ha sido creado.

Por ello, y en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 32 de la Ley 25.675 General del Ambiente, se resuelve:

I. Rechazar la excepción de cosa juzgada opuesta por la Provincia de Mendoza. Con costas en el orden causado (artículo 1°, decreto 1204/2001).

II. Ordenar a las partes que fijen un caudal hídrico apto en el plazo de treinta (30) días para la recomposición del ecosistema afectado en el noroeste de la Provincia de La Pampa.

III. Ordenar que las provincias de La Pampa y Mendoza, en forma conjunta con el Estado Nacional, elaboren por intermedio de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.) un programa de ejecución de obras que contemple diversas alternativas de solución técnica de las previstas en relación a la problemática del Atuel, como así también los costos de la construcción de las obras respectivas y su modo de distribución entre el Estado Nacional y las provincias de La Pampa y Mendoza en los términos del considerando 15 in fine. La presentación de ese programa deberá ser sometido a la aprobación de este Tribunal dentro del plazo de ciento veinte (120) días.

IV. Exhortar a las provincias de La Pampa y Mendoza, y al Estado Nacional, a que aporten los recursos necesarios para el fortalecimiento institucional de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.), con el propósito de alcanzar los fines para los que ha sido creado. Notifíquese. Ricardo Luis Lorenzetti - Elena I. Highton de Nolasco - Juan Carlos Maqueda - Horacio Rosatti - Carlos Fernando Rosenkrantz (en disidencia).

Disidencia del Señor Ministro Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz Considerando que: El infrascripto coincide con los considerandos 1° a 4° del voto que encabeza este pronunciamiento.

5°) La intervención de esta Corte en la presente controversia, según los fundamentos del dictamen de la Procuración General de la Nación de fs. 215/216 vta., al que remite la resolución de fs. 217, responde tanto a la existencia de una causa o asunto en los términos de los artículos 116 y 117 de la Constitución, cuanto a la presentación de una queja de la Provincia de La Pampa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 127 de la Constitución.

6°) De acuerdo con el artículo 127 de la Constitución "Ninguna provincia puede declarar, ni hacer la guerra a otra provincia. Sus quejas deben ser sometidas a la Corte Suprema de Justicia y dirimidas por ella. Sus hostilidades de hecho son actos de guerra civil, calificados de sedición o asonada, que el Gobierno federal debe sofocar y reprimir conforme a la ley". Como lo ha sostenido esta Corte, en el precedente "Provincia de La Pampa v. Provincia de Mendoza" el referido artículo "supone conferir al más alto Tribunal de la República la transcendente misión de dirimir los conflictos interprovinciales, propósito inspirado, sin duda, en la penosa y prolongada secuela de discordia entre las provincias que siguió al inicio de nuestra vida independiente" (Fallos: 310:2478, considerando 61). En el sub examine, el largo desentendimiento entre las provincias de La Pampa y Mendoza que se ha mantenido durante décadas, hace necesario encontrar una manera eficaz y racional de canalizarlo de modo no solo de evitar escenarios que provoquen su ahondamiento sino, además, de resolverlo permitiendo a ambas provincias que se vinculen como es apropiado a unidades de un estado federal que comparten el compromiso común de proveer al bienestar de la nación toda. A efectos de dejar aclarado el alcance de la competencia que asiste a esta Corte para intervenir en el presente conflicto, es apropiado reproducir in extenso las consideraciones hechas por el Tribunal en el pronunciamiento antes citado. Se dijo entonces que "los conflictos interestatales en un sistema federal asumen, cuando se enmarcan dentro de la competencia originaria de la Corte, en el marco del art. 109 [actual 127] de la Constitución, un carácter diverso al de otros casos en que participan las provincias y cuyo conocimiento también corresponde de manera originaria al Tribunal". La Corte agregó que, en estos casos, "no se trata de una 'causa civil' en el concepto desarrollado por las leyes reglamentarias de esa competencia, por ejemplo, la ley 48 o el decreto-ley 1285/58, y tal como la concibió la jurisprudencia de esta Corte, ni de una controversia de las que ordinariamente resuelven los jueces y cuya decisión les compete por el art. 100 de la Constitución Nacional". La competencia originaria en estos casos, según sostuvo la Corte en el precedente mencionado, "requiere tan sólo un conflicto entre diferentes provincias producido como consecuencia del ejercicio de los poderes no delegados que son el resultado del reconocimiento de su autonomía". También es oportuno mencionar lo expresado por el señor Procurador General Horacio R. Larreta, en su dictamen de Fallos: 166:356, recordado por esta Corte también en el precedente "Provincia de La Pampa v. Provincia de Mendoza", quien declaró que "la atribución dada a este Tribunal por el art. 109 [actual 127] de la Constitución tiende a resolver los conflictos entre Estados por diferencias de orden político, o sea aquellas que no tienen solución dentro de cada provincia y con los resortes de gobierno organizados por la misma". No obstante las particularidades de la competencia dirimente, no debe entendérsela como una actividad arbitral discrecional ni como un juicio de equidad pues ella, a diferencia de estas últimas, está claramente enmarcada por el derecho vigente. La competencia dirimente es una actividad que comprende atribuciones de

carácter conciliatorio en la cual esta Corte cuenta con amplias facultades para determinar el derecho aplicable al litigio, el que, en principio y como ella lo ha dispuesto, será "el derecho constitucional nacional o comparado y, eventualmente, si su aplicación analógica es posible, lo que la Corte norteamericana denomina 'common law' federal y el derecho internacional público" (Fallos: 310:2478, considerando 69 y fs. 191 vta./192 y 624 de este expediente). 52 Corte Suprema de Justicia de la Nación En esta resolución preliminar de tipo ordenatorio, el Tribunal hace uso de las facultades conciliatorias propias de la jurisdicción dirimente (artículo 127 de la Constitución). Todo ello, sin perjuicio de que en una etapa ulterior de estas actuaciones pueda resultar procedente ejercer la jurisdicción propiamente judicial en el marco de los artículos 116 y 117 de la Constitución, tal como ello se ha admitido a fs. 217. Lo dicho resulta consistente con los fundamentos en virtud de los cuales el Tribunal rechazó la excepción de incompetencia opuesta por la demandada (fs. 688/689 vta.).

7°) El mérito de la defensa fundada en el principio de la cosa juzgada opuesta por la Provincia de Mendoza (fs. 298/316) debe ser apreciado tomando en consideración el propósito de la competencia dirimente de esta Corte. De acuerdo con los precedentes a los que se ha hecho referencia anteriormente, la competencia dirimente reclama soluciones efectivas a las quejas o planteos que uno de los estados miembros de la federación tenga contra otro. De todos modos, no puede entenderse que las particularidades de la jurisdicción dirimente priven a la cosa juzgada de toda virtualidad normativa. De ser ese el caso se de-traería de las sentencias que se dicten la autoridad que esta Corte está institucionalmente habilitada a concederles, lo que socavaría la eficacia misma de la jurisdicción dirimente –y más generalmente– la autoridad de esta Corte causando, quizá, daños más graves que los que la jurisdicción dirimente busca evitar. Es preciso, por lo tanto, establecer si, como pretende la Provincia de Mendoza, en la presente disputa se trata meramente de la resistencia de La Pampa a aceptar lo resuelto por esta Corte en 1987 –lo que debería motivar el rechazo de las pretensiones aquí esgrimidas– o si, por el contrario, el estado actual de las diferencias entre ambas provincias y, además, la novel naturaleza de las cuestiones traídas a juicio no dejan otra alternativa que abrir, una vez más, el procedimiento previsto en el artículo 127 de la Constitución. En esta investigación esta Corte debe tener claramente en cuenta que ya ha decidido una controversia en el año 1987 entre las mismas partes. Por lo tanto, deberá desplegarse el máximo empeño para, dado que ha transcurrido un lapso prolongado, tomar seriamente en consideración el universo de relaciones de todo tipo que se han desarrollado alrededor de las cuestiones en disputa. En este esfuerzo, se debe evitar socavar el entramado social y económico que ha tenido lugar al amparo de la decisión anterior –y el desarrollo que ese entramado ha permitido– ya que ello implicaría destruir bienes costosos de reemplazar de los que, sin duda, depende el bienestar de las poblaciones involucradas.

8°) A los fines de que proceda la excepción de cosa juzgada es necesario, como condición previa, el análisis integral del objeto de los distintos casos con el fin de determinar si la sentencia firme que esta Corte dictó en el año 1987 ya ha decidido lo que forma parte de la nueva queja de la Provincia de La Pampa. Como fue dicho por la Corte en su sentencia de 1987 (Fallos: 310:2478, considerando 1° y recordado en el año 2009 en Fallos: 332:582, considerando 3°) el thema decidendum de esa oportunidad fue determinar si correspondía condenar a la

Provincia de Mendoza a (i) no turbar la posesión que ejercía y le atañe sobre las aguas públicas in- terjurisdiccionales que integran la subcuenca del río Atuel y sus afluentes; (ii) cumplir lo dispuesto en la Resolución 50/49 de Agua y Energía Eléctrica y (iii) que se reglen los usos en forma compartida entre ambas provincias. Sobre esa base, esta Corte declaró que el río Atuel es interprovincial, rechazó la acción posesoria promovida por la Provincia de La Pampa, sus pretensiones de que se dé cumplimiento a la Resolución 50/49 de Agua y Energía Eléctrica y que se regle la utilización compartida de la cuenca de ese río y sus afluentes (siempre que la Provincia de Mendoza mantenga los usos consuntivos aplicados sobre la superficie afectada al riego de 75.761 has.), y exhortó a las partes a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos futuros de las aguas del río Atuel, sobre la base de los principios generales y pautas fijadas en los considerandos de la referida sentencia (Fallos: 310:2478 reiterado en el año 2009 en Fallos: 332:582, considerando 3°). A partir del análisis de lo peticionado y decidido en el año 1987 debe concluirse que en esa oportunidad este Tribunal resolvió una controversia eminentemente bipolar, esto es, centrada en los intereses claramente individualizados que las dos partes litigantes alegaban tener sobre el río Atuel. En dicho pronunciamiento, la recomposición ambiental del noroeste de la Provincia de La Pampa no fue, en modo alguno, objeto del thema decidendum (ver, al respecto, Fallos: 332:582, considerando 4°).

9°) En el año 2014, la Provincia de La Pampa promovió una nueva queja contra la Provincia de Mendoza esgrimiendo una serie de pretensiones, detalladas en el considerando 1° de la presente sentencia. Si bien algunas de esas pretensiones deberían ser planteadas en el marco de un procedimiento de ejecución de la sentencia recaída en 1987, pues se trata de cuestiones vinculadas a dicha ejecución, la Provincia de La Pampa ha asimismo introducido en dicha oportunidad una serie de planteos vinculados sustancialmente con la existencia de daño ambiental en el noroeste del territorio de dicha provincia. Las pretensiones que se esgrimen por la Provincia de La Pampa enfrentan a esta Corte a una controversia distinta a la disputa bipolar de asignación de derechos que fue objeto de la sentencia fallada en 1987. En efecto, el presente litigio es de carácter ambiental, policéntrico, multicausal, y eminentemente prospectivo. En otros términos, la solución del presente conflicto requiere una perspectiva que contemple todo el conjunto de intereses potencialmente afectados por ella, protegidos total o parcialmente por el derecho vigente, aunque ellos no hayan estado representados formalmente en este proceso. Por otra parte, la génesis del estado de cosas que se busca revertir no se halla en un factor singular que pueda ser imputado a las partes del pleito o a un único sujeto y el Tribunal no se encuentra en condiciones de determinar, con la información disponible, si se trata de un proceso natural o antrópico. Por último, la decisión a adoptarse tiene que ser modelada mas bien por la discusión sobre la existencia del daño ambiental y su necesidad de recomposición, antes que por la identificación de su causante y la determinación consiguiente de su responsabilidad. Así planteado lo que se discute en estos autos no tiene que ver con quién tiene los derechos discutidos sobre el río Atuel ni cómo los ha ejercido en el pasado. Tampoco se refiere esta disputa a si existe o no, para las provincias involucradas o sus poblaciones, un derecho al agua de dicho río. Concebir de este modo la controversia reduce excesivamente su verdadera complejidad. La presente disputa se trata de un litigio entre dos provincias que

representan vicariamente a muchas partes más, en el cual se discute acerca de la mejor manera en que debe resolverse un problema medioambiental que es de todos. Este problema solo puede entenderse como el resultado de las acciones de muchos actores difícilmente discernibles que, sin duda, aquejan a ambos litigantes pero también a quienes ellos vicariamente representan (entre ellas el pueblo de la Nación toda y las generaciones venideras de cada una de las provincias y de la Nación) quienes no solo serán perjudicados o beneficiados con la solución sino que, incluso, pudieron haber contribuido, en la misma o distinta medida, a producir el estado de situación denunciado por la Provincia de La Pampa. En definitiva, la asignación de derechos que hizo esta Corte en 1987 fue apropiada a los efectos de solucionar la controversia relacionada con la posesión y precedencia en el uso de las aguas del río Atuel. Sin embargo, con el paso de los años, el conflicto entre las provincias de La Pampa y Mendoza involucra en la actualidad cuestiones de mucho mayor alcance que atañen a derechos de naturaleza ambiental distintos al mero uso de aguas del río Atuel, y que fueran incorporados en la reforma de la Constitución Nacional de 1994. Asimismo, esta disputa involucra derechos y obligaciones emanadas de leyes y tratados adoptados con posterioridad a 1987. La solución al conflicto que hoy se plantea requerirá de acciones concertadas para dar solución a la problemática ambiental invocada por la Provincia de La Pampa. Ello es así puesto que, aun cuando el presente proceso se encuentra en una etapa preliminar, puede sostenerse con alta verosimilitud la existencia de un deterioro ambiental asociado a la escasez de agua en el noroeste de la Provincia de La Pampa, fenómeno al que la Provincia de Mendoza de un modo elíptico describe como el resultado de los desarrollos del entorno humano producidos por las políticas públicas provinciales y nacionales (fs. 494 vta.). Como puede advertirse, la materia sobre la cual versa la presente controversia y, en virtud de dicha materia, los criterios que debe seguir el Tribunal para darle respuesta no coinciden necesaria ni íntegramente con los requeridos para la asignación de los derechos a las provincias sobre las aguas del río Atuel lo que, nuevamente, ya fuera decidido en 1987. Por todo lo expuesto, no cabe admitir la defensa opuesta por la Provincia de Mendoza sobre la base de que el mismo conflicto ya ha sido juzgado por esta Corte en su pronunciamiento del 3 de diciembre de 1987, publicado en Fallos: 310: 2478.

10) De los elementos de juicio aportados en el curso de la audiencia pública, así como de las constancias del expediente se desprende que el aspecto central de la queja de la Provincia de La Pampa se vincula con la severa restricción de agua en el noroeste de su territorio (fs. 127/148). Con relación a la lucha contra la sequía y la desertificación, es necesario destacar que nuestro país aprobó por ley 24.701 la "Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en particular en África" y la ratificó el 6 de enero de 1997. De acuerdo con este instrumento, la Nación debe otorgar la debida prioridad a la lucha contra la desertificación y la mitigación de los efectos de la sequía y asignar recursos suficientes, conforme a sus capacidades y circunstancias. El artículo 2 del mencionado tratado dispone que su objetivo es luchar contra la desertificación y mitigar los efectos de la sequía, lo que exigirá la aplicación en las zonas afectadas de estrategias integradas a largo plazo que se centren simultáneamente entre otras cuestiones en "la rehabilitación, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos (…) hídricos, todo ello con miras a mejorar las

condiciones de vida, especialmente a nivel comunitario". Por su parte, en el artículo 4.2.d, el referido tratado establece que para el logro de los objetivos que se propone, las partes "fomentarán entre los países afectados la […] conservación de los recursos de tierras y los recursos hídricos, en la medida que ello guarde relación con la desertificación y la sequía". El anexo III del referido tratado, que contiene el Anexo de Aplicación Regional para América Latina y el Caribe, dispone que los países afectados de la región podrán tener en cuenta, entre otras, las siguientes áreas temáticas en su estrategia de lucha contra la desertificación y mitigación de los efectos de la sequía (…) "manejo racional y conservación de los recursos de suelo y aprovechamiento y uso eficiente de los recursos hídricos". En el marco de la ley 24.701, que aprobara el tratado referido en los párrafos precedentes, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable dictó la Resolución 257/2003 que estatuyó el Programa de Acción Nacional de Lucha contra la Desertificación y Mitigación de los Efectos de la Sequía y su Documento Base. El artículo 2° creó la Comisión Asesora de dicho Programa, cuya integración prevé expresamente la participación de las autoridades provinciales con competencia en la cuestión. Al respecto, cabe puntualizar que la región afectada está incluida dentro del citado programa (cfr. Capítulo 4 del Documento Base).

11) Según se deduce de lo anterior, el Estado Nacional tiene deberes propios y directos en el combate contra la sequía grave o desertificación. Sin perjuicio de ello, en este caso y en la búsqueda de una conciliación de los intereses de las partes, propia de la jurisdicción prevista en el artículo 127 de la Constitución, se requerirá su participación en la solución, en virtud de su mayor capacidad técnica y financiera para hacer efectivas las acciones que se acuerde llevar a cabo en relación con la problemática ambiental invocada por la Provincia de La Pampa. Este papel ya ha sido, al menos parcialmente, desplegado por el Estado Nacional, según fuera informado por la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación (fs. 838 y ss.). En relación con este conflicto, el gobierno nacional ha propuesto alternativas de solución, tales como un trasvase de aguas del río Colorado o sus afluentes así como obras que permitan aumentar la cantidad y mejorar la calidad del agua que recibe la Provincia de La Pampa (fs. 845). También debe mencionarse al respecto, la aprobación por parte del Estado Nacional del Plan Nacional del Agua para el período 2016-2019 cuyo objetivo general es "establecer un pacto entre el Estado Nacional, las provincias, el sector privado y la sociedad, mediante el cual se establezcan políticas públicas y directrices consecuentes a partir de cuya implementación se logre: la cobertura total de agua potable, la provisión de saneamiento a tres cuartos de la población, la reducción de la vulnerabilidad de las personas frente a los extremos climáticos, el incremento de la superficie bajo riego potencialmente ampliable y el desarrollo de proyectos de propósitos múltiples (abastecimiento de agua, riego, protección frente a inundaciones, recreación y turismo, desarrollo industrial e hidroenergía)" (fs. 848). El rol que se asigna al Estado Nacional no debe verse como un avasallamiento de las facultades reservadas por las provincias de acuerdo con los artículos 121, 122, 124 y 125 de la Constitución Nacional, puesto que no se trata de la creación de una unidad burocrática de carácter permanente que se imponga a las provincias –a lo que se opone la Provincia de Mendoza (fs. 461 vta. a 465 vta.)–, sino de su eventual aporte técnico y financiero a la solución del problema objeto de este litigio la que, como se verá, involucra necesariamente a más de una jurisdicción.

12) La necesidad de agua en el noroeste de la Provincia de La Pampa es un hecho que no admite discusión, aunque no sucede lo mismo respecto de la fuente que puede aportarla y, en tal caso, en qué medida y quién debe hacerse cargo de los costos que ello demande. En esta instancia procesal, el Tribunal no cuenta con todos los datos necesarios para decidir las cuestiones aquí discutidas de un modo óptimo. Por el contrario, son las provincias involucradas y el Estado Nacional los que se encuentran a esta altura del proceso en mejor posición que el Tribunal para identificar los aspectos técnicos y fácticos relevantes para solucionar con justicia el problema que aqueja al noroeste de la Provincia de La Pampa. Como ya se ha puesto de resalto, a partir de las constancias del expediente (fs. 56 a 90 vta. y 433 vta. a 440 vta.), resulta manifiesta la dificultad que han encontrado las dos provincias para cooperar en la búsqueda de una respuesta a la situación de escasez hídrica y a los daños verosímilmente asociados a ella que afectan al territorio del noroeste de la Provincia de La Pampa. Al respecto, la Provincia de La Pampa ha indicado que la construcción de un acueducto desde Punta del Agua en la Provincia de Mendoza, destinado a satisfacer la demanda de agua para uso humano en las localidades de Santa Isabel y Algarrobo del Águila de la Provincia de La Pampa ha sido el único resultado concreto que han dejado casi tres décadas de negociaciones y que la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior, en cambio, ha fracasado en modo rotundo en sus propósitos (ver fs. 89 vta. y 90). Por su parte, la Provincia de Mendoza ha indicado que el ámbito de la Comisión Interprovincial existente ha demostrado ser adecuado y eficiente en caso de que deba negociarse un tratado, sobre usos futuros u otro tema, o coordinarse la realización y mantenimiento de obras interprovinciales, como se instrumentó a partir del Tratado de 1992 (fs. 453). Por último, el Estado Nacional destacó que la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior está integrada por ambas provincias y que él no forma parte de ella, aun cuando ha aceptado asistir en una oportunidad en que fuera invitado. Asimismo el Estado Nacional ha subrayado su voluntad de cooperar y conciliar entre las provincias parte, para lo cual, ha venido convocando a ambos estados provinciales a concertar y a reunirse para aportar a la resolución del conflicto (fs. 272 bis). Más allá de las diferentes visiones existentes en relación con el éxito de las negociaciones desarrolladas en el ámbito de la Comisión Interprovincial del Río Atuel, la cooperación entre las provincias de Mendoza y La Pampa y el Estado Nacional resulta indispensable para solucionar la problemática ambiental que constituye el objeto de la presente disputa. Por esta razón, esta decisión preliminar tiene un objetivo ordenatorio y consiste en generar las condiciones que hagan posible la apertura de una instancia de trabajo cooperativo conjunto entre ambas provincias y el Estado Nacional con el propósito de trazar un plan general que proporcione una solución definitiva a los reclamos de recomposición ambiental levantados por la Provincia de La Pampa.

13) A los fines indicados, las provincias de Mendoza y de La Pampa y el Estado Nacional deben tener absoluta libertad para desarrollar el trabajo cooperativo conjunto en el ámbito en que lo consideren más propicio. En uso de esa libertad y siempre que sea acordado por todos, las partes pueden constituir una comisión de trabajo ad hoc o bien pueden recurrir a la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior. Con relación a esta Comisión es importante destacar que, aun cuando ella haya sido constituida en el marco de la ejecución de la sentencia de 1987 para dar cuenta de una problemática distinta de la que se ventila en este caso, las partes pueden,

si lo estiman propicio, negociar en su ámbito la resolución de la presente controversia. Ello, sin perjuicio de que, como he indicado en el considerando 9°, la presente disputa es de naturaleza distinta a la de 1987 y su solución puede involucrar una oferta hídrica distinta a la del río Atuel. En el marco antes descripto, la participación en dichas actividades del Estado Nacional resulta imprescindible tanto por su aporte institucional y financiero, como por las obligaciones asumidas al ratificar la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación, que fueran mencionadas en el considerando 10.

14) A fin de alcanzar la necesaria concordancia para establecer el modo de resolver el problema ambiental que aquí se ventila, las partes tienen la más amplia discrecionalidad en lo que respecta a los contenidos del plan –sea un plan hidrológico u otro de alcance más amplio– así como sobre la manera en que deben cooperar para prepararlo y ejecutarlo. Sin embargo, aunque las partes pueden pensar y proceder de otro modo, es mi convicción que existen dos puntos que deberían acordase por los involucrados ab initio pues hacen a la eficacia de todo programa para solucionar un problema complejo como el presente: por un lado, un mecanismo de solución de aquellas controversias de detalle que pudieran surgir y, por el otro, un criterio para distribuir los costos que la preparación o ejecución del plan puedan irrogar. Frente a la necesidad de dar respuesta a un daño ambiental, como el que verosímilmente invoca la Provincia de La Pampa, la distribución de los costos de remediación debe regirse por una regla según la cual todos los involucrados deben contribuir. Las provincias deben contribuir en razón de que comparten recursos naturales y, por ello, tienen deberes especiales entre ellas y todo indicaría que han sido condiciones necesarias de la situación. La contribución a cargo del Estado Nacional responde a que ha asumido obligaciones específicas contra la lucha de la sequía y la desertificación como fue indicado en los considerandos 10 y 11. Además, las referidas obligaciones de las provincias y del Estado Nacional, también encuentran sustento en el principio de solidaridad enunciado en el artículo 4 de la ley 25.675 que establece que "la Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos". Ello es así, a pesar de que en este estado del proceso, no cabe pronunciarse sobre aspectos de hecho y de derecho controvertidos ni sobre la extensión en que los deberes especiales de las provincias deben incidir en la solución del diferendo que aquí se dirime. Más allá de los dos criterios esenciales anteriormente indicados, y en el marco de la amplia discrecionalidad que conservan las dos provincias y el Estado Nacional para delinear los contenidos del plan que oportunamente acuerden, se enuncian las siguientes pautas orientativas que pueden facilitar la tarea que les espera en la búsqueda de un entendimiento que resuelva de manera definitiva y estable la presente controversia. Las pautas aquí incluidas son meramente orientativas pero tienen como finalidad concientizar a las partes acerca de un modo de garantizar que el plan sea aquel que produzca el mayor beneficio social neto para todos los involucrados. A modo meramente enunciativo, se mencionan las siguientes pautas relevantes que pueden considerarse al momento de decidir la distribución de los costos de preparación y ejecución del plan que oportunamente se acuerde: i. el beneficio que obtiene cada una de las provincias directamente en sus bienes o en

los bienes de particulares localizados en sus respectivas jurisdicciones; ii. el beneficio que puede obtener cada una de las provincias y el resto del país por el desarrollo económico y social de sus respectivas economías; iii. los perjuicios que pudieran derivarse para cada una de las provincias; y iv. el hecho que el medioambiente sano es un derecho que debe ser garantizado no solo a los habitantes de La Pampa y Mendoza sino también a todos los argentinos.

Por ello, y en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 127 de la Constitución Nacional, se resuelve: 1°) Rechazar la excepción de cosa juzgada opuesta por la Provincia de Mendoza en los términos de los considerandos 7° a 9°. Con costas en el orden causado (artículo 1°, decreto 1204/ 2001). 2°) Disponer que las provincias de La Pampa y Mendoza deberán elaborar un plan que permita superar las diferencias entre ambas provincias vinculadas con la recomposición del ecosistema del noroeste de la Provincia de La Pampa de acuerdo y en conjunto con el Estado Nacional en los términos del considerando 13. La presentación del plan deberá ser sometido a la aprobación de este Tribunal en el plazo de ciento veinte (120) días. Notifíquese. Carlos Fernando Rosenkrantz.

90.- KERSICH, J. G. Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO

12 DE DICIEMBRE DE 2017

CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA PLATA

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

AGUA POTABLE – ARSÉNICO – ADECUACIÓN A UN PROCESO COLECTIVO – CAUTELAR – CUMPLIMIENTO DE LO ORDENADO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

SENTENCIA

En la ciudad de La Plata, a los doce días del mes de Diciembre del año 2017, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, con la presencia de los Señores Jueces Dres. Claudia Angélica Matilde Milanta, Gustavo Juan De Santis e integrado el Tribunal con el Dr. Andrés Antonio Soto, para entender en la causa "KERSICH JUAN GABRIEL Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO -LEGAJO ART. 250 C.P.C.C.-", en trámite ante el Juzgado de Garantías del Joven N° 1 del Departamento Judicial Mercedes, previa deliberación, se aprueba la siguiente resolución.

ANTECEDENTES:

I. En el presente caso, la Suprema Corte, por sentencia de fecha 12-9-2012, resolvió desestimar la queja por denegatoria del recurso de inaplicabilidad de ley presentado por la demandada en razón de la falta de definitividad de la decisión de esta Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata –de fecha 8/XI/11-, mediante la cual se confirmó la sentencia de grado que tuvo por presentados en calidad de actores a los firmantes de fs. 788/7043 y que hizo lugar a la adhesión que éstos efectuaran respecto de la medida cautelar que se dispusiera contra Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA) -fs. 890/892-.

II. Contra tal pronunciamiento el apoderado de la demandada presentó recurso extraordinario federal, el que, denegado por la Suprema Corte Provincial (v. fs. 923/924), motivó la deducción del recurso de hecho pertinente (v. fs. 1050/1054).

III. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, previo dictamen del Defensor Oficial (v. fs. 1061/1065) y oída la señora Procuradora Fiscal (v. fs. 1067/1068) acogió el recurso interpuesto y revocó la sentencia impugnada (v. fs. 1073/1079).

IV. Como consecuencia de ello, el 27 de septiembre de 2017, la Suprema Corte de Justicia, previa intervención de la señora Procuradora General (v. fs. 1102/1105), por mayoría de fundamentos concordantes, hizo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y revocó la sentencia apelada, remitiendo el presente "…al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente…" –v. fs. 1217 vta- .

Asimismo, dispuso que la medida cautelar dictada oportunamente por el juez de primera instancia ha de mantenerse en virtud del principio de prevención y precautorio, sin perjuicio de lo que se decida a su respecto al emitir el pronunciamiento que se dispone.

Frente a ello, el Tribunal decidió plantear la siguiente

CUESTIÓN:

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN:

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

I.1. El Juzgado de Garantías del Joven N° 1 de Mercedes, en las actuaciones caratuladas "Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo" tuvo por presentados en calidad de actores a los presentantes y requirió a la demandada informe circunstanciado de ley respecto de los nuevos amparistas. Asimismo, hizo lugar a la adhesión a la medida cautelar dispuesta en favor de los actores originales, ordenando a la accionada suministrar a los adherentes -consumidores de agua potable provista por Aguas Bonaerenses Sociedad Anónima (ABSA)- en sus respectivos domicilios, la cantidad de agua necesaria -no inferior a doscientos litros mensuales por persona- para satisfacer las necesidades de consumo e higiene personal, como también cocción de alimentos en su caso, en las condiciones y con las características que se describen en la norma del art. 982 del Código Alimentario Argentino.

2. A su turno, esta Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, por mayoría, confirmó la decisión de grado (res. del 8/XI/11, obrante a fs. 453/457).

3. Contra el pronunciamiento el apoderado de ABSA dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 620/637) el que, denegado (v. fs. 639/640), motivó la presentación de la consecuente queja ante el Superior Tribunal Provincial (v. fs. 850/869).

4. Posteriormente, la Suprema Corte, por sentencia de fecha 12/IX/2012, desestimó la queja, con sustento en la falta de definitividad de la decisión recurrida (v. fs. 890/892).

5. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, previo dictamen del señor defensor oficial (v. fs. 1061/1065) y oída la señora Procuradora Fiscal (v. fs. 1067/1068) acogió el recurso y revocó la sentencia impugnada (v. fs. 1073/1079).

Para así decidir, sostuvo que si bien lo cuestionado por la demandada es una cuestión procedimental, sus efectos la hacen equiparable a una sentencia definitiva, en la medida que origina agravios de insuficiente o imposible reparación ulterior.

Señaló que en primer lugar correspondía calificar, en los términos de la causa "Halabi" (Fallos 332:111) a la acción promovida como un proceso colectivo, pues se procura la tutela de un derecho de incidencia colectiva referido a uno de los componentes del bien colectivo ambiente: el agua potable.

En tal sentido afirmó que no han sido aplicadas en el caso las reglas del proceso colectivo previsto en el art. 43 de la Constitución nacional, cuyas características principales y modalidades fueron enunciadas en el citado caso "Halabi" y posteriores. Esta deficiencia, añadió, se patentiza cuando el juez de primera instancia, pese a calificar al presente como amparo colectivo, recurrió a reglas procesales incompatibles con este tipo de proceso, soslayando las consecuencias negativas que tal temperamento ocasionaría en el normal trámite de la causa.

Afirmó que asiste razón a la recurrente cuando invoca la violación al derecho de defensa, no solo por la carga que se le impusiera, sino también por el cambio sorpresivo de reglas. Por ello, continuó diciendo, en el caso los jueces no pudieron integrar, de manera intempestiva y sorpresiva, a un número exorbitante de coactores al amparo colectivo ambiental, sino que debieron arbitrar los medios procesales necesarios que, garantizando adecuadamente la defensa en juicio del demandado, permitieran que las

decisiones adoptadas en el marco del presente proceso alcancen a la totalidad del colectivo involucrado, sin necesidad de que sus integrantes deban presentarse individualmente en la causa, medida que claramente desvirtúa la esencia misma de este tipo de acciones.

Agregó que el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces. En el campo de los derechos de incidencia colectiva, es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia.

Resaltó que en el caso resulta de fundamental importancia el derecho de acceso al agua potable y la aplicación del principio de prevención y, aun en la duda técnica, del principio precautorio, como sustento de ese derecho.

En consecuencia, declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto, dejó sin efecto la sentencia apelada y ordenó dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. No obstante, estando en juego el derecho humano al agua potable, dispuso que debía mantenerse la cautelar dispuesta por el tribunal de origen, con base en los principios de prevención y precautorio, hasta tanto se cumpla con lo ordenado (v. fs. 1073/1079).

6. La Suprema Corte de Justicia, previa intervención de la señora Procuradora General (v. fs. 1102/1105), por mayoría de fundamentos concordantes, hizo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y revocó la sentencia apelada.

IV.- 1. Sentado ello, la procedencia del recurso ha de resolverse en función de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

2. Preliminarmente, cabe mencionar que el apoderado de ABSA, al deducir el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, señaló que no cuestionaba la procedencia de la medida cautelar dispuesta, sino la intervención voluntaria y totalmente innecesaria de 2.641 actores una vez que ya se había trabado la *litis*.

3. Teniendo presente, a partir de los fallos de los órganos judiciales referenciados, la existencia de un derecho de incidencia colectiva en el *sub lite,* y la dificultad que generaría la constitución de un litisconsorcio entre los miembros del grupo afectado, corresponde hacer lugar al recurso incoado y revocar la sentencia apelada, debiéndose dictar un nuevo pronunciamiento en el que se apliquen las reglas del proceso colectivo previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional, arbitrándose los medios procesales necesarios que, garantizando adecuadamente la defensa en juicio del demandado, permitan que las decisiones adoptadas en el marco del presente proceso alcancen a la totalidad del colectivo involucrado, sin necesidad de que sus integrantes deban presentarse individualmente en la causa, medida que desvirtúa la esencia de este tipo de acciones.

4. En ese orden, siguiendo los lineamientos expuestos en el fallo de la Suprema Corte de Justicia, el juez interviniente deberá: i) determinar los rasgos definitorios del grupo afectado; ii) resolver el punto referido a la adecuada representación en función de la intervención del entonces Defensor del Pueblo y la Asociación “9 de Julio Todos por el Agua” y, de estimarlo pertinente, fijará una audiencia con el fin de que la parte actora unifique la adecuada representación del colectivo –conf. art. 7, Ley N° 13.928 y modif., y art. 54, CPCC-; iii) atento los bienes jurídicos cuya tutela se pretende en el proceso, habrá de evaluar la participación del Ministerio Público en los

términos del artículo 27 de la Ley 13.133 de aplicación supletoria al *sub lite*; iv) tener en cuenta que la Suprema Corte de Justicia dictó la Acordada N° 3660, en cuyo Anexo I se aprobó la reglamentación del Registro Público de Procesos de Incidencia Colectiva y que éste se encuentra operativo.

5. Respecto a la presentación efectuada a fs. 1179/1185 por el apoderado de Aguas Bonaerense SA, el juez de primera instancia deberá meritar su procedencia, practicando las diligencias probatorias que estime oportunas y convenientes al fin perseguido.

V.- En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones al juez de primera instancia a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente, en carácter de urgente.

Asimismo, la medida cautelar dictada oportunamente, debe mantenerse en virtud del principio de prevención y precautorio, sin perjuicio de lo que se decida a su respecto al emitir el pronunciamiento que aquí se dispone.

Por último, las costas deben ser impuestas por su orden, conforme lo resuelto en igual sentido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (fs. 1217 vta.).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Discrepo con el voto que me antecede.

La decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, tal y como llega a este tribunal, no habilita aun su actuación en segunda instancia, pues de cuanto surja de la derivación al tribunal de origen (primera instancia) para que se expida y dicte nueva sentencia, como se ordena, podrá resultar, eventualmente, la habilitación en alzada que todavía no queda abierta.

En esos términos interpreto el alcance de la decisión con la que reingresan los autos, pues de ella se deriva no sólo hacia esta Cámara el ajuste de la doctrina legal, sino también al órgano de la anterior instancia, a cuyo respecto aquel pronunciamiento también reconoce efectos.

Cabe diferir pues para esa ocasión eventual la dirección impresa a la circulación y en su caso las variables de excusación que puedan considerarse a tenor de lo decidido por el alto tribunal (en sentido concordante causa CCALP n° 10.524, n° 10.767 y CCALP n° 4409).

Así me pronuncio.

A la misma cuestión planteada, el Dr. Soto adhiere a los fundamentos y solución propuesta por el Dr. De Santis, votando en idéntico sentido.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata

RESUELVE:

Por mayoría, se remiten los autos al juzgado de origen, a sus efectos (arts. 25, ley 13.928 –y sus reformas-; 36 inc. 2° y concs., CPCC).

Regístrese, notifíquese y ofíciese por Secretaría.

Fdo. Claudia A.M. Milanta. Juez. Gustavo Juan De Santis. Juez. Andrés Antonio Soto. Juez. Dra. Mónica M. Dragonetti. Secretaria.

REGISTRADO BAJO EL Nº 1212 (I)

91.- SAAVEDRA, SILVIA GRACIELA Y OTRO C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PARQUES NACIONALES, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL.

6 DE FEBRERO DE 2018

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE JUJUY

VOCES

YACIMIENTO PETROLERO – PARQUE NACIONAL – DERRAME DE PETRÓLEO CRUDO – CONTAMINACIÓN DE UN ARROYO – COMPETENCIA ORIGINARIA – SOLICITUD DE INFORMACIÓN

SENTENCIA

Buenos Aires, 6 de febrero de 2018. Autos y Vistos; Considerando: 1°) Que a fs. 166/262, Silvia Graciela Saavedra y Ramón Héctor Luna, invocando –respectivamente- su calidad de vecinos de las localidades de Lozano y de San Salvador de Jujuy (Provincia de Jujuy), ubicadas -la primera- en la región declarada por la UNESCO como Reserva de Biósfera de las Yungas y –la segunda- en su zona de influencia, promovieron ante el Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Jujuy demanda de amparo por daño ambiental colectivo, en los términos de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y 30 de la Ley General del Ambiente 25.675, contra la Administración de Parques Nacionales, el Estado Nacional, la Provincia de Jujuy, YPF S.A. (en su carácter de continuadora de la empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E.), la unión transitoria de empresas Petróleos Sudamericanos S.A. - Necon S.A., Pluspetrol S.A., JHP International Petroleum Engineering Ltda., Jujuy Energía y Minería S.E. (J.E.M. S.E.), Felipe Frognier y el Municipio de Yuto, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad y nulidad absoluta de la continuidad de la explotación petrolera en el yacimiento "Caimancito", situado dentro del Parque Nacional Calilegua y de la omisión en el ejercicio del poder de policía ambiental en el pozo "Caimancito e3" (también identificado como Ca.e3), ubicado en las inmediaciones del mencionado parque nacional, así como de los actos administrativos que autorizaron aquella actividad, entre los que se encuentra la adjudicación de la concesión por parte del Estado Nacional y aprobación de la cesión de la explotación petrolera efectuada por la Provincia de Jujuy. Postularon también, que se ordene el cese de las conductas generadoras del daño ambiental colectivo, que se imponga a sus responsables el deber de recomponer progresiva y gradualmente el ambiente y que se exija a la empresa concesionaria de la explotación petrolera la contratación del seguro ambiental en los términos previstos por la ley 25.675. Refirieron que dentro del Parque Nacional Calilegua, creado en 1979 mediante la donación de tierras efectuada por la Provincia de Jujuy, se encuentra el yacimiento "Caimancito", cuya explotación hidrocarburífera comenzó en 1969 a cargo de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E., que la continuó hasta que, mediante el decreto nacional 1275/92, se otorgó la concesión del área por un plazo de 25 años a la U.T.E. Necon S.A. - Petróleos Sudamericanos S.A. Señalaron que en 1996 la Administración de Parques Nacionales y la concesionaria del yacimiento firmaron un acta acuerdo en la que se estableció un plan de mitigación de pasivos ambientales dejados por la empresa petrolera estatal, el cual -según afirmaron- fue incumplido. En la presentación inicial también se alude a distintas comunicaciones efectuadas por la intendencia

del mencionado parque nacional y dirigidas al gobierno de la Provincia de Jujuy, a la concesionaria del área e incluso al Fiscal Federal de Jujuy, en las cuales se alertaba sobre los riesgos que implicaba el mantenimiento de la actividad petrolera en el yacimiento, al tiempo que se denunciaba la contaminación existente en el arroyo Saladito, así como el derrame de petróleo crudo producido por la rotura de una línea de conducción del fluido. Manifestaron que, sin perjuicio de tales advertencias, el gobierno provincial autorizó la cesión de derechos y obligaciones entre la U.T.E. Necon S.A. - Petróleos Sudamericanos S.A. y Pluspetrol S.A. y, posteriormente, autorizó a Pluspetrol S.A., en su carácter de titular de la concesión de explotación del área "Caimancito", a ceder el 100% de su participación en los derechos y obligaciones de dicha concesión a favor de JHP International Petroleum Engineering Ltda., empresa que -en 2013- habría suscripto una carta de intención con J.E.M. S.E. para establecer las bases de trabajo de la futura unión transitoria de empresas para la exploración y explotación de hidrocarburos y sus derivados en el yacimiento "Caimancito" por un período de 24 años. Describieron que en el yacimiento se habrían perforado 34 pozos, de los que solo 12 se encontrarían actualmente en producción, bajo condiciones deficientes de seguridad ambiental dentro de un área natural protegida en la que se encuentra prohibida la actividad petrolera. Refirieron que se había comprobado la existencia de daño ambiental en el pozo Ca.e3, circunstancia que fue puesta en conocimiento de la Administración de Parques Nacionales. Del mismo modo, señalaron que los guardaparques del Parque Nacional Calilegua habían detectado alta salinidad en aguas del arroyo Yuto, causada por el abandono del pozo. Relataron que, en 2002, la Comisión Regional del Río Bermejo (COREBE) inició gestiones para dar solución al problema de contaminación de la cuenca de dicho río, generado por el pozo en cuestión. Sostuvieron que la actividad petrolera llevada a cabo en aquellos lugares resulta violatoria de lo dispuesto por el art. 41 de la Constitución Nacional y las leyes 22.351, 17.319 y 25.675. Atribuyeron responsabilidad a la Administración de Parques Nacionales por el ejercicio deficiente y antijurídico de la función que le fue asignada por ley; al Estado Nacional, por haber autorizado la continuidad de la explotación petrolera luego de la creación del Parque Nacional Calilegua y omitido realizar la recomposición del ambiente en la zona del pozo abandonado; a la Provincia de Jujuy, en tanto dictó actos administrativos que aprobaron cesiones de derechos y obligaciones derivados de la concesión petrolera, los que vulneran la prohibición de la actividad petrolera en zonas de reserva natural, y por cuanto omitió realizar acción alguna tendiente a recomponer el ambiente dañado por el derrame del pozo Ca.e3 y sancionar a los responsables; a YPF S.A., en virtud de ser la continuadora de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E., empresa que perforó los 34 pozos del yacimiento "Caimancito", el pozo Ca.e3 y colocó tanques, piletas y válvulas, entre otras instalaciones; a las restantes empresas (la Unión Transitoria de Empresas Petróleos Sudamericanos S.A. - Necon S.A., Pluspetrol S.A., JHP International Petroleum Engineering Ltda., J.E.M. S.E.), en su calidad de continuadores de una actividad legalmente prohibida como es la explotación del yacimiento dentro del Parque Nacional Calilegua; a Felipe Frognier, en su condición de titular dominial del inmueble en el que está situado el pozo Ca.e3, por no haber formulado las denuncias pertinentes ni exigido la recomposición del ambiente afectado; y, al Municipio de Yuto (Provincia de Jujuy), por ser titular del poder de policía originario en materia ambiental.

Asimismo solicitaron que se dictara, como medida cautelar, el cese inmediato de los efectos de los actos administrativos dictados como consecuencia de la aprobación y autorización de la cesión de los derechos y obligaciones de Pluspetrol S.A., a favor de JHP International Petroleum Engineering Ltda., así como de los actos administrativos relativos a la aprobación de los proyectos de trabajos y de aquellos relacionados con la aprobación del estudio de impacto ambiental por parte de la Unidad de Gestión Ambiental Minera de la Provincia de Jujuy. También pidieron que, con carácter precautorio, se ordenara la suspensión inmediata de la extracción de petróleo y de todos los trabajos vinculados a esa actividad, que se permitiera la realización de los trabajos destinados al relevamiento y obtención de pruebas y que no se efectuara modificación alguna sobre la ubicación del pozo Ca.e3. Además, requirieron la anotación de la litis en la Inspección General de Justicia, en los registros públicos de comercio de las respectivas jurisdicciones, en los libros de accionistas de las empresas codemandadas y en el registro inmobiliario de la Provincia de Jujuy. 2°) Que a fs. 272/274, el juez a cargo del Juzgado Federal n° 2 de Jujuy se declaró incompetente para entender en la causa, por considerar que el proceso deberá tramitar ante la instancia originaria de la Corte, en razón de que se encontraba demandada una provincia y las pretensiones deducidas constituían una cuestión de naturaleza federal.

3°) Que los hechos que se denuncian exigen de esta Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado y, en ese marco, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional, más allá de la decisión que pueda recaer en el momento que se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional (conf. causas "Salas, Dino", Fallos: 331:2925; CSJ 175/2007 (43-V)/CS1 "Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental", sentencia del 24 de abril de 2012). Ello es así, pues le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (Fallos: 328:1146).

4°) Que de tal manera, el Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, y con fundamento en la Ley General del Ambiente, en cuanto establece que "el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general" (art. 32, ley 25.675), ordenará las medidas que se disponen en la parte dispositiva de este pronunciamiento.

Por ello, oída en esta instancia la señora Procuradora Fiscal, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida, se resuelve requerir:

(I) al Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería de la Nación) y a la Provincia de Jujuy, que acompañen todas las actuaciones administrativas relativas al "Yacimiento Caimancito" (Área CON-3 "Caimancito"), en particular en todo lo atinente a autorizaciones, concesiones y cesiones para la exploración, explotación y/o cualquier otro aspecto relativo a

la actividad hidrocarburífera del área. Asimismo, para que acompañen toda actuación relativa a los distintos aspectos ambientales del referido yacimiento;

(II) a la Administración de Parques Nacionales, que informe detalladamente y acompañe todas las actuaciones relativas a los aspectos ambientales relevados dentro del Parque Nacional Calilegua y que tuviesen relación con la explotación petrolífera del "Yacimiento Caimancito". En particular, deberá informar sobre la existencia de planes de mitigación de pasivos ambientales en el ámbito del Parque Nacional Calilegua, acompañando en su caso, la documentación relacionada a dicho tópico;

(III) a la Comisión Regional del Río Bermejo (COREBE) que informe detalladamente y acompañe todas las actuaciones relativas a los aspectos ambientales que hubiese relevado en el marco de su actuación y que tuviesen relación con la explotación petrolífera del "Yacimiento Caimancito";

(IV) a la Provincia de Jujuy, que informe: (i) las medidas adoptadas en relación al cese de la explotación de petróleo en el Parque Nacional Calilegua, con posterioridad a la sanción de la ley provincial 5889; (ii) si el Ministerio de Ambiente provincial ha concluido el informe que le fuera encomendado (art. 1° del decreto 683/2016); (iii) si la Secretaría de Minería e Hidrocarburos provincial ha concluido el informe encomendado por el art. 2° del decreto 683/2016; y, (iv) si la comisión ad hoc creada por el art. 3° del decreto 683/2016 en la órbita del Ministerio de Ambiente provincial ha comenzado a funcionar y, en su caso, si ha producido algún resultado respecto a su cometido específico. En todos los casos, deberá acompañar copia de las actuaciones producidas y la documentación relacionada. Asimismo, para su cumplimiento, se fija un plazo de 30 (treinta) días.

Para su comunicación, líbrense los oficios pertinentes. Ricardo Luis Lorenzetti - Elena I. Highton de Nolasco - Juan Carlos Maqueda - Horacio Rosatti - Carlos Fernando Rosenkrantz.



92.- CASELLES EZEQUIEL PEDRO Y OTS. C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO

8 DE FEBRERO 2018

CÁMARA DE APELACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN MARTÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

AGUA POTABLE – ARSÉNICO – CALIDAD DEL AGUA - CAUTELAR - INSTRUMENTACIÓN DE MECANISMO PARA ENTREGA DE BIDONES – INSTITUCIONES DE SALUD, EDUCATIVAS Y DE BIEN PÚBLICO – MEDIDA ORDENATORIA - PRODUCCIÓN DE UN DICTAMEN SOBRE PRESENCIA DE ARSÉNICO - TARIFA

SENTENCIA

En la ciudad de General San Martín, a los días del mes de febrero de 2018 se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: ECHARRI – BEZZI - SAULQUIN, para dictar resolución en la causa Nº 6267, caratulada "**CASELLES EZEQUIEL PEDRO Y OTS. C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO".** Se deja constancia que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia, circunstancia por la cual, el expediente pasa para su estudio y votación a la Sra. Juez sorteada en segundo orden.

ANTECEDENTES

I. Que se presentaron Ezequiel Pedro Caselles, Ana María Benedetti, María del Carmen Cavallo, Gisela Nancy Ruiz Díaz, Rolando Aníbal Ruocco, Alicia Susana Spano y Luciano Ariel Vitola promoviendo acción de amparo

contra Aguas Bonaerense S.A. (ABSA) y la Provincia de Buenos Aires con fundamento en que el servicio de agua potable en Chivilcoy se presta por fuera de los módulos de calidad contemplados en el anexo A del marco regulatorio aprobado por ley 11.820 y el artículo 982 del Código Alimentario Argentino (conf. adhesión ley provincial 13.230). Sustentaron su pretensión en la afectación grave de derechos y garantías de rango constitucional y supranacional.

Requirieron el dictado de una medida cautelar tendiente a que se ordenen diversas cuestiones, entre ellas, la realización de obras para brindar un servicio de agua con las condiciones de provisión y calidad que exige la normativa vigente, en la ciudad de Chivilcoy (B); que hasta que no ocurra lo anterior, suministre a cada uno de los actores, en su domicilio y a todos los usuarios de agua de red de la ciudad de Chivilcoy (B), así como a todas las entidades públicas nacionales, provinciales y municipales con asiento en la misma, agua potable –en bidones- que se adecue a las disposiciones del referido artículo 982 del Código Alimentario Nacional, en la cantidad necesaria para satisfacer las necesidades básicas de consumo, higiene personal y limpieza de manos y alimentos y cocción de estos en una ración no menor a dos mil litros -2.000 lts.-por mes por usuario; se ordene a la parte demandada la realización en forma mensual de análisis del agua que distribuye en por lo menos diez domicilios del partido de Chivilcoy, debiendo publicarse los correspondientes resultados en las boletas de pago del servicio y en los diarios de la Ciudad de Chivilcoy, haciéndose constar que los análisis deberán realizarse a través de entidades y/u organismos públicos y/o laboratorios públicos; y se ordene la suspensión del pago de las facturas de servicio de agua potable hasta tanto el concesionario no diera cumplimiento efectivo a las medidas solicitadas.

II. El Sr. Magistrado a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial nº6 del Departamento Judicial de Mercedes resolvió admitir parcialmente la cautelar en los siguientes términos: ordenar a la parte demandada Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA) y en su defecto a la Provincia de Buenos Aires (Decreto 517/02, y ss.; arts. 12.1, 28 y 36.8 de la Constitución Provincial) para que en el plazo de CINCO -5- días, suministre a cada uno de los actores -y a todos aquellos ciudadanos que prima facie se hallen en iguales condiciones- en su domicilio, agua potable –en bidones- que se adecue a las disposiciones del artículo 982 del Código Alimentario Nacional, en la cantidad necesaria para satisfacer las necesidades básicas de consumo, higiene personal y limpieza de manos y alimentos y cocción de éstos en una ración no menor a dos mil litros -2.000 lts.- por mes; ordenándose - a su vez- la suspensión del pago de las facturas de servicio de agua potable en relación a los pretensores hasta tanto se resuelva sobre el fondo del asunto y haciendo saber que la efectivización de la notificación de lo aquí decidido importará de por sí la prestación de la caución juratoria (arg. art. 199 del C.P.C.C.); y dejando supeditado las restantes pretensiones deducidas como cautelar para una vez resuelto sobre la cuestión de fondo traída a la jurisdicción.

Para así decidir, y luego de hacer una profunda referencia a los recaudos de procedencia cautelar desde el ámbito doctrinario y jurisprudencial, señaló en lo sustancial que en la especie se trataba de una medida cautelar innovativa, la cual requiere una mayor prudencia en la apreciación de los

recaudos que hacen a su admisión (art. 230 C.P.C.C.).

Afirmó que en el supuesto de autos está en juego el "derecho a la salud", al que definió –con cita de doctrina- como el máximo derecho de la persona humana reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, ya que, siendo el hombre el centro del sistema jurídico, su personalidad es inviolable y constituye el valor fundamental respecto del cual tiene siempre carácter instrumental. Recordó su reconocimiento en diversos documentos internacionales ratificados por nuestro país. Agregó que el derecho a la salud de los habitantes (art. 38, inciso 8, Constitución de la Provincia de Buenos Aires) implica que la actividad estatal –o en su caso la privada- no generen situaciones que la pongan en peligro genérico (conf. SCBA - causa Ac. 82.843, sent. del 30-III-2005), sin olvidar que el Estado debe garantizar la preservación de dicha prerrogativa con acciones positiva (Conf. B.65.643, sent. Del 3-XI-2004).-

Bajo esas perspectivas, advirtió que en el caso concreto la verosimilitud del derecho aparece acreditada prima facie con lo actuado por la Universidad Nacional de Lujan y que fuera acompañado por los actores.

III. A fs. 90 se presentó el apoderado del Sr. Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, en ejercicio de la legitimación colectiva que le confiere el art. 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 12 y 14 de la ley 13834, solicitando –en lo que aquí interesa- que se haga extensiva la medida cautelar a todos los usuarios y consumidores del servicio público de agua potable cuyo suministro se encuentre a cargo de ABSA y/o la Provincia de Buenos Aires en la ciudad de Chivilcoy. solicitando que se extienda la cautelar.

IV. Contra el pronunciamiento cautelar, ABSA SA articuló recurso de apelación expresando los siguientes agravios:

a. De modo preliminar señala que sobre la presente cuestión existió una acción que fue promovida el 01/07/2016 por el Sr. Britos Guillermo Alejandro (intendente de la localidad de Chivilcoy) caratulada "BRITOS GUILLERMO ALEJANDRO Y OTRO/A C PODER EJECUTIVO Y OTRO/A S/ AMPARO" (Expte 39.995) donde el actor solicitó el cese del cobro de las facturas del servicio emitido por ABSA so pretexto de deficiencias en la prestación del servicio público a cargo de ABSA (se alegó la existencia de niveles de Nitrato y Arsénico por fuera de los valores de la normativa vigente) y vicios en el acto administrativo del Decreto 409/16 que aprobó el nuevo Régimen tarifario de ABSA. Refiere que dicha acción fue desestimada.

b. Sostiene que el más contundente error se vincula con que la Universidad de Luján analizó dichas muestras sobre parámetros de calidad inoponibles a su mandante, por no haber sido debidamente adheridos y/o ratificados y que amén de eso se encuentran prorrogados por el dictado de la Resolución Conjunta N° 34/2012 y 50/2012 de la Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos y de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca, hasta tanto se cuente con los resultados del estudio "Hidroarsenismo y Saneamiento Básico en la República Argentina – Estudios Básicos para el establecimiento de criterios y prioridades sanitarias en cobertura y calidad de agua" los que a la fecha –afirma- no han sido elaborados.

c. Afirma que no existe ninguna prueba que habilite la subsistencia de la medida cautelar decretada en tanto todas las muestras obtenidas por la Universidad de Lujan se encuentran por dentro de los parámetros

mínimos de calidad dispuestos por el Anexo "A" de la Ley local 11.820 y el Art. 982 del Código Alimentario Argentino (Texto según Ley local 13.230) conforme resolución del Ministerio de Salud y Acción Social N° 494/94. Señala que los estándares dispuestos por el Art. 982 del Código Alimentario Argentino Según Res Conjunta SPRyRS y SAGPyA N° 68/07 y 196/07 establecen valores para el Nitrato (45mg/l), Nitrito (0,10mg) y Arsénico (0,01mg/l) muy diferentes de los dispuestos por la normativa vigente, esto es: Anexo "A" de ley local 11.820 y el artículo 982 del Código Alimentario Argentino (conf. Ley local 13.230) conforme Res Ministerio de SyAS N° 494 del 7/07/94, véase: Nitrato 50,0 mg/l, Nitrito 0,3 mg/l y Arsénico 0,05mg/l.

d. Destaca que la resolución conjunta mencionada modificó los valores dispuestos por la Resolución del Ministerio de Salud y Acción Social N° 494 del 7/07/94, que disponía valores para el Nitrato (50,0 mg/l), Nitrito (0,3 mg/l) y Arsénico (0,05mg/l), que resultan ser exactamente iguales a los dispuestos por el Anexo "A" de la Ley local 11.820.

e. Sostiene que esos nuevos valores dispuestos por la Res conjunta de la SPRyRS y la SAGP y A N° 68/07 y 196/07 jamás fueron adheridos y/o ratificados por la Pcia de Bs As, con lo cual, manifiestamente resultan inoponibles en la jurisdicción local.

f. Refiere que más allá de la inexistencia de adhesión por parte de la Pcia de Bs. As. a esos nuevos valores del Código Alimentario Argentino, cobra vital importancia señalar que la citada resolución conjunta (SPRyRS y la SAGP y A N° 68/07 y 196/07), otorgó un plazo de 5 años para adecuar la prestación de los servicios públicos a dichos parámetros, plazo que el 16 de Febrero de 2012, se prorrogó por medio de la Resolución conjunta de la de la Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos (SPReI) y de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca y la (SAGyP) N° 34/12 y 50/12 hasta tanto se cuente con los resultados del estudio "Hidroarsenismo y Saneamiento Básico en la República Argentina – Estudios Básicos para el establecimiento de criterios y prioridades sanitarias en cobertura y calidad de agua", que a la fecha no fueron culminados.

g. Expresa que la modificación efectuada por las resoluciones conjuntas de la Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias y la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos N° 68/07 y 196/07 ambas del año 2007, que disminuyeron los niveles máximos tolerables de Nitrato, Nitrito y Arsénico de 50 mg/l, 3 mg/l y 0,5 mg/l a 45 mg/l, 3 mg/l y 0,01 mg/l respectivamente, no son de aplicación en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, en tanto que la Provincia no ha ratificado ni adherido a esos nuevos valores.

h. Asimismo, cuestiona que las muestras efectuadas con fundamento en que debieron ser tomadas sobre la red de ABSA y no dentro de los domicilios de los actores, lo que – a su juicio- configura en un claro error en la forma en que fueron tomadas las muestras, atento a que en los términos de la Resolución ORAB 29/2000 "Reglamento del Usuario" la responsabilidad de ABSA se limita hasta la conexión y en ese contexto, los inspectores de la Universidad de Lujan debieron haber realizado la toma de muestras de la primer canilla más cercana a la red, y no justamente de "las cocinas de los domicilios de los actores".

i. Por su parte, cuestiona la suspensión de las tarifas con fundamento en que ello resulta imperativo y necesario con la finalidad de obtener la sustentabilidad del servicio prestado por su mandante (Decretos Provinciales N° 757/05 y 634/06), reflejando en la tarifa el costo económico de la prestación

conforme los principios tarifarios consagrados en el Marco Regulatorio para los servicios sanitarios previstos en el Decreto Nº 878/03, su modificatorio Decreto Nº 2.231/03, ambos convalidados por la Ley Nº 13.154. Dice que proceder en forma distinta llevaría a que los actores serían subsidiados por el resto de los usuarios, alegando que ello afecta el servicio público.

e. Corrido el pertinente traslado, a fs. 120/123 lo contesta la actora sosteniendo en esencia que ABSA no desconoce la existencia de valores de arsénico por encima de los valores del 0,01 ni que los mismos ponen en serio riesgo la salud de la población, sino que únicamente se limita a decir que dicha normativa no le es aplicable.

f. Que requerido que fue el informe relativo al expediente "Britos" en el que se debatía una temática –parcialmente- análoga, el Tribunal de Trabajo remitió los antecedentes requeridos (fs. 229).

g. Que a fs.254, esta alzada advirtió que la medida cautelar dictada en autos no había sido correctamente notificada a la Fiscalía de Estado, por lo que dispuso que se subsanara dicha cuestión en la instancia de grado.

h. A fs. 270 el Delegado de la Fiscalía adjuntó copia de la cédula notificada a la Fiscalía de Estado. Elevados nuevamente los autos a este Tribunal, el expediente pasó directamente al Acuerdo, fijando el Tribunal, previo sorteo de ley, la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la resolución apelada?

La Sra. Juez Ana María Bezzi dijo:

I. En primer término, relatados los antecedentes del caso, cabe señalar que el recurso de apelación es admisible, ya que fue interpuesto en término en escrito fundado contra la resolución que hizo lugar a la medida cautelar pedida (art. 17 de la Ley 13928 y cédula fs. 54 y cargo de fs. 83 vta.).

II. De modo liminar, corresponde señalar que la sentencia recaída en la mentada causa "Britos" carecería prima facie de incidencia en la especie, por cuanto el amparo en ese caso fue desestimado por entender el tribunal que la documentación anejada era de vieja data y que la cuestión excedía el estrecho marco de debate y prueba del tipo de acción incoado.

En tal sentido, y más allá de que el magistrado de grado no se hubiere pronunciado expresamente sobre el punto, lo cierto es que –dicho esto al solo efecto de expedirse en el marco cautelar- no se observa que dicho decisorio hiciere cosa juzgada respecto del presente proceso colectivo.

En efecto, a la luz de lo dispuesto por el art. 15 última parte de la ley 13928, se advierte que se trata de legitimados que no tomaron intervención en los autos mencionados, prima facie en función de nuevas pruebas.

III. Sentado ello, a fin de resolver la cuestión traída a debate ante esta alzada, cabe destacar que esta Cámara ha sostenido reiteradamente que - para la procedencia de las medidas cautelares - ha de determinarse si se encuentran reunidos los requisitos correspondientes, a saber: la existencia de un derecho verosímil en relación al objeto del proceso, la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente o la alteración o el agravamiento de una determinada situación de hecho o de derecho. Asimismo que, con su dictado, no se afecte gravemente el interés público (conf. arg. art. 22 del CPCA y este Tribunal in re: causas Nº 2.034 "G8 S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Amparo" del 7/5/10; Nº 1.976 "López, Carlos Víctor c/ Provincia de Buenos Aires s/ Amparo" del 2/9/10; Nº 1.978

"Percivaldi Pozuelo, Diego Héctor c/ Provincia de Buenos Aires s/ Amparo" del 29 /12/10, Nº 1.995 "Genkin S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Amparo" del 29/9/11, N°5.070 "Defensor del Pueblo del Municipio de Merlo c/ Municipalidad de Merlo s/ Amparo" del 16/6/16, entre otras).-

IV. Ello así, considero oportuno reseñar, en primer lugar, que además de las tomas efectuadas por la Universidad de Luján que darían cuenta de valores superiores incluso a los 0,05 mg/l de arsénico que la recurrente sostiene que la normativa aplicable tolera (fs. 17, 21, 24), corresponde agregar que de las muestras de laboratorio efectuadas por la OCABA en el Municipio de Chivilcoy durante el mes de enero de 2017 surgen prima facie valores entre 0,02 y 0,08 mg/l de arsénico (ver expediente administrativo nº 5100-36421/2017, fs. 193/196).

V. Reseñados tales antecedentes, he de anticipar que el recurso debe prosperar sólo parcialmente, en lo atinente a la suspensión cautelar de la facturación.

VI. Es que, no logro advertir –en el acotado marco de examen cautelar- la relación de causalidad entre la invocada deficiente prestación del servicio y la suspensión del pago de las tarifas por parte de los usuarios. Es que los elementos mencionados precedentemente no resultan idóneos para avalar la verosimilitud del derecho en relación a esta parcela, en tanto no logran exhibir, en la actualidad, la relación de causalidad de la pretensión precautoria con el alegado funcionamiento anómalo de la red de suministro de agua potable (conf. CCASM causa Nº 6132, caratulada "Lanik, Pablo y otro/a c/ Aguas Bonaerense S.A. y otro/a s/ Amparo s/ Incidente" del 1/6/17). Entiendo que lo dicho resulta suficiente a efectos de acoger el agravio sobre este punto y en consecuencia, corresponder admitir en esta parcela el recurso y revocar la medida dispuesta en cuanto dispuso la suspensión del pago de las tarifas por parte de los usuarios.

VII. En cambio, en relación a la entrega de bidones de agua entiendo que el recurso articulado no ha de prosperar y consecuentemente la medida cautelar ha de mantenerse.

En efecto, los agravios formulados por ABSA con respecto a la cuestión sustancial debatida en este estadio cautelar no son de recibo.

En este aspecto, se observa en el reducido ámbito de conocimiento propio de todo despacho cautelar, que el cotejo de las normas que reglamentan el núcleo de la presente controversia con las circunstancias por el momento probadas exhibe una lesión a garantías fundamentales. Tales extremos denotan la configuración en el caso de los requisitos de procedencia de las medidas cautelares –art. 195, 230, 232 y ccdtes. CPCC, ley 13928).

En tales términos, se encuentra prima facie demostrado que la calidad de agua que ABSA provee en Chivilcoy para consumo humano entraña un peligro cierto a la salud de los habitantes de la zona en tanto no sólo superaría los parámetros que la parte actora sostiene como válidos (0,01 mg/l) sino que excedería también los máximos tolerados por la normativa que -desde la perspectiva de la propia recurrente- resultaría aplicable (0,05 mg/l).

En este sentido, cabe recordar que el derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional) siendo extensivo no sólo a la salud

individual sino también a la colectiva (ver SCBA A. 71263, "Florit", S. 25-IV-2012).

Como ya ha tenido oportunidad de resaltar esta Cámara en un caso de ribetes análogos (CCASM causa 3900 "Fernández Urricelqui") debe primar, en la especie, la efectiva vigencia de los principios de prevención y precautorio ínsitos en la cláusula del art. 28 de la Const. Prov. y consagradas en el art. 4 de la ley 25675 (en igual sentido esta Cámara in re: 3243/12 "Bentancourt").

En ese orden de ideas, dentro del acotado marco de examen cautelar, y en función de los agravios formulados por ABSA es dable mencionar que recientemente esta Alzada ha tenido oportunidad de recordar que el derecho a la salud de los habitantes (art. 36 inc. 8, Const. prov.) implica que la actividad estatal -o en su caso la privada- no generen situaciones que la pongan en peligro genérico (conf. causa Ac. 82.843, sent. del 30-III-2005), sin olvidar que el Estado debe garantizar la preservación de dicha prerrogativa con acciones positivas (conf. B. 65.643, sent. del 3-XI-2004) -Ver SCBA, A. 70011, "Conde, Alberto J. L. c/ Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA) s/ Amparo-Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley", sentencia del 30 de noviembre de 2.011 y SCBA A. 71263, "Florit, Carlos Ariel y otro c/ Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA SA) s/ Amparo. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de Ley", sentencia del 25 de abril de 2.012 (conf. CCASM CAUSA N° 6.313, caratulada "LANIK, PABLO Y OTRO/A C/ AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO" Sent. Del 15/8/2017).

Desde esa perspectiva, la posibilidad de ir adecuando las condiciones del servicio, a partir de flexibilizar ciertos parámetros de calidad –como alega el recurrente-, no puede por vía de principio consentir la transformación de la excepción en la regla, mucho menos cuando dicha mutación altera el sistema jurídico aplicable en puntos relacionados con garantías esenciales de los consumidores del servicio, como es el derecho a la salud (SCBA causa "CONDE Alberto" del 30/11/11).

En ese contexto, se advierte que las alegaciones de la recurrente en torno a la aplicabilidad en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires de tales resoluciones conjuntas, posteriores a la adhesión de la Provincia de Buenos Aires dispuesta mediante la ley 13230, exceden ciertamente el estrecho marco cognoscitivo cautelar.

No obstante, y siempre dentro del examen liminar propio del despacho precautorio, lo cierto es que tales argumentos lucen insuficientes para torcer la suerte del recurso.

Es que, frente a los principios preventivos y precautorios aplicables en la especie (ver consideraciones formuladas en las Resoluciones Conjunta SPRyRS y SAGPyA N° 68/2007 y N° 196/2007 en torno al carácter cancerígeno del arsénico inorgánico, a la ocurrencia de la enfermedad denominada Hidro Arsenicismo Crónico Regional Endémico (HACRE) y las Guías para la Calidad del Agua Potable de la OMS que establecen un valor máximo de 0,01 mg/l para el Arsénico) y los derechos sustanciales comprometidos, no parecería razonable admitir la dilación sine die pretendida por la recurrente para adecuar la prestación a los parámetros más exigentes, esto es, a la 0,01 mg/l (conf. Al respecto CCASM "Fernandez Urricelqui", resolución de fecha 12/2/2015).

Nótese por lo demás, que las alegadas Resoluciones Conjuntas SPRyRS y SAGPyA N° 68/2007 y N° 196/2007 y 34/2012 y 50/2012 han prorrogado la aplicación del valor más exigente por diez años –plazo que prima facie se encontraría vencido a la fecha, public. En B.O

de la Nación el 2/3/12-, no surgiendo liminarmente que el Estudio de Hidroarsenicismo encomendado se hubiere concluido ni que obraren conclusiones al respecto.

En definitiva, la verosimilitud del derecho se ve razonablemente justificada a partir de los derechos sustanciales comprometidos y los valores que prima facie arrojan las muestras tomadas en el Municipio de Chivilcoy, los principios preventivo y precautorio (ley 25675).

También se halla configurado el peligro en la demora el cual luce prístino en la especie a la luz de los riesgos antes indicados y el perjuicio irreparable en la salud de los presentantes y del colectivo representando en autos en el eventual caso que se admitiera su pretensión.

Todo ello, impone a mi juicio confirmar la resolución en orden a la medida cautelar solicitada respecto a la entrega de bidones de agua.

Entiendo oportuno puntualizar que el agua de bebida en bidones cuyo suministro se dispone cautelarmente en la instancia -y que propongo confirmar- debe respetar –como lógica consecuencia de la concesión de la medida dispuesta- el parámetro máximo de arsénico de 0,01 mg/l (CCASM, causa "Fernandez Urricelqui" resoluciones de 2013 y 2015)

VIII. Asimismo, encontrándose en juego derechos de raigambre constitucional tales como la protección tanto de la salud individual como pública (art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional - ver SCBA A. 71263, "Florit", S. 25-IV-2012), habida cuenta la naturaleza colectiva de la acción intentada y toda vez que en casos como el de autos la judicatura se encuentra habilitada para garantizar la preservación del derecho a la salud con acciones positivas (confr. B. 65643, sent. del 3-XI-2004 y art. 204 CPCC), estimo adecuado: 1) confirmar parcialmente la medida cautelar en los términos indicados en el ap. VIII, 2) Disponer que en la instancia de grado se instrumente un mecanismo ágil y rápido de determinación e inscripción de las instituciones de salud, educativas y de bien público así como de organismos que se encuentren en el área de concesión de la demandada en el Partido de Chivilcoy (confr. arg. CCASM causas 3900/2013 y 6132); 2) Con su resultado, que un experto de la Asesoría Pericial Departamental, o en su caso, de la lista pertinente, produzca un dictamen técnico en el que deberá evaluarse –durante un lapso de dos meses- la situación relativa a la presencia de arsénico en el área de concesión del servicio de agua: (i) en distintos puntos de la ciudad de Chivilcoy, (ii) en el domicilio de los actores y (iii) en las instituciones cuya determinación se dispusiera en el primer punto, siempre que éstas prestaren conformidad para ello . 3) Y, finalmente, con el resultado de tales gestiones y de cualquier otra prueba que a juicio del a quo resulte adecuada, se reexamine –de oficio o a pedido de parte- la medida cautelar pedida.

IX. Todo ello, previa caución juratoria que deberá prestarse en autos en la instancia de grado.

X. Que finalmente, y a partir de una nueva lectura de lo atinente a la oportunidad de la imposición de las costas en el marco cautelar efectuada a partir del precedente "Racco" (CCASM causa 6480), estimo que la cuestión ha de resolverse en este momento procesal y en tal sentido, arribo a la convicción de que corresponde imponer las costas de esta instancia a la apelante, sustancialmente vencida (arts. 51 CPCA y 68 CPCC), difiriendo la regulación para su oportunidad.

XI. Por todo lo expuesto, propongo: I) Hacer parcialmente lugar a la apelación articulada y en consecuencia, revocar la medida cautelar dispuesta en cuanto dispuso la suspensión del pago de las tarifas por parte de los usuarios. II) Desestimar el recurso intentado en lo demás y por lo tanto, confirmar parcialmente la medida cautelar en los términos indicados en el ap. VIII y asimismo, a) Disponer que en la instancia de grado se instrumente un mecanismo ágil y rápido de determinación e inscripción de las instituciones de salud, educativas y de bien público así como de organismos que se encuentren en el área de concesión de la demandada en el Partido de Chivilcoy, para la correspondiente entrega de bidones que debe efectuar ABSA (confr. arg. CCASM causas 3900/2013 y 6132); b) Con su resultado, que un experto de la Asesoría Pericial Departamental, o en su caso, de la lista pertinente, produzca un dictamen técnico en el que deberá evaluarse –durante un lapso de dos meses- la situación relativa a la presencia de arsénico en el área de concesión del servicio de agua: (i) en distintos puntos de la ciudad de Chivilcoy, (ii) en el domicilio de los actores y (iii) en las instituciones cuya determinación se dispusiera en el punto a, siempre que éstas prestaren conformidad para ello. c) Y, finalmente, con el resultado de tales gestiones y de cualquier otra prueba que a juicio del a quo resulte adecuada, se reexamine –de oficio o a pedido de parte- la medida cautelar pedida. Todo ello, previa caución juratoria que deberá prestarse en autos en la instancia de grado. III) Imponer las costas de esta instancia a la apelante sustancialmente vencida, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad. IV) Poner en conocimiento del Registro de Juicios de Incidencia Colectiva de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (Ac. 3660), por la vía que corresponda. **ASI VOTO**.

El Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos expresados por la Sra. Juez que abre el acuerdo. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: **RESOLUCION**

Por lo expuesto, en virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal **RESUELVE:**

I. Hacer parcialmente lugar a la apelación articulada y en consecuencia, revocar la medida cautelar dispuesta en cuanto dispuso la suspensión del pago de las tarifas por parte de los usuarios.

II. Desestimar el recurso intentado en lo demás y por lo tanto, confirmar parcialmente la medida cautelar en los términos indicados en el ap. VIII y asimismo:

a. Disponer que en la instancia de grado se instrumente un mecanismo ágil y rápido de determinación e inscripción de las instituciones de salud, educativas y de bien público así como de organismos que se encuentren en el área de concesión de la demandada en el Partido de Chivilcoy, para la correspondiente entrega de bidones que debe efectuar ABSA. (confr. arg. CCASM causas 3900/2013 y 6132);

b. Con su resultado, que un experto de la Asesoría Pericial Departamental, o en su caso, de la lista pertinente, produzca un dictamen técnico en el que deberá evaluarse –durante un lapso de dos meses- la situación relativa a la presencia de arsénico en el área de concesión del servicio de agua: (i) en distintos puntos de la ciudad de Chivilcoy, (ii) en el domicilio de los actores y (iii) en las instituciones cuya determinación se dispusiera en el punto a, siempre que éstas prestaren conformidad para ello.

c. Y, finalmente, con el resultado de tales gestiones y de cualquier otra prueba que a juicio del a quo resulte adecuada, se reexamine –de oficio o a pedido de parte- la medida cautelar pedida. Todo ello, previa caución juratoria que deberá prestarse en autos en la instancia de grado.

III. Imponer las costas de esta instancia a la apelante sustancialmente vencida, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

IV. Poner en conocimiento del Registro de Juicios de Incidencia Colectiva de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (Ac. 3660), por la vía que corresponda.

Regístrese. Notifíquese a las partes electrónicamente en forma urgente. Cúmplase con lo dispuesto en el ap. IV. Tras ello, devuélvase a la instancia de grado inmediatamente a efectos de que la actora preste caución juratoria. Se deja constancia que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

JORGE AUGUSTO SAULQUIN ANA MARIA BEZZI

ANTE MI Mariana Méndez Secretaria

93.- LORUSSO, SERGIO GUSTAVO Y OTROS S/ENVENENAMIENTO O ADULT.AGUAS ,MEDIC. ,O ALIM., TRAFICO MERCAD.PELIGROSAS P/SALUD

11 DE ABRIL 2018

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL Nª 14 DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE SAN JUAN

VOCES

MEGAMINERÍA – CONTAMINACIÓN DE UN RÍO – DERRAME DE CIANURO– PROCESAMIENTO DE FUNCIONARIOS NACIONALES – OMISIÓN DE CONTROL – RESIDUOS PELIGROSOS – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

SENTENCIA

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7 - SECRETARIA Nº 14
CFP 10049/2015
//-nos Aires, 11 de abril de 2018.-
AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la causa n° 10049/2015, caratulada "Lorusso, Sergio Gustavo y otros s/ envenenamiento o adulteración de aguas", del registro de la Secretaría N° 14, del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7, a mi cargo y en relación a la situación procesal de SERGIO GUSTAVO LORUSSO , DNI 10.200.728, nacido el 07/02/52, argentino, domiciliado en Santa Fe 3354, piso 2 A, CABA; BEATRIZ DOMINGORENA , DNI 26.475.191, nacida el 12/01/78, argentina, hija de Rogelio Armando Domingorena y de Hilda Fresco; y JORGE OMAR MAYORAL , DNI 14.894.810, nacido el 25/04/1962, argentino, domiciliado en Juncal 2508, 6 A, CABA.-

Y CONSIDERANDO:

I. Inicio.- Las actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por el Dr. Mariano J. Aguilar, en su carácter de Presidente de la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia, mediante la cual hizo saber que vecinos de la localidad de San José de Jáchal, provincia de San Juan, habían advertido la rotura de un caño que la empresa "Barrick Gold" utilizaba para transportar cianuro en la mina Veladero, lo que habría ocasionado la contaminación de varios ríos hasta llegar el río Jáchal, cuyas aguas desembocan en las provincias de San Luís y Mendoza. A su vez, hizo saber que la rotura se habría producido el día 12 ó 13 de septiembre del año 2015.

A partir del requerimiento fiscal, se circunscribió el objeto procesal en los comportamientos realizados por Sergio Gustavo Lorusso (Secretario de Ambiente de la Nación) y Jorge Mayoral (Secretario de Minería de la Nación), las participaciones de Santiago Bergé (Presidente de la Cámara de Minería de San Juan), Domingo Raúl Tello (Secretario de Ambiente de la Provincia de San Juan), como así también del presidente y/o directores y/o responsables y/o administradores de la empresa Barrick Gold , en virtud de los posibles incumplimientos, falta de control y/u otras irregularidades con relación al derrame de solución cianurada que se habría efectuado el día 13 de septiembre del año 2015 por parte de la firma Barrick Gold en la mina Veladero, provincia de San Juan.

Sin embargo, mediante resolución de fecha 05 de mayo del 2016, nuestro máximo Tribunal determinó -en el marco de la contienda positiva de competencia suscitada entre el Juzgado Letrado de Jáchal y el Juzgado a mi

cargo- que "(...) se declara que en la causa nº 10049/15 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº 7 de esta ciudad deberá continuarse la investigación exclusivamente respecto de Sergio Lorusso –ex Secretario de Ambiente de la Nación- y Jorge Mayoral –ex Secretario de Minería de la Nación- y/o de otros funcionarios federales que pudiese corresponder" (fs. 1793 vta.).

Así las cosas, la investigación quedó ceñida a determinar la responsabilidad que les cupo a los funcionarios federales en los hechos denunciados.

A partir de la existencia de una actuación en trámite ante la UFIMA por los mismos hechos que los aquí denunciados -Nº 1719/15, caratulada: "investigación preliminar s/ inf. Ley 24.051..."- entendí que resultaba beneficioso para la instrucción que la misma se mantuviera en el ámbito del Ministerio Público Fiscal, razón por la que fue delegada desde sus inicios (conf. art. 196 del CPPN)-.

Posteriormente, el objeto procesal fue ampliado a partir de que se tomara conocimiento de dos nuevos derrames de similares características en el emprendimiento minero Veladero –uno el día 8 de septiembre de 2016 y otro el 28 de marzo de 2017-. Respecto de estos sucesos, la investigación sigue en curso en el ámbito del Ministerio Público Fiscal.

II. De manera paralela a los inicios de la investigación fiscal, se originó un incidente de medida cautelar a raíz de la presentación por la Asamblea "Jáchal no se toca" –querellantes- en la que solicitaron el cierre preventivo del establecimiento minero "Barrick Gold", ubicado en Veladero, provincia de San Juan. Basaron su petición en que la empresa no había actuado conforme el plan de contingencia previsto en su informe de impacto ambiental a partir del derrame de solución cianurada del 12 y 13 de septiembre de 2015, lo cual podría haber contaminado el agua y los suelos. posteriormente se acumulan en organismos superiores de la cadena alimenticia"

http://www.greenpeace.org/argentina/Global/argentina/2016/6/Cincopreguntasa_Robert_Moran.pdf

III. Prueba recolectada.- En su investigación, el titular de la Fiscalía Federal nro. 7 y de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental, Dr. Ramiro González, dispuso diversas medidas de prueba, las que giraron en torno a tres ejes:

1) daño ambiental como consecuencia del derrame del 13 de septiembrede 2015;

2) responsabilidad de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación en tal suceso; y

3) responsabilidad de la Secretaría de Minería de la Nación.

1) En cuanto al primero, se solicitó al Instituto Nacional del Agua (INA) que realizara un peritaje de especialidad en distintos puntos de las aguas del río Jáchal, provincia de San Juan, como así también de sus afluentes y confluentes, a fin de corroborar la presencia de cianuro y/u otras sustancias que podrían ser peligrosas para la salud de las personas y/o el ambiente (fs. 145). El Instituto tomó muestras en los siguientes puntos del Río Jáchal: Malimán Arriba, Angualasto (Puente Buena Esperanza), Escuela de Kitesurf, Río Jáchal después del vertedero de Cuesta del Viento y Pachimoco. Los resultados obtenidos indicaron la presencia de cianuro, mercurio, arsénico y diversos metales en todas las muestras en concentraciones "relativamente importantes" (v. fs. 898).

Por otra parte, se recibió el informe de ensayo nº I-9780 elaborado en el mes de septiembre de 2015 por la Universidad Nacional de Cuyo (UNCUYO) a pedido de la

municipalidad de Jáchal, provincia de San Juan, en el marco del cual se tomaron once muestras de agua en diferentes lugares a fin de determinar la presencia de cianuro, mercurio, plomo, aluminio, cobre, níquel, zinc, manganeso, arsénico, boro, sulfatos, cloruros, alcalinidad, dureza total, conductividad eléctrica, pH y análisis bacteriológico.

A fs. 1351 se agregó una imagen satelital en la cual se marca con rojo el supuesto recorrido que habría hecho la solución cianurada.

Del análisis de las muestras se obtuvo que los contenidos de arsénico, boro, aluminio, manganeso, mercurio superaban los valores guía de calidad de agua para beber y vida acuática. También se halló la presencia de zinc, cloruros y sulfatos por fuera de los límites permitidos establecidos por el Código Alimenticio Argentino y la Organización Mundial de la Salud. Se efectuó un estudio bacteriológico en todas las muestras que arrojó que la mayoría no eran aptas para el consumo humano (fs. 416/448 y fs.1320/1356).

A fs. 632/642 consta la declaración testimonial del Ing. Civil Gerardo Horacio Damian Salvioli, brindada en su carácter de Director Interino del Centro Regional de Aguas Subterráneas, en el marco de la cual aportó detalles acerca de los cursos de agua presuntamente afectados durante el derrame de solución cianurada ocurrido en el mes de septiembre de 2015.

Prestaron testimonio Inés O´Farrel (Bióloga y Científica), Héctor Adolfo Ostera (Dr. en Geología y profesor en la UBA) y María Baraldo Victorica (Vicedecana de la Facultad de Ciencias Exactas de la UBA), quienes brindaron sus conocimientos específicos a fin de conocer mayores detalles acerca de los posibles impactos que se habrían producido con el derrame de solución cianurada. Entre otras cuestiones manifestaron que las soluciones cianuradas podían llegar a matar organismos acuáticos como peces, aves, microinvertebrados y a la fauna silvestre, siendo que en los primeros días de acontecido el derrame podría haber existido esa mortalidad en los ríos cercanos – hasta el Blanco- y luego, si bien los efectos sobre la fauna acuática se irían alivianando se podrían ver afectados los sedimentos de los ríos. En este sentido, manifestaron que cuando el cianuro se concentraba en los sedimentos de los ríos formaba complejos con elementos como el cobre (el cual es abundante en la zona) que son muy tóxicos para la fauna (fs. 672/708).

Por otra parte, a fs. 1058/1115, se encuentra agregado el Sumario nº 226/15 del Departamentos de Delitos Ambientales de la PFA, en el marco del cual se describieron los puntos oportunamente requeridos por la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (UFIMA) respecto al derrame ocurrido durante el mes de septiembre de 2015 en la mina Veladero.

En el marco de dicho sumario, personal policial accedió a la mina Veladero el día 26 de septiembre de 2015, oportunidad en la cual se diagramó un programa de muestreo. Al día siguiente, recorrió el Canal Norte del Valle de Lixiviación, a la altura de la válvula de venteo que regula los conductos que conducen la solución cianurada a las alturas del valle por un sistema de bombas.

Se detalló que dicho canal tenía la función de encausar los deshielos de las montañas y conducir el agua al río Potrerillos, en la parte más baja del valle.

Asimismo, se hizo saber que "en el sitio continuaban las actividades de remoción de tierra, donde se estaba construyendo una altura de tierra superior a la existente entre el canal norte y el valle propiamente dicho, ya que prácticamente no existía una contención que obstaculizara posibles derrames del valle sobre

los terrenos linderos o el canal norte. Allí se identificó la válvula que supuestamente habría sufrido una ruptura, la que había sido cambiada oportunamente y suplantada por otra que fue dotada de una protección más eficiente".

Se procedió a extraer muestras de suelo del canal norte (identificada como M1). Luego, el personal policial -y los testigos- se constituyeron en el lugar donde existía la compuerta del canal norte, la cual estando abierta liberaba el mencionado canal para que se comunicara con el río Potrerillos. Se aclaró que en caso de estar cerrada, desembocaba en una pileta de contingencia que se encontraba en la profundidad del valle, ello en caso de producirse algún derrame.

Se procedió a la toma de muestras de suelo inmediatamente después de la compuerta (identificada como M2). Luego, el personal policial se constituyó en el arroyo De Las Taguas, donde se obtuvo la muestra identificada como M3.

Asimismo, se obtuvieron muestras del lecho anterior a la desembocadura del río Potrerillos con el Río Las Taguas (M4) y del cauce del río de Las Taguas (M5).

Tanto las muestras líquidas como sólidas tomadas fueron analizadas por el Gabinete de Apoyo Técnico Jurídico de la PFA. Todas las muestras analizadas, tanto sólidas como líquidas, evidenciaron presencia de cianuro total.

Pero las muestras rotuladas con los precintos 053732 (río Las Taguas) y 053668 (río Blanco, parque San Guillermo) presentaban valores superiores en los niveles guía de calidad de agua para la protección de vida acuática de agua dulce superficial del Anexo II, Decreto Nacional 831/93 (reglamentario de la ley 24.051).

Se informó la presencia de plomo y cadmio en todas las muestras y cromo total en las muestras identificadas con los precintos 053777 (desembocadura del río Potrerillos con el río Las Taguas), 053732 (río Las Taguas) y 053668 (río Blanco, parque San Guillermo). Todos los valores se hallaban por fuera de lo normado en el decreto 831/93 y ley 24.585 (modificación del Código de Minería) (v. fs. 1058/1115).

Con relación a las causas que podrían haber motivado el derrame de solución cianurada, el personal policial expuso: "(...) se averiguó por dichos de algunos de los empleados, que la válvula habría fallado, por causas tales como un exceso de presión, la ruptura por el congelamiento de la solución que ella regula, o porque la misma no pudo resistir la presión a la que fue sometida, dado que la resistencia de la misma es menor a la resistencia del ducto, ya que esto permite que ante una gran presión ceda, en primer instancia, la válvula antes que el ducto, produciendo las consecuencias obvias que dicha situación provocaría. Ante la inesperada ruptura de la válvula de venteo y el derrame producido, el mismo derramó fuera del valle por la inexistencia de un muro de contención que impida que esa gran cantidad de solución cianurada destinada a regarse en el valle desbordara fuera de éste, escurriendo por el canal norte, ubicado a 20 mts. del recorrido del ducto. Por esta circunstancia el ´derrame de cianuró´ escurrió por el canal norte en dirección al Río Potrerillo. Este incidente fue potenciado por el hecho de que al momento del derrame la compuerta mencionada más arriba se hallaba abierta, impidiendo este hecho que el incidente fuera contenido por la pileta de contingencia, escurriendo toda la solución hacia el río Potrerillo. En este punto es dable considerar que la escorrentía natural que habría seguido la solución cianurada es la siguiente: 1º contacto con el suelo en el canal norte al lado del dique de lixiviación, 2º por el suelo seco, hacia la compuerta que se habría

encontrado levantada, que de haber estado cerrada hubiera derivado la solución cianurada hacia una pileta de contención y llevó dicha solución hacia el río Potreillo, 3º el río Potrerillo propiamente dicho, 4º río De las Taguas, 5º río de la Palca, 5º rio Blanco, 6º dique Cuesta del Viento, y 6º río Jáchal" (fs. 1062).

Por otra parte, el Ministerio de Minería de la provincia de San Juan, remitió un informe elaborado por la UNOPS y PNUMA en octubre del 2015, de cuyos resultados preliminares se registraron, desde las aguas debajo de la pileta de emergencia hasta la desembocadura del río Potrerillos al río de Las Taguas-, valores anómalos de cianuros totales que se encontraban por encima de los niveles guía para preservación de la vida acuática en agua dulce, pero se mantenían por debajo del valor guía de agua para bebida humana. Además, se detalló que se registraron valores anómalos de metales (tales como aluminio, arsénico, cadmio, cobre, hierro, manganeso, plomo y cinc). En tramo del río de Las Taguas se observó la presencia de metales tales como arsénico, aluminio, cobre, plomo y cinc (fs. 1312/1314).

Asimismo, de las constancias agregadas en el transcurso de la presente investigación, surge que en el marco de la causa nº 33551/15 caratulada "Actuaciones remitidas por fiscalía única de Jáchal con motivo de la denuncia de Saúl Argentino Zeballos y denuncia de fiscalía de estado", mediante auto de mérito de fecha 03 de marzo de 2016, el Juzgado Letrado de Jáchal decretó los procesamientos de Leandro Carlos Ariel Poblete, Segundo Fabricio Álvarez, Carlos Alberto Cabanillas, Ángel Valentín Escudero, Osvaldo Héctor Brocca, David Victoriano Sánchez Condell, Walter Alejandro Pizarro, Antonio de Jesús Adames Reyes y Ricardo Omar Cortéz Alcaraz, quienes desempeñaban diferentes funciones en la explotación minera de Veladero, por el hecho de haber decidido mantener abierta la compuerta del canal norte en forma indefinida, conducta que fue subsumida en el delito previsto en el art. 56 de la ley 24.051, en función del art. 55, primer párrafo, de la mencionada norma legal.

2) En lo que atañe al segundo eje de la investigación, la entonces Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (SAyDS) remitió -orden de presentación mediante- las actuaciones administrativas identificadas como "CUDAP: EXP-JGM: 0052213/2010". Destacó que en tal expediente la intervención de la SAyDS con relación al denominado "Proyecto Veladero" estaba relacionada con la solicitud de inscripción por parte de la empresa Minera Argentina Gold S.A. en el Registro Nacional de Operadores y Generadores de Residuos Peligrosos en su carácter de "Generador de Residuos Peligrosos" en el marco de lo dispuesto en la ley 24.051; e indicó que el mencionado registro se encontraba a cargo de la Dirección de Residuos Peligrosos (DRP) perteneciente a la Dirección Nacional de Control Ambiental de la Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación de la ex SAyDS. Expresó además que "(...) la intervención o injerencia de la SAyDS sobre la empresa generadora en la mina se circunscribe a las actividades de control sobre la gestión de aquellos residuos que resulten peligrosos en los términos de la Ley Nº 24.051 y que la explotación minera genera como consecuencia de su actividad cuando deban ser enviados a disposición fuera de la jurisdicción provincial, revistiendo este el supuesto de interjurisdiccionalidad contemplado por el artículo 1º de la Ley Nº 24.051(...) en el marco de las competencias específicas de la Ley Nº 24.051 la SAyDS ha extendido sucesivos Certificados, siendo el último expedido el Nº4738, aprobado por Resolución Nº 2/2011 (...) Cabe aclarar que entre las categorías sometidas

a control incluidas en dicho certificado no se encuentra la sustancia que, de acuerdo a la información publicada en los medios, habría causado el incidente en cuestión, que sería utilizada en el proceso de producción".

Destacó que no era el organismo encargado de autorizar la explotación minera y que tampoco intervenía en el control ambiental de la actividad llevada a cabo en la mina, pues la misma constituía un bien del dominio privado del estado provincial. En el mismo sentido, indicó que tampoco intervenía en la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) ni era la que autorizaba o aprobaba las tecnologías y/o procesos utilizados por la mina en su explotación. Refirió finalmente que "(...)frente al evento ocurrido en el emprendimiento minero instalado en la zona de Veladero, provincia de San Juan (...) quien suscribe instruyó a la Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación a que realizara las acciones correspondientes en el marco de su competencia". Por ello, detalló que luego de algunas reuniones mantenidas por diferentes áreas de la SAyDS se concluyó la necesidad de realizar con carácter de urgente una inspección en la mina dentro del marco de las actuaciones que ya se encontraban tramitando ante la Secretaría para la obtención por parte de la empresa del Certificado Ambiental Anual, y en la medida de lo posible y las competencias que le eran propias, efectuar un relevamiento in situ en la zona del siniestro (fs. 157/162). Es decir, ante el suceso el organismo reacciona reconociendo su poder de control en la provincia. De la documentación remitida por la SAyDS surge, entre otras cuestiones, que MAGSA consignó entre los residuos peligrosos que generaría los contemplados en el Anexo I de la Ley 24.051 como "Y33", los cuales corresponden a "cianuros inorgánicos" (fs. 27/31); en este sentido mediante la resolución nº 1854 de fecha 22 de noviembre de 2007, la SAyDS le renovó a la empresa el Certificado Ambiental Anual incluyendo la categoría "Y48"(materiales y/o elementos contaminados con residuos peligrosos categorías Y08, Y09, Y12, Y22, Y23, Y26, Y29, Y31, Y33 –cianuros inorgánicos-, Y34,Y35, Y42) (fs. 1014/1015).

Por otro lado, dentro del expediente en cuestión obran diferentes reportes de la firma a la SAyDS respecto de "incidentes" ocurridos en la mina. Entre los mismos, figura un derrame de 5554 litros de solución cianurada que habría sucedido el día 31 de julio de 2011; otro de 1680 litros a los cuatro meses; y otro de 1494 litros acaecido el 22 de marzo de 2012. En cuanto a la intervención de la SAyDS en la mina, vale destacar: una nota de fecha 17 de febrero de 2004, en la cual la SAyDS informa al Jefe de la Delegación San Juan de la PFA que "(...) [e]ste organismo, sí cuenta con el poder de policía de fiscalización y control para intervenir ante la actividad dela empresa de generación, almacenamiento transitorio, manipulación, transporte y/o disposición final que se lleven a cabo en el ámbito administrativo de la ley 24.051, de Decreto reglamentario 891/93 y normas complementarias, exigencias que asimismo han sido internalizadas en la provincia de San Juan mediante la ley 6.665" (fs. 196); así como también informes de inspecciones realizadas por la SAyDS en el proyecto Veladero a fin de verificar el cumplimiento de la ley 25.675, ley 24.051 y legislación complementaria (los días día 9 y 10 de marzo de 2006, 15 y 16 de abril de 2008, 25 de febrero al 1 de marzo de 2013; 25 de marzo de 2013, 28 de septiembre al 02 de octubre de 2015). Vale aclarar que en muchos de estos informes se mencionan irregularidades; sin embargo no consta qué se hizo al respecto.

Finalmente, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación remitió la pertinente normativa respecto a la competencia que poseía la entonces Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, a cargo de Sergio Lorusso al momento del hecho (v. fs. 1966/1997).

Conforme el decreto 1919/2006 entre los objetivos de dicha Secretaría se encontraba el planificar y coordinar la inserción de la política ambiental en los Ministerios y en las demás áreas de la Administración Pública Nacional; el entender en la preservación, protección, defensa y mejoramiento del ambiente, en la utilización racional y conservación de los recursos naturales, renovables y no renovables, la preservación ambiental del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica tendientes a alcanzar un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, en el marco de lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Nacional.

Por su parte, la Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación, a cargo de Beatriz Domingorena al momento del hecho dañoso, debía asistir a la Secretaría en la formulación e implementación de una política de fiscalización, control y preservación ambiental nacional; e implementar políticas, programas y proyectos vinculados al control ambiental, así como a la preservación del ambiente y a la prevención de la contaminación en todas sus formas.

A su vez, dentro de la órbita de la mencionada Subsecretaría funcionaba la Dirección Nacional de Control Ambiental cuya responsabilidad primaria consistía en asistir a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable en todos los aspectos relacionados a la fiscalización y control ambiental, en el marco de lo previsto en el artículo 41 de la Constitución Nacional, y en el ejercicio del poder de policía que le compete a la jurisdicción por aplicación de la normativa ambiental; y entender en los aspectos relativos a la fiscalización y control de los residuos peligrosos de conformidad con las leyes 24.051 (Decreto Reglamentario 831/93, normas complementarias) y 25.612.

La Dirección de Residuos Peligrosos, dentro de la Subsecretaría, tenía poder de policía ambiental en lo referente a residuos peligrosos e intervenir en la radicación de las industrias generadoras de los mismos, en los casos que la legislación nacional así lo prevé; y efectuar el control de las acciones relativas a la implementación de la normativa vigente en materia de generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos.

Finalmente, la Dirección de Prevención y Recomposición Ambiental debía coordinar con otros organismos públicos o privados, nacionales, provinciales o municipales, todo aspecto cuyo objeto sea el control y la preservación de la calidad del agua, del aire y del suelo.

3) Por otra parte y en torno a la intervención de la entonces Secretaría de Minería del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación en el hecho investigado -tercer eje de la instrucción-, se le requirió a dicho organismo las constancias de todos aquellos permisos, autorizaciones o concesiones efectuados dentro del ámbito de su competencia, respecto a la actividad minera desarrollada por la firma Barrick Gold y/o Minera Argentina Gold SA en Veladero, provincia de San Juan. La entidad manifestó que en lo relativo al ámbito de la jurisdicción, debería tenerse presente lo dispuesto por el art. 124 de la Constitución Nacional, el cual establecía que los recursos naturales son de dominio originario

de los estados provinciales, siendo la autoridad de aplicación las provincias, las cuales eran las que ejercían el poder de concesión. Por ello, informó que el estado nacional no otorgaba concesiones mineras, siendo los estados provinciales quienes lo hacían con respecto a sus propios recursos mineros ubicados en sus respectivos territorios. En su respuesta, también expresó que el art. 7 del Código de Minería(ley nº 1919) establece que "[l]as minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias, según el territorio en que se encuentren", motivo por el cual la competencia, la jurisdicción y el poder de policía sobre las cuestiones atinentes a los recursos minerales eran facultades provinciales, ejercidas por las autoridades provinciales competentes, en su carácter de autoridad de aplicación. Hizo saber que "[e]n lo referido a los permisos y autorizaciones, se informa que Minera Argentina Gold S.A. operadora del Proyecto Veladero, se encuentra inscripta en la Ley 24.196 ´Ley de Inversiones Mineras´. Por lo cual la Dirección de Inversiones y Normativa Minera, de esta Secretaría, como autoridad de aplicación de dicha ley, extiende autorizaciones de importación y controla el destino en las condiciones que ella establece" (fs.401/402). Finalmente, la mencionada Secretaría remitió copia de las actuaciones CUDAP: PROY-S01:0012704/2006, relativas al régimen establecido en la ley 24.196, de donde surge que la firma MAGSA, por resolución de la entonces Secretaría de Industria, Comercio y Minería nº 147, de fecha 09 de marzo de1998, fue inscripta en el Registro de Inversiones Mineras (fs. 60/61).Conforme el decreto 1142/2003, entre los deberes que poseía la Secretaría de Minería de la Nación se encontraba el promover los estudios e investigaciones geológico-mineras, económico-financieras, estadísticas y de mercado necesarios para evaluar, planificar y coordinar el racional aprovechamiento de los recursos mineros del país, contemplando la preservación del medio ambiente. Al momento del hecho la Secretaría de Minería de la Nación se encontraba incluida en la órbita del entonces Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. A su vez, la mencionada Secretaría se conformaba por un Gabinete, una Dirección Nacional de Minería y una Dirección Nacional de Planificación Estratégica Regional. Del referido Decreto surge que la Dirección Nacional de Minería, perteneciente a la Secretaría de Minería de la Nación, tenía responsabilidad es primarias y acciones a su cargo tales como "elaborar y proponer normas de seguridad e higiene para la actividad minera".

Asimismo, de la Resolución nº 58/2004 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación se aprobaron las aperturas estructurales inferiores de dicha cartera ministerial. En este sentido, se desprende que en el ámbito de la Dirección Nacional de Minería también se creó la Dirección de Economía Minera y Desarrollo y la Dirección de Inversiones y Normativa Minera. A su vez, en el marco de la Dirección Nacional de Planificación Estratégica Regional se creó la Dirección de Gestión Ambiental Minera y la Dirección de Asistencia al Productor Minero y Nuevos Mercados (v. fs. 1895).La Dirección de Inversiones y Normativa Minera debía instrumentar y administrar acciones emanadas de la aplicación de las Leyes Nº 24.196 y24.402 y normativas conexas, y ejercer los controles pertinentes; así como también proponer normas de seguridad e higiene minera que garanticen el adecuado cumplimiento de las obligaciones en la materia (v. fs. 1926/1927):.Por su parte, la Dirección de Gestión Ambiental Minera tenía por función el proponer e instrumentar sistemas de monitoreo ambiental, en coordinación con las Autoridades de

Aplicación de la Ley Nº 24.585; y elaborar estudios e informes dirigidos a obtener un conocimiento acabado dela evolución del ambiente en las áreas de influencia de los proyectos mineros, del impacto que la actividad imprime sobre la población y proponer medidas tendientes a la mitigación de los mismos, en coordinación con las Autoridades Mineras Provinciales.

Finalmente, el Ministerio de Energía y Minería de la Nación informó que "(...) la estructura aprobada en el Decreto Nº 1142 del 26 de noviembre de 2003 y la Resolución Nº 58 del 11 de febrero de 2004, estaban vigentes al12 de septiembre de 2015. En la fecha referida, el Ing. Jorge Omar MAYORAL (DNI Nº 14.894.810) ejercía el cargo de SECRETARIO DEMINERÍA DE LA NACIÓN, el Dr. Miguel Ángel GUERRERO (DNI Nº5.824.277) ocupaba el cargo de Director Nacional de Minería y el Lic. David BORELLI (DNI Nº 11.184.910), estaba al frente de la Dirección de Inversiones y Normativa Minera. El resto de los cargos creados a través de la normativa referida, se encontraban vacantes" (v. fs. 1962).

IV. Imputaciones y descargos.-

Conforme la propuesta hecha por el Fiscal, se le atribuyó a Sergio Lorusso el "haber omitido actuar en el ámbito de sus funciones como Secretario de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación –consagradas en decreto 1919/06,ley 25.675, ley 24.051, decreto reglamentario891/93 y normas complementarias-, permitiendo que el proyecto minero Veladero propiedad de la firma Minera Argentina Gold S.A funcionara sin los debidos controles estatales, al menos durante el año 2015. En este sentido, la investigación pudo determinar que desde el10 de enero de 2012la firma de mención estaba operando sin el Certificado Ambiental Anual –el último expedido fue el Nº 4738, aprobado por Resolución Nº 2/2011-, documento que debía ser exigido por la SAyDS a fin de conocer, entre otras cuestiones, los residuos peligrosos que manipulaba la empresa y que debían someterse a fiscalización y control de la Dirección Nacional de Control Ambiental a su cargo -la cual funcionaba dentro del ámbito de la Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación-. Esta circunstancia, impidió que la SAyDS supiera que la firma manipulaba "soluciones cianuradas" en su proceso productivo y por tanto, que fiscalizar a su debido uso, máxime cuando debía hacerlo con especial atención por el tipo de explotación -la cual planteaba la posibilidad de contaminación interjurisdiccional por los grandes caudales de agua utilizados para la extracción de metales- y su asentamiento en ambiente periglacial. En este contexto, el12 y 13 de septiembre de 2015 se produjo la rotura de una de las válvulas de venteo en el circuito PLS (pila de lixiviación)lo que ocasionó el derrame de 1072 m^3 (un millón setenta y dos mil litros) de solución cianurada desde el canal norte de SLV (Sistema de Lixiviación en Valle) hacia el río Potrerillo hasta llegar al Jáchal-parte integrante de la Cuenca del Río Desaguadero - por la ausencia de un muro de contención y porque la compuerta ubicada en el canal de desvío norte estaba abierta –lo cual impidió que la sustancia sea dirigida a la pileta de contingencia- .Con posterioridad a tal derrame la SAyDS negó que la firma manipulase tal sustancia, siendo que los "cianuros inorgánicos"-consignados como "Y33" del Anexo I de la ley24.051 - formaban parte de las categorías de Control y Constituyentes de los Certificados Ambientales Anuales de la empresa desde el año 2007 (por Resolución SAyDS nº 1854 de fecha 22 de noviembre de 2007) y que la firma había reportado a la SAyDS derrames de solución

cianurada previamente –los días 31/07/11, 29/11/11 y 22/03/12-. Al momento del derrame, la SAyDS debía entender en la protección del ambiente, en la utilización racional y conservación de los recursos naturales, en la preservación ambiental del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica tendientes a alcanzar un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, en el marco de lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Nacional, como así también entender en la elaboración y actualización permanente del diagnóstico de la situación ambiental nacional en forma coordinada con organismos nacionales, provinciales y municipales; debía asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas; tenía el poder de policía de fiscalización y control para intervenir ante la actividad de la empresa de generación, almacenamiento transitorio, manipulación, transporte y/o disposición final que se lleven a cabo en el ámbito administrativo de la ley 24.051, de Decreto reglamentario 891/93 y normas complementarias. Además, según el decreto 1919/06, la Dirección Nacional de Control Ambiental de la SAyDS -la cual funcionaba dentro delámbito de la Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación de la SAyDS- tenía entre sus funciones la de entender en los aspectos relativos a la fiscalización y control de los residuos peligrosos de conformidad con las leyes 24.051 y 25.612, motivo por el cual la SAyDS ostentaba poder de fiscalización y control sobre la firma que explota Veladero. Todas estas obligaciones se vieron incumplidas por parte del compareciente durante el periodo indicado" (v. fs. 2412/8).

Lorusso explicó que como Secretario de Ambiente no detentaba poder de policía alguno sobre la mina Veladero y que el único control que ejercía era en torno a la inscripción de la empresa MAGSA en el registro de residuos peligrosos. Señaló que la SAyDS sólo tenía competencias en el control de aquellos residuos peligrosos que fueran enviados a disponer como residuos por fuera de la provincia. Remarcó que la sustancia identificada como "Y33"era un elemento utilizado en el proceso productivo de la mina y no un residuo, por lo cual no estaba bajo su órbita de control. En este sentido, manifestó que la Secretaría a su cargo no intervenía en la aprobación de los procesos productivos ni en el estudio de impacto ambiental, siendo la provincia –por intermedio de sus Ministerios de Minería y Secretaría de Ambiente- la que poseía el poder de policía ambiental sobre la mina. Finalmente, indicó que la ley 25.675 permitía a la Secretaría colaborar con la provincia y que en ese marco fueron efectuadas las visitas a Veladero. A preguntas de este Juzgado manifestó que "lo que se derrama no es un residuo peligroso, sino que es un elemento del proceso productivo. Según las constancias de la causa y todos los estudios efectuados a partir del derrame, no hubo daño en la salud de las personas, estando las aguas aptas para consumo humano. Si no es residuo, no puedo pensar que se va a afectar el ambiente interjurisdicionalmente".

A Beatriz Domingorena, por su parte, se le imputó el "haber omitido actuar en el ámbito de sus funciones como Subsecretaria de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación –consagradas en Ley 25.675,la Ley 24.051, Decreto Reglamentario 831/93 y normas complementarias-,junto con el entonces Secretario de Ambiente de la Nación, Sergio

Lorusso, permitiendo que el proyecto minero Veladero propiedad de la firma Minera Argentina Gold S.A funcionara sin los debidos controles estatales, al menos durante el año 2015. En este sentido, la investigación pudo determinar que desde el10 de enero de 2012la firma de mención estaba operando sin el Certificado Ambiental Anual –el último expedido fue el Nº 4738, aprobado por Resolución Nº 2/2011-, documento que debía ser exigido por la SAyDS a fin de conocer, entre otras cuestiones, los residuos peligrosos que manipulaba la empresa y que debían someterse a fiscalización y control de la Dirección Nacional de Control Ambiental a su cargo -la cual funcionaba dentro del ámbito de la Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación-. Esta circunstancia, impidió que la SAyDS supiera que la firma manipulaba "soluciones cianuradas" en su proceso productivo y por tanto, que fiscalizara su debido uso, máxime cuando debía hacerlo con especial atención por el tipo de explotación -la cual planteaba la posibilidad de contaminación interjurisdiccional por los grandes caudales de agua utilizados para la extracción de metales- y su asentamiento en ambiente periglacial. En este contexto, el12 y 13 de septiembre de 2015 se produjo la rotura de una delas válvulas de venteo en el circuito PLS (pila de lixiviación)lo que ocasionó el derrame de 1072 m³ (un millón setenta y dos mil litros) de solución cianurada desde el canal norte de SLV (Sistema de Lixiviación en Valle) hacia el río Potrerillo hasta llegar al Jáchal-parte integrante de la Cuenca del Río Desaguadero-por la ausencia de un muro de contención y porque la compuerta ubicada en el canal de desvío norte estaba abierta –lo cual impidió que la sustancia sea dirigida a la pileta de contingencia-.Con posterioridad a tal derrame la SAyDS negó que la firma manipulase tal sustancia, siendo que los "cianuros inorgánicos"-consignados como "Y33"del Anexo I de la ley 24.051- formaban parte de las categorías de Control y Constituyentes de los Certificados Ambientales Anuales de la empresa desde el año 2007 (por Resolución SAyDS nº 1854 de fecha 22 de noviembre de2007) y que la firma había reportado a la SAyDS derrames de solución cianurada previamente –los días 31/07/11, 29/11/11 y 22/03/12-. La Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación de la ex SAyDS a cargo de la compareciente en los días que ocurrió el derrame tenía funciones de fiscalización y control en la mina de mención con el objetivo de verificar el cumplimiento de la Ley 25.675, la Ley24.051, Decreto Reglamentario 831/93 y normas complementarias; debía implementar políticas vinculadas al control ambiental así como a la preservación del ambiente y a la prevención de la contaminación en todas sus formas. A su vez, dentro de la órbita de la mencionada Subsecretaría funcionaba: la Dirección Nacional de Control Ambiental que debía asistir a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable en todos los aspectos relacionados a la fiscalización y control ambiental y entender en los aspectos relativos a la fiscalización y control de los residuos peligrosos de conformidad con las leyes 24.051 y 25.612, y la Dirección de Residuos Peligrosos que debía entender en la fiscalización de la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos" (v. fs. 2452/7).Mediante un escrito Domingorena manifestó que la intervención de la SAyDS en la explotación minera era excepcional ya que intervenía solamente en los casos en que un emprendimiento estuviese ubicado en regiones inter-jurisdiccionales provinciales, o bien abarcase dos provincias o fuera internacional o tuviera efectos ambientales más

allá de las fronteras locales. En caso de Veladero, dijo que la intervención se limitaba al control de residuos peligrosos generados por la mina y enviados a disponer fuera de la jurisdicción local. Señaló que la Subsecretaría no debía ejercer el control ambiental de la mina, sino la autoridad local. En este sentido, sostuvo que el certificado ambiental anual expedido por la Dirección de Residuos Peligrosos de la SAyDS no significaba ejercer ningún tipo de poder de policía sobre la explotación, sino que el mismo se limitaba a acreditar que una empresa era apta para manipular residuos peligrosos. Finalmente, refirió que las inspecciones realizadas por la SAyDS tuvieron por objetivo colaborar con las autoridades provinciales, quienes eran invitados a participar, y que esta información luego era puesta a disposición de la autoridad local. Finalmente a Jorge Mayoral se lo intimó por "haber omitido actuar enel ámbito de sus funciones como Secretario de Minería de la Nación –consagradas en decreto 1142/2003, ley 24.196 y normas complementarias- permitiendo que el proyecto minero Veladero propiedad de la firma Minera Argentina Gold S.A funcionara sin los debidos controles estatales al menos durante los días 12 y 13 de septiembre de 2015, momento en que se produjo la rotura de una de las válvulas de venteo en el circuito PLS (pila de lixiviación)lo que ocasionó el derrame de 1072 m^3 (un millón setenta y dos mil litros) de solución cianurada desde el canal norte de SLV (Sistema de Lixiviación en Valle) hacia el río Potrerillo hasta llegar al Jáchal –parte integrante de la cuenca del río Desaguadero- por la ausencia de un muro de contención y porque la compuerta ubicada en el canal de desvío norte estaba abierta –lo cual impidió que la sustancia sea dirigida a la pileta de contingencia-. En este sentido, la investigación pudo determinar que Minera Argentina Gold SA (MAGSA) se encontraba inscripta en el Registro de Inversiones Mineras a cargo de la Dirección de Inversiones y Normativa Minera de la Secretaría de mención, la cual debía ejercer controles de seguridad e higiene minera. Además la Dirección de Gestión Ambiental Minera de la Secretaría de tenía funciones directamente asociadas con el control ambiental de las actividades mineras-tales como: proponer e instrumentar sistemas de monitoreo ambiental en coordinación con las autoridades de aplicación de la ley 24.585; elaborar estudios e informes dirigidos a obtener un conocimiento acabado de la evolución del ambiente en las áreas de influencia de los proyectos mineros, del impacto que la actividad imprime sobre la población y proponer medidas tendientes a la mitigación de los mismos, en coordinación con las Autoridades Mineras Provinciales-, siendo que este cargo estuvo vacante durante todo el año 2015. Finalmente, entre las funciones de la Secretaría estaba la de promover estudios a fin de evaluar, planificar y coordinar el racional aprovechamiento de los recursos mineros del país, contemplando la preservación del medio ambiente. Dichas obligaciones se vieron incumplidas por la Secretaría en cuestión a cargo del compareciente en las fechas referidas, omitiendo también efectuar otros esfuerzos -que normativamente le correspondía hacer- junto a autoridades provinciales a fin de controlar y prevenir los impactos ambientales producidos por la actividad minera" (v. fs.2439/46). Mayoral mediante el escrito presentado como parte de su descargo, manifestó que en materia ambiental minera era de aplicación la ley 24.585, siendo las provincias y no el Estado nacional su autoridad de aplicación. Señaló que para la protección de los recursos naturales existentes era fundamental la evaluación de impacto ambiental, exigida a todo proyecto minero previo a su instalación, la cual también

competía analizar a la autoridad local. En el caso de Veladero sostuvo que todos los controles estatales requeridos fueron efectivamente llevados a cabo desde los organismos pertinentes y que la Secretaría a su cargo tuvo presencia constante en el proyecto para velar el cumplimiento de la ley 24.196, siendo que el SEGEMAR participaba de las visitas tendientes "a supervisar las tareas que se realizaban, sus modalidades así como los procesos, el estado de las instalaciones, de equipos y maquinarias", concluyendo que "no se puede hablar de una responsabilidad por omisión de control de aquello que fue debidamente controlado". Por otro lado argumentó que en el caso no se constató lesión alguna a los bienes jurídicos protegidos por los tipos penales previstos en la ley 24.051 ya que "no hubo contaminación en los ríos que corren por la cuenca del río Jáchal", argumentando que la empresa había informado a su Secretaría que a las 48 horas de corregido el incidente se hicieron muestreos de las aguas hasta llega a Cuesta del Viento y "los análisis determinaron que el valores de concentración de cianuro en el agua era cero". Asimismo, aseguró que el volumen de solución cianurada escurrida al Río Poterillos fue de 224 m³, conforme lo informado por la firma. Consideró, además que el resultado –derrame de solución cianurada- fue un hecho azaroso y accidental por lo que no había nexo de evitación alguno entre la omisión que se le imputaba y éste. Remarcó, por otro lado, que "no todo daño al medio ambiente merece una sanción penal ya que si no existe un peligro concreto para la salud no existe delito". Finalmente, argumentó que aún considerando el delito reprimido por el art. 248 del CP jamás se representó la posibilidad de estar cometiéndolo al no controlar aquello que históricamente se delegó normativamente a las provincias. En el marco de la audiencia celebrada y a preguntas de este Juzgado, manifestó que "mal se puede prejuzgar que un proyecto entero estuviera errado en su control por una sola y única falla. Nosotros nos comunicamos con la provincia, fue esta la que acudió al lugar, inmediatamente enviamos un equipo técnico para apoyo a las autoridades de aplicación. Todo esto sucedió, recordemos en una plena tormenta de nieve por lo cual nuestra comisión se vio impedida de ingresar hasta que se habilitó el paso. Se coordinaron acciones. Se llevaron a cabo las medidas de contingencia por parte de los trabajadores, ello conforme el protocolo que sirve para ello".

V. Valoración probatoria.-Considero que la hipótesis delictiva planteada por el acusador público al inicio de esta investigación es suficientemente sólida y supera las objeciones expuestas por las defensas de los imputados al momento de efectuar sus descargos. Ello permite la adopción del temperamento de mérito previsto en el artículo 306 del C.P.P.N. en orden a los hechos por los que fueran indagados en el grado de certeza que esta etapa investigativa requiere. El 13 de septiembre de 2015 en la mina Veladero, provincia de San Juan, específicamente en la finalización del canal de desvío norte, un empleado de la empresa Minera Argentina Gold SA detectó un incremento inusual en el caudal y un fluido de color más oscuro de lo normal que corría hacia el valle de Potrerillos -en dirección al río del mismo nombre- que luego se determinaría que eran 1072 m3 (un millón setenta y dos mil litros) de solución cianurada proveniente del circuito PLS (pila de lixiviación).Conforme los testimonios extraídos de la causa nro. 33550/15 del Juzgado de Paz Letrado de Jáchal, San Juan, el derrame fue producto de la rotura de una válvula de venteo, ubicada en la cañería de PLS, que se quebró al congelarse. La solución alcanzó la cuenca hídrica mencionada, en vez de la pileta de contingencia,

ya que la compuerta del canal norte se encontraba abierta desde el día 6 de septiembre del 2015 conforme lo habían decidido en comité quienes luego fueron procesados en dichos autos. Si bien este derrame -y las circunstancias que rodearon y colaboraron en la producción de tal resultado- no es el hecho que aquí se juzga –ni tampoco el controvertido-, lo cierto es que sí fue el puntapié inicial de esta investigación. En otras palabras: la conducta de los empleados de la mina es una circunstancia que excede a los aquí imputados pero que operó como un eslabón más en la cadena de incrementos de riesgos -falta de control en la toma de decisiones, las condiciones productivas, la forma de trabajar, la manipulación de residuos peligrosos y demás cuestiones que acontecían en el proyecto minero Veladero-. Podríamos ilustrarla como la gota que colmó el vaso. La lixiviación con cianuro era el método utilizado por la firma Barrick Gold en Veladero para extraer oro, plata y demás metales de la roca. La materia prima principal de este procedimiento es el agua, que se usa para disolver el cianuro y permite que los metales extraídos sean transportados. De ahí que la ubicación de la mina sea a elevadas alturas en la montaña donde se ubican las reservas de agua que posee la provincia de San Juan, caracterizada por su extrema aridez. Que esté en altura también determina que los líquidos allí desechados desciendan; si se mezclan con los ríos, van a bajar siguiendo su cauce natural atravesando territorios más allá de los límites de la provincia de San Juan.

A la luz de ese proceso productivo, desde sus inicios la empresa Minera Gold Argentina SA solicitó su inscripción en el "Registro Nacional de Operadores y Generadores de Residuos Peligrosos" en su carácter de generador (conf. art. 14 y 15 de la ley 24.051). Además, al efectuar tal solicitud consignó entre los residuos peligrosos que generaría los contemplados en el Anexo I de la Ley 24.051 como "Y33", los cuales corresponden a "cianuros inorgánicos". Así fue que mediante la resolución nº1854 de fecha 22 de noviembre de 2007, la SAyDS le renovó a la empresa el último Certificado Ambiental Anual incluyendo la categoría "Y48"(materiales y/o elementos contaminados con residuos peligrosos categoríasY08, Y09, Y12, Y22, Y23, Y26, Y29, Y31, Y33 –cianuros inorgánicos-, Y34,Y35, Y42). Este certificado tiene como fin el acreditar la aprobación del sistema de manipulación, transporte, tratamiento o disposición final que los inscriptos aplicarán a los residuos peligrosos (art. 5 de la ley). Resulta importante destacar –al ser una cuestión controvertida en autos- que en caso de que los residuos sean generados en el territorio provincial pero pudieren afectar a las personas o al ambiente más allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen generado será de aplicación la ley24.051, cuya autoridad de aplicación era en septiembre de 2015 la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (conf. art. 1 y 59 de la norma), a cargo de Sergio Lorusso. En este sentido, debe tenerse presente que las aguas del río Potrerillos, donde se encuentra Veladero, llegan al río Jáchal, que desemboca en el Río Bermejo, cuyas aguas finalmente llegan al río Desaguadero. Se trata, entonces, de un recurso hídrico compartido entre las provincias de La Rioja, San Juan, San Luis, Mendoza y La Pampa. En época estival aumenta el proceso de deshielo, el caudal de aguas y sus consecuencias para todo el sistema acuífero de la zona. Teniendo en cuenta la interjurisdiccionalidad del recurso, los funcionarios federales de la SAyDS de ningún modo podían considerarse ajenos. Todo lo contrario: su foco de atención debía estar puesto en Veladero para prevenir posibles daños ambientales producto de la manipulación de residuos peligrosos en un área especialmente

protegida justamente por sus reservas hídricas, que contribuyen a generar los ríos –superficiales y subterráneos- interjurisdiccionales.Tal es así que la propia SAyDS en varias de las inspecciones realizadas in situ a la mina consignó en sus respectivas actas que tales fiscalizaciones se hacían con el objetivo de verificar el cumplimiento de la ley 25.675 y la ley24.051. Y no sólo ello sino que también admitió: "(...) [e]ste organismo, sí cuenta con el poder de policía de fiscalización y control para intervenir ante la actividad de la empresa de generación, almacenamiento transitorio, manipulación, transporte y/o disposición final que se lleven a cabo en el ámbito administrativo de la ley 24.051, de Decreto reglamentario 891/93 y normas complementarias, exigencias que asimismo han sido internalizadas en la provincia de San Juan mediante la ley 6.665"(fs. 196 del CUDAP: EXP-JGM: 0052213/2010, reservado en Secretaría).

En el caso de la Secretaría de Minería, si bien la ley 24.585 sostiene que la autoridad provincial será la encargada de la protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural que pueda ser afectado por la actividad minera (art. 246 y 250), lo cierto es que en el ámbito nacional se consignan varias obligaciones en materia ambiental que deben interpretarse como complementarias. Ello, en miras del principio de solidaridad que rige entre la nación y las provincias en pos de prevenir y mitigar los efectos ambientales (art. 4 de la ley 25.675). En este sentido, según se desprende del decreto 1142/03, bajo la orbita de la Secretaría a cargo de Mayoral en septiembre de 2015, la Dirección de Inversiones y Normativa Minera tenía entre sus funciones ejercer los controles pertinentes, como así también proponer normas de seguridad e higiene minera que garanticen el adecuado cumplimiento de las obligaciones en la materia. Además, entre los objetivos de la Secretaría de Minería de la Nación estaba el promover estudios e investigaciones a fin de evaluar, planificar y coordinar el racional aprovechamiento de los recursos mineros del país, contemplando la preservación del medio ambiente. En este sentido, al momento del derrame la Dirección de Gestión Ambiental Minera de la ex Secretaría de Minería tenía funciones directamente asociadas con el control ambiental de las actividades mineras, tales como proponer e instrumentar sistemas de monitoreo ambiental en coordinación con las autoridades de aplicación de la ley 24.585 y elaborar estudios e informes dirigidos a obtener un conocimiento acabado de la evolución del ambiente en las áreas de influencia de los proyectos mineros, del impacto que la actividad imprime sobre la población y proponer medidas tendientes a la mitigación de los mismos, en coordinación con las autoridades mineras provinciales. El primer punto controvertido, tal como se puede vislumbrar, alcanza otro matiz al contrastarlo con la normativa descripta. Y es que tanto la Secretaría de Ambiente como la de Minería tenían poder de intervención. La primera al tener la obligación de preservar el ambiente –como máxima autoridad ambiental a nivel nacional-, de velar por la utilización racional y conservación de los recursos naturales y de controlar los residuos peligrosos generados por MAGSA que, por los caudales de agua utilizados, podían llegar a exceder el territorio de la provincia –lo que efectivamente sucedió-. La segunda, al contar con una Dirección destinada justamente a controlar de forma coordinada con las provincias las empresas mineras del país en lo relativo a la preservación del ambiente. La SAyDS, como autoridad de aplicación de la ley 24.051 debía, entre otras obligaciones, entender en la fiscalización de la generación de los residuos peligrosos, así como también, en el ejercicio del

poder de policía ambiental, en lo referente a residuos peligrosos (conf. inc. c y d del art. 60).De hecho, el propio organismo reconoció tener poder de policía sobre los residuos generados en Veladero (v. fs. 196 del expediente CUDAP: EXP-JGM: 0052213/2010).

Justamente el decreto 1919/06, obligaba a la Dirección Nacional de Control Ambiental de la Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación -a cargo de Domingorena en septiembre 2015- a coordinar con las provincias todo aspecto cuyo objeto sea el control y la preservación de la calidad ambiental; así como también, entender en los aspectos relativos a la fiscalización y control de los residuos peligrosos de conformidad con las leyes 24.051 y 25.612. Asimismo, tal decreto, obligaba al ente a entender en la preservación, protección, defensa y mejoramiento del ambiente, en la utilización racional y conservación de los recursos naturales, renovables y no renovables, la preservación ambiental del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica tendientes a alcanzar un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, en el marco de lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Nacional. Como máxima autoridad a nivel nacional en materia ambiental la SAyDS, debía asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas; promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales; prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo(conf. art. 2 de la ley 25.675). Sólo para el caso de que la mina cumpliera con los requisitos legales debía otorgarle el Certificado Ambiental Anual.

En el plano de los hechos, MAGSA se encontraba operando en Veladero con dicho certificado vencido desde el año 2012. Más allá de la falta administrativa, esto repercutía en los residuos objeto de control, los que sin certificado emitido por la autoridad nacional quedaban en una especie de"limbo". La firma había dado a conocer a la SAyDS varios derrames de solución cianurada previos al de septiembre de 2015; pero todos estos informes contenían datos proporcionados por la misma empresa que no eran luego constatados. El estado de los materiales no estaba sometido a ningún tipo de fiscalización externa. La ausencia de sistemas electrónicos de alarma –que reaccionen de modo inmediato- no era objeto de cuestionamientos, de ahí su perduración en el tiempo. No hay constancias de que se haya auditado de modo completo el proceso productivo, los materiales utilizados, su recambio producto de la fatiga, las alarmas de detección temprana de accidentes. La empresa se controlaba a sí misma. Daba aviso a las autoridades locales y nacionales, escogiendo qué y cómo anoticiar incidentes: los calificaba como "graves", "medios" o "leves", según su arbitrio. Los funcionarios federales conocían las condiciones en que la mina operaba (v. fs. 2777/2801 del expediente CUDAP: EXP-JGM:0052213/2010); no obstante, no ordenaron medidas eficaces para prevenir y evitar derrames. Sin perjuicio de conocer que en Veladero se estaba llevando a cabo una actividad altamente riesgosa, que se manipulaba cianuro en el proceso de extracción del oro, que la forma de trabajo no era segura para el ambiente- habida cuenta de los derrames de solución cianurada que precedieron el de septiembre de 2015-, la máxima autoridad ambiental nacional no intervino e incumplió el mandato legal. Recién luego de los sucesos de septiembre de2015, de manera tardía, instruyó a la Subsecretaría de Control y Fiscalización

Ambiental y Prevención de la Contaminación "(...) a que realizara las acciones correspondientes en el marco de su competencia". Es la propia SAyDS la que termina reconociendo su poder de fiscalización. Esa fiscalización es la que constata que el proceso productivo que estaba desplegando la firma presentaba falencias –falencias que pudieron haber sido advertidas por la SAyDS en controles previos-, tales como: la falta de controles automáticos que permitieran la detección temprana de incidentes por parte de la empresa (su detección quedaba a merced de recorridas visuales–en el caso del derrame de septiembre de 2015, el mismo fue advertido de esta manera-); falta de diseño de las válvulas de venteo acorde a su exposición abajas temperaturas; mal estado de la compuerta ubicada en el canal de desvío norte; falta de impermeabilización del canal de desvío norte; falta de trabajos de manutención de válvulas y compuertas; y falta de modificación de la altura de terraplenes (no existía una contención que obstaculizara posibles derrames del valle de lixiviación sobre los terrenos linderos o el canal norte) (v.1058/1115). A partir del derrame de septiembre de 2015, la SAyDS informa que ha enviado de manera periódica comisiones técnicas a efectos de evaluar el proceso productivo de la mina; comenzaron trabajos para el recambio de las válvulas de venteo bajo un sistema de calefacción -para evitar futuros congelamientos-; se efectuaron tareas de limpieza de nieve en todas las tuberías y de los canales perimetrales Norte y Sur -que son los que evitan que el aguade deshielo tome contacto con el valle de lixiviación-; se sistematizó y engrosó la compuerta del canal norte –la que fue traspasada ocasionando el derrame de la solución cianurada-; se instaló un sistema de bombeo en la pileta de contingencia; se hicieron tareas de mantenimiento de canales y drenes para mejorar el escurrimiento superficial; se instaló una cámara para el monitoreo continuo de las válvulas de venteo y de los sistemas de PLS y Barren; se aumentó el tamaño de las bermas de contención; se impermeabilizó el canal norte. Incluso, luego de constatar notorias irregularidades –producto de tales inspecciones- el Ministerio de Ambiente de la Nación accionó ante la justicia federal de San Juan en septiembre de 20162. Todas estas mejoras recién se hicieron luego de acontecido el derrame de solución cianurada de septiembre de 2015, pero debieron haberse efectuado antes –evitando el resultado dañoso- en cumplimiento de la obligación de control que recaía en2 "La presentación que hicimos ante la Justicia federal tiene como principal objetivo cuidar el estado del ambiente en la zona de Veladero. Para esto se pidió que se lleve adelante un plan de obras que garantice los estándares internacionales de operación que no se estaban respetando",dijo Bergman quien además agregó que el tema está ahora en manos de la Justicia federal y recalcó la importancia de que Barrick cumpla con los requisitos que habían sido planteados endicha presentación. 'Si bien fue a partir de nuestra demanda que la Justicia impidió que Barrick siga funcionando, ahora debe validar que se hayan cumplido todos los procedimientos y que se preserve el ambiente tal como lo estipula el artículo 41 de la Constitución Nacional",aseguró el ministro (http://ambiente.gob.ar/noticias/bergman-sobre-veladero-vamos-a-seguir-ejerciendo-el-control-sobre-el-ambiente/). cabeza de los funcionarios investigados –para "prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el medio ambiente"(cfr. art. 2.g de la ley 25675)-.

Este cuadro consolida la sospecha de que la SAyDS omitió cumplir los deberes a su cargo, lo que se tradujo en una falta de precaución en

el cuidado del medio ambiente. Esa no intervención produjo un incremento del riesgo no permitido que se hizo patente en el derrame conocido el 15 de septiembre de2015. El retraimiento del Estado –más allá de lo que toca a la autoridad local-permitió espacios de discrecionalidad indebidos en una actividad que por su enorme riesgo debía ser objeto de un profundo y minucioso control. La ausencia de control, el déficit en el desempeño estatal, pese al mandato legal, es una premisa necesaria para comprender lo que ocurrió en septiembre de2015.Por su parte, la entonces Secretaría de Minería de la Nación -a cargo de Mayoral en septiembre de 2015- por estar MAGSA inscripta en el Registro de Inversiones Mineras debía ejercer controles de seguridad e higiene minera en Veladero –a través de la Dirección de Inversiones y Normativa Minera-. La Dirección de Gestión Ambiental Minera de la Secretaría tenía funciones directamente asociadas con el control ambiental de las actividades mineras, tales como: proponer e instrumentar sistemas de monitoreo ambiental en coordinación con las autoridades de aplicación de la ley 24.585; elaborar estudios e informes dirigidos a obtener un conocimiento acabado de la evolución del ambiente en las áreas de influencia de los proyectos mineros, delimpacto que la actividad imprime sobre la población y proponer medidas tendientes a la mitigación de los mismos, en coordinación con las Autoridades Mineras Provinciales. Varias direcciones creadas mediante Decreto Nº1142/03 estaban vacantes al 12 de septiembre de 2015, entre la que se encontraba la Dirección de Gestión Ambiental Minera. Entre las funciones de la Secretaría estaba la de promover estudios a fin de evaluar, planificar y coordinar el racional aprovechamiento de los recursos mineros del país, contemplando la preservación del medio ambiente. Conforme surge del expediente, el ente se limitó a avocarse al control formal de las disposiciones de la ley 24.196 por parte de la firma MAGSA, prácticamente restringiendo sus acciones a meros actos administrativos de aprobación o rechazo de diferentes gastos que la firma decía realizar bajo el ámbito de dicha normativa. Tal es así, que "los controles" no detectaron falencias en la mina que sí fueron advertidas por las comisiones técnicas que la visitaron con posterioridad al derrame y por el Departamento de Delitos Ambientales de la PFA a partir de esta causa. Lo antedicho lleva a concluir que la entonces Secretaría de Minería omitió cumplir con sus obligaciones -las que normativamente le correspondían- a fin de controlar y prevenir los impactos ambientales producidos por la actividad minera.

En suma, existió, por parte de los funcionarios federales imputados, falta de precaución, principio fundamental que debe regir en materia ambiental. La Corte Interamericana de Derecho Humanos en una opinión consultiva reciente ha dicho que los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio. Con ese propósito en miras, "deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, y mitigar el daño ambiental significativo que se hubiere producido, aún cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado" (CIDH, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23). Tanto la ley 24.051 como la 25.675 vienen a cumplir con el compromiso, asumido

internacionalmente, de promulgar una legislación ambiental efectiva –Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992-.La imposición de efectividad –similar al concepto de tutela efectiva en materia de derechos fundamentales- se explica en que la característica predominante del ambiente es que una vez dañado es prácticamente imposible de reparar; de allí que se hable también de "cumplimiento forzado" (Lorenzetti, Ricardo Luis, "Teoría del Derecho Ambiental", La Ley, Buenos Aires, 2008, págs. 51/52). La irreparabilidad del daño da protagonismo al principio precautorio en materia ambiental (Declaración de Río –ppio. 15-,Ley General del Ambiente 25675 –art.4-, entre otros), el que analizado en relación a las políticas públicas, es decir, los funcionarios: "no es una mera exhortación, puesto que cuando la ley recepta el principio precautorio, éste tiene un valor normativo preciso de carácter delimitativo. Es un marco genérico del obrar, dentro del cual existe discrecionalidad lícita y fuera del cual hay ilicitud" (Lorenzetti, ob. cit., pág. 73).En este contexto de inacción por parte del Estado, el 13 de septiembre de 2015, a partir del derrame de un millón setenta y dos mil litros de solución cianurada –conf. testimonios de la causa 33551/15 del Juzgado Letrado de Jáchal- se contaminaron los ríos Potrerillo, De las Taguas, La Palca, Blanco, di que Cuesta del Viento y Jáchal -las aguas de este último desembocan en el Río Bermejo y finalmente llegan al río Desaguadero (fs. 1062)-. Al contrario de lo argumentado por la defensa de Mayoral, en la totalidad de dichas aguas –en mayor o menor medida- se detectó cianuro y otros metales, circunstancia que fue atribuida a causas antropogénicas (v. fs. 1105 y 715/6); siendo que antes de la instalación de la mina -en 2005- el agua del río Jáchal era apta para el consumo humano (v. fs. 642 vta). Además los valores de arsénico, boro, aluminio, manganeso y mercurio superaron los valores guía de calidad de agua para beber y vida acuática. También se halló la presencia de zinc, cloruros y sulfatos por fuera de los límites permitidos establecidos por el Código Alimenticio Argentino y la Organización Mundial de la Salud. Asimismo, el estudio bacteriológico efectuado arrojó que la mayoría de las muestras no eran aptas para el consumo humano (fs. 416/448 y fs.1320/1356).Si bien el agua fluye, la contaminación afecta los sedimentos de los ríos. Cuando el cianuro se concentra en dichos sedimentos forma complejos con elementos como el cobre (el cual es abundante en la zona) que son muy tóxicos para la fauna (fs. 672/708). Otro de los argumentos de su defensa radicó en asegurar que el derrame de solución cianurada fue de 224 m^3 y no de 1072m^3. Es cierto que este Juzgado vio interrumpida su investigación acerca del derrame como consecuencia del reclamo inhibitorio de la justicia de Jáchal. Mas ello no impidió hacer un seguimiento de lo obrado en dicha jurisdicción y así afirmar que, de acuerdo a la prueba allí reunida, si bien en un primer momento el volumen calculado fue el que afirma el imputado, luego ello fue corregido con el transcurso de los días a 1072 m^3. Por otro lado, lo argumentado por Lorusso en cuanto a que "el Y33[cianuro inorgánico] no era un residuo sino un elemento que se utilizaba en el proceso productivo" carece de relevancia a la hora de demostrar el efectivo control que el ente a su cargo debía realizar en la mina. El uso intensivo del agua para la extracción de oro a cielo abierto era motivo suficiente cuanto menos para suponer que dicha sustancia peligrosa podía llegar a alcanzar otras provincias al ser arrastrada por ríos interjurisdiccionales (conf. art. 1 de la ley24.051). Tal manifestación no hace más que corroborar la falta de control.

No puede ser considerada una excusa válida la alegada inacción de ciertas autoridades provinciales. En oportunidad de efectuar sus descargos y a efectos de rechazar su responsabilidad en la presente, Lorusso y Domingorena interpretaron que los deberes y competencias de los órganos federales tenían únicamente una "función administrativa" y "de coordinación". Mas resulta insostenible afirmar que una ley -24.051- instituya a un organismo como autoridad de aplicación y que ello no importe deberes de contenido material. El deber de actuar de forma coordinada es una exhortación a la cooperación en el plano del hacer. Pretender que el órgano de mayor jerarquía en la esfera nacional en materia de protección ambiental posee funciones únicamente de coordinación–en el sentido de coordinación del trabajo de otros- implicaría interpretar a la legislación ambiental como una mera declamación dogmática, o bien, una expresión de buena voluntad formal, sin miras a implementarse. Esto se contradice con el ya desarrollado principio de efectividad. Sin perjuicio de lo antedicho, siquiera en oportunidad de alegar las llamadas "funciones de coordinación" los funcionarios dieron cuenta de ellas, ni especificaron las acciones concretas desarrolladas en esos términos. Es decir que a los efectos prácticos, la oposición genérica de este argumento frente al reproche planteado carece de todo valor. Se hizo también referencia a normativa provincial que habría resultado un obstáculo insalvable para el despliegue de las funciones asignadas por las leyes y decretos que los obligaba como funcionarios de la entonces Secretaría de Ambiente y Secretaría de Minería. Este argumento trastoca el sistema racional de normas. La Ley General de Ambiente establece que la interpretación y aplicación de toda norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, debe hacerse de conformidad con el llamado principio de congruencia, en virtud del cual "la legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga" (art. 4).A partir de la inclusión del derecho al ambiente en nuestro texto constitucional (art. 41) se dictó la Ley General del Ambiente nro. 25675,estableciendo los lineamientos de la "política ambiental nacional" –cfr. art. 2-.Se puede decir, entonces, que los constituyentes entendieron que, sin perjuicio del respeto del dominio originario provincial de los recursos naturales, resultaba menester el establecimiento de una política ambiental nacional, uniforme, común, para todo el territorio nacional en pos de garantizar una protección ambiental consistente y efectiva, considerada de interés nacional. Esto inspira la competencia legislativa del Congreso Nacional para dictar leyes de presupuestos mínimos y la institución de un órgano de jerarquía en el marco del Poder Ejecutivo Nacional para conducir la política ambiental nacional. Estos conceptos no solo suprimen toda posibilidad de que el funcionario competente regule o actúe por debajo del piso de protección ambiental sino que convierten a dicho comportamiento en una afrenta directa hacia la Constitución y las leyes que la reglamentan.

La CIDH ha puesto énfasis en marcar la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental afecta el goce efectivo de los derechos humanos. Ha destacado una relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, pues el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un

medio propicio. Debido a esta estrecha conexión, ha constatado que actualmente múltiples sistemas de protección de derechos humanos reconocen el derecho al medio ambiente sano como un derecho en sí mismo, a la vez que no hay duda que otros múltiples derechos humanos son vulnerables a la degradación del medio ambiente, todo lo cual conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados a efectos del cumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía de estos derechos3.A resultas de lo anterior, los descargos de los funcionarios que prestaron tareas tanto en la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación como en la Secretaría de Minería de la Nación no han logrado revertir la hipótesis delictiva investigada –y en virtud de la cual el Dr. Ramiro González esbozó la imputación- ni constituyen causas legítimas de su accionar. Los funcionarios a cargo de ambas agencias -más allá de las interpretaciones normativas que efectuaron al momento de declarar-incumplieron lo establecido por las leyes 25.675, 24.051 y los decretos1919/06 y 1142/03.

VI. Calificación legal.-

Las conductas de Lorusso, Domingorena y Mayoral pueden calificarse como constitutivas del tipo previsto en el art. 248 in fine del Código Penal, cuyo texto reza: "Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que (...) no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere". Nos hallamos ante lo que la doctrina denomina delito especial propio, en tanto requiere del sujeto activo la calidad especial de funcionario público. No quedan dudas que los nombrados revestían dicho carácter, en los términos del artículo 77 del Código Penal de la Nación, desempeñándose al momento de los sucesos como Secretarios de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, Subsecretaria de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención dela Contaminación y Secretario de Minería de la Nación, respectivamente.

La figura jurídica escogida, instituida con el objeto de preservar el correcto funcionamiento de la administración pública y la consecuente legalidad que deben revestir los actos administrativos que emanan de su seno, responsabiliza al funcionario público que, a partir del mal desempeño de sus funciones, omite dar cumplimiento a sus deberes y opta por ejercer arbitrariamente la autoridad oportunamente a él conferida. Por tratarse de un delito especial propio, se satisface siempre que la omisión allí referenciada sea llevada a cabo por un funcionario público con competencia para dictar y ejecutar el acto que se le imputa como omitido.

En este sentido, el abuso de autoridad puede consistir en una omisión: no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere al funcionario. No es fácil distinguir esta conducta de la forma castigada por el art. 249 del CPPN. En el caso del art. 248 el hecho debe revestir los caracteres de malicia señalados para la figura general, mientras que para el otro parece bastar la incuria, el retardo, la negligencia en el desempeño de la función (Sebastián Soler, ob. op. cit). La omisión requerida por el tipo penal es entendida como "la no realización de la acción jurídicamente indicada como prestación positiva de salvaguarda de un bien jurídico" (Silva Sánchez, Jesús M., El delito de omisión. Ed. Bdef. Buenos Aires, 2003, pág. 352 y ss).En el caso, a Lorusso se le reprocha el haber omitido dar cumplimiento a sus deberes como autoridad de aplicación de la ley 24.051.Sus facultades y obligaciones, en lo que este caso atañe se encontraban contenidas en la variedad de artículos citados que regulaban su accionar como autoridad de aplicación de la

misma (conf. art. 59°), entre las que se destacan: entender en la fiscalización de la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos peligrosos (inc. c, art. 60) y entender en el ejercicio del poder de policía ambiental, en lo referente a residuos peligrosos (inc. d art. 60); así como otorgar el Certificado Ambiental(conf. art. 5°). Tampoco dio cumplimiento a las previsiones del decreto 1919/06 que lo obligaban a ocuparse en la preservación, protección, defensa y mejoramiento del ambiente, en la utilización racional y conservación de los recursos naturales, renovables y no renovables, la preservación ambiental del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica tendientes a alcanzar un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, en el marco d elo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Nacional.

Como máxima autoridad a nivel nacional en materia ambiental también estaba obligado al cumplimiento del artículo segundo de la ley 25.675: asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas (inciso a); promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales (inciso d); y prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo (inciso g). Previsiones que también habría incumplido.

A Domingorena se le reprocha el haber omitido dar cumplimiento a las previsiones del decreto 1919/06 que la obligaban como Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación a implementar políticas, programas y proyectos vinculados al control ambiental, así como a la preservación del ambiente y a la prevención de la contaminación en todas sus formas. A su cargo tenía la Dirección Nacional de Control Ambiental, la que debía coordinar con otros organismos públicos, nacionales, provinciales o municipales todo aspecto cuyo objeto sea el control y la preservación de la calidad ambiental; así como entender en los aspectos relativos a la fiscalización y control de los residuos peligrosos de conformidad con las leyes 24.051 y 25.612. Además, bajo su órbita estaba la Dirección de Residuos Peligrosos, la cual debía fiscalizar la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos y ejercer el poder de policía ambiental en lo referente a residuos peligrosos y la Dirección de Prevención y Recomposición Ambiental que debía coordinar con otros organismos públicos o privados, nacionales, provinciales o municipales, todo aspecto cuyo objeto sea el control y la preservación de la calidad del agua, del aire y del suelo .A Mayoral, finalmente se le reprocha el incumplimiento de las previsiones exigidas por el decreto 1142/03, a saber: promover los estudios e investigaciones para evaluar, planificar y coordinar el racional aprovechamiento de los recursos mineros del país, contemplando la preservación del medio ambiente; proponer e instrumentar sistemas de monitoreo ambiental, en coordinación con las Autoridades de Aplicación de la Ley Nº 24.585; proponer y elaborar adecuaciones permanentes al marco regulatorio ambiental minero; y elaborar estudios e informes dirigidos a obtener un conocimiento acabado de la evolución del ambiente en las áreas de influencia de los proyectos mineros, del impacto que la actividad imprime sobre la población y proponer medidas tendientes a la mitigación de los mismos, en coordinación con las Autoridades Mineras Provinciales. En el caso concreto, tal

como formuló el fiscal, se verificaron claras omisiones por parte de los funcionarios públicos imputados de las obligaciones consignadas en la normativa descripta. Los decretos mencionados –nro. 1919/06 y 1142/03- fueron sancionados con la finalidad de delimitar las funciones tanto de la Secretaría de Ambiente como de la Secretaría de Minería con sustento en la ley de Ministros –nro. 22.520- que consagraba la existencia de los Ministerios de los que formaban parte los imputados. Es decir, determinaban al momento de los hechos lo que los funcionarios debían o podían hacer de acuerdo con la Constitución y con la ley. Todos estos incumplimientos en su carácter de funcionarios públicos los ubican como coautores del delito previsto en el art. 248 in fine del Código Penal, el cual por ser un delito de pura actividad se adjudica con la mera concreción de la omisión debida, no requiriendo el tipo penal el acaecimiento de resultado final alguno, que lesione otro bien jurídico de la ya vulnerada administración pública (D'Alessio, Andrés José, Código Penal comentado y anotado. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. II, pág. 798 y ss).

VII. Medidas cautelares.-

VII. a) De tipo personal.-Para ingresar en el análisis de la procedencia de la medida cautelar personal -Art. 312 del C.P.P.- es necesario señalar que, el reconocimiento constitucional de la garantía de toda persona a ser tratada como inocente hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre su culpabilidad(Art. 18 de la C.N.) y el derecho general a la libertad ambulatoria del que goza todo habitante (Art. 14 de la C.N.), permite derivar como principio en la materia el derecho a la libertad física y ambulatoria del sujeto sometido a proceso durante el transcurso de éste. El axioma precedente no imposibilita todo uso de la coerción por parte del Estado durante el desarrollo de la persecución penal, mas obra como una alternativa estrictamente excepcional, y se erige como criterio rector para evaluar la razonabilidad de las restricciones que se pretendan imponer respecto de dicha libertad y la relación de proporcionalidad que debe existir entre tales medidas, los fines que con éstas se persiguen y la prognosis de la pena para el caso (Conf. Maier Julio B.J., Derecho Procesal Penal I. Fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, Pág. 512 y ss.).Bajo esos presupuestos, y atendiendo a que la restricción a la libertad ambulatoria constituye la forma en la cual se materializa, en definitiva, tanto el uso de la coerción material -prohibida antes del dictado de una sentencia de condena que impone una pena que adquiera carácter firme-, como aquella propia del ámbito procesal en su aspecto más gravoso –detención, prisión preventiva-, sólo podrá hallar justificación esta última en la medida que resulte indispensable para asegurar los fines que persigue el procedimiento, es decir: la averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal (Conf. Art. 280 del C.P.P.).

La orden de prisión preventiva supone que, previamente, quien la dicta, haya examinado la imputación a la luz de los elementos de prueba incorporados al procedimiento penal, y el eventual descargo del imputado –ya detenido o todavía en libertad- en su indagatoria, más las consecuencias probatorias que de ella emergen o producidas por iniciativa de su defensa, y llegado a la conclusión de que existe una gran probabilidad de condena al final del procedimiento, esto es, una gran probabilidad de que el imputado haya participado culpablemente en un hecho punible objeto del procedimiento. Ello constituye aquello que la legislación procesal argentina tradicional conoce es de antaño como procesamiento. El procesamiento es, pues, un primer presupuesto de la decisión que mantiene al imputado en

prisión preventiva (Maier, Julio B. J. "Derecho Procesal Penal. III. Parte general. Actosprocesales", Ed. Del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2011, pág. 416 y sgte.).No obstante, a efectos de resolver en la materia, corresponde analizar sien el legajo se observa la existencia de parámetros que funden la necesidad de restringir la libertad vinculados concretamente al riesgo de su fuga o de entorpecimiento de la investigación, únicas circunstancias que, previo juicio de proporcionalidad con la pena esperada, habilitarían tolerar en forma excepcional la restricción cautelar de su libertad ambulatoria en esta instancia (Conf. C.C.C.Fed., Sala II, C. N° 44.995, reg. 1314, Rta. 16/12/2010, y C.C.C.Fed., y Sala II, C. N° 32.400, reg. 35.270, 25/10/2012, entre otros). Bajo tales parámetros, corresponde hacer las siguientes apreciaciones en torno a la existencia o no de riesgo procesales. En cuanto a la pena en expectativa, el artículo 248 del Código Penal prevé una pena máxima que permitiría, en caso de recaer condena, que ella fuese dejada en suspenso (art. 26 del C.P.). El principio de proporcionalidad, por ende, desautoriza la prisión preventiva en este caso. No se avizora la posibilidad de obstruir la investigación, donde ya se ha producido la prueba determinante para alcanzar el grado de sospecha que justifica la presente decisión. Tampoco se han advertido de su parte maniobras de destrucción de prueba o de entorpecimiento. Ergo, considero que sus procesamientos corresponden dictarse sin prisión preventiva (conf. art. 310 del ritual).

VII. b) De tipo patrimonial.- El embargo previsto por el artículo 518 del Código Procesal Penal dela Nación tiene por fin garantizar de modo suficiente una eventual pena pecuniaria, las costas del proceso y las responsabilidades civiles emergentes. En tal sentido, a los fines de fijar el monto que acompañará al presente resolutorio, debe tenerse en cuenta las costas que puedan imponerse que incluyen el pago de la tasa de justicia, los honorarios de los abogados particulares de los imputados, y los demás gastos que se hubieren originado por la tramitación de la causa. A partir de aquellos parámetros, se deben considerar: a) el monto de la tasa de justicia fijada en la acordada n° 498/91 de la Corte Suprema de Justicia ($ 69.67), b) que todos los imputados son asistidos por defensa particular; c) que, a esta altura, no se verifica la ocurrencia de otros gastos que hayan demandado la tramitación del expediente y con particular relevancia. En otro orden, también debe considerarse que se ha constituido querella y que existe la posibilidad de que haya ocurrido una afectación a distintos bienes jurídicos como consecuencia de las conductas ilícitas. Las conductas reprochadas afectaron a la Administración Pública: fue afectada por los funcionarios que incumplieron el mandato legal contenido en las leyes nacionales. Pero a la par, aun cuando el comportamiento reviste relevancia penal sin necesidad de otro resultado más que el incumplimiento en sí, no cabe ignorar aquí la posibilidad cierta de afectación de otros bienes jurídicos como consecuencia de dicho proceder: me refiero al bien colectivo ambiente y, más precisamente, al derecho fundamental al agua potable. El agua es un bien que pertenece a la esfera social de tutela. Para estos bienes el legislador establece la precedencia de la tutela preventiva, es decir, primero prevenir, luego restituir y finalmente, reparar el daño causado. Habiendo arribado a esta última instancia es preciso entender que la reparación tiene su base en el pasado, en los daños ya producidos y en la determinación de las responsabilidades consiguientes (Lorenzetti, ob, op. Cit). El artículo 27 de la ley 25.675 define el daño ambiental como "toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los

bienes o valores colectivos". Dicha norma establece que "el generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición" (art. 4º) y que quien cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción y que en caso de que no sea técnicamente factible corresponde una indemnización sustitutiva (art. 30). Nuestro Máximo Tribunal ha dicho que "la mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales" (fallo "Mendoza" del 20 de junio de 2006, CSJN, considerando 18º).Así las cosas, de momento, la medida cautelar se ordenará por un monto que procure abarcar los rubros señalados. En consecuencia impondré la suma de dos millones de pesos, en concepto de embargo sobre los bienes de Lorusso y Mayoral y, un millón de pesos sobre los de Domingorena.

VIII. La eficacia del proceso penal en general y de este en particular conduce a superar los estadios meramente declarativos, y es que "demasiadas declaraciones y pocas concreciones deterioran la imagen del derecho y la confianza presupuestas en el sistema judicial" (Lorenzetti, ob. Op. Cit). De ahílas amplias facultades que la ley general de ambiente otorga al juez (art. 32). En este sentido, en conflictos ambientales la espera "consume" el bien jurídico protegido. "El incumplimiento da lugar a la ejecución por otro. El juez puede adoptar todas las providencias adecuadas para la tutela específica de las obligaciones de hacer o de no hacer. Puede (...) determinar medidas para la obtención del resultado práctico equivalente al cumplimiento de la obligación" (Lorenzetti, ob. Op cit).A la luz de estas facultades, es que habré de remitir copia certificada dela presente resolución al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable dela Nación y al Ministerio de Energía y Minería de la Nación, a los efectos de que procedan en el ámbito de sus deberes y competencias. Por todo lo argumentado en extenso a lo largo de la presente es que;

RESUELVO:

I.- DICTAR EL PROCESAMIENTO SIN PRISIÓNPREVENTIVA de SERGIO GUSTAVO LORUSSO, BEATRIZDOMINGORENA y JORGE OMAR MAYORAL, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por encontrarlos prima facie penalmente responsables, en calidad de autores del delito de abuso de autoridad (art. 248 in fine y 45 del Código Penal de la Nación y art. 306 del Código Procesal Penal de la Nación).

II.- MANDAR A TRABAR EMBARGO sobre los bienes y dinero de SERGIO GUSTAVO LORUSSO y JORGE OMARMAYORAL por la suma de $ 2.000.000 (dos millones de pesos), respectivamente, debiendo formarse para ello el incidente correspondiente (art. 518 del CPPN).

III.- MANDAR A TRABAR EMBARGO sobre los bienes y dinerode BEATRIZ DOMINGORENA por la suma de $ 1.000.000 (un millón de pesos), debiendo formarse para ello el incidente correspondiente (art. 518 del CPPN).

IV. REMITIR COPIA CERTIFICADA DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación y al Ministerio de Energía y Minería de la Nación, a los efectos de que procedan en el ámbito de sus deberes y competencias.

V. Notifíquese a las partes y regístrese.-



94.- ROCCHIA FERRO, JORGE ALBERTO S/ RECURSO DE CASACIÓN

13 DE JUNIO DE 2018

CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. SALA TERCERA

PROVINCIA DE TUCUMÁN

VOCES

INGENIO AZUCARERO - CONTAMINACIÓN DE UN RÍO - EFLUENTES INDUSTRIALES SIN TRATAMIENTO - RESPONSABILIDAD PENAL - RESIDUOS PELIGROSOS - REVOCACIÓN DE SOBRESEIMIENTO DEL RESPONSABLE DEL INGENIO

SENTENCIA

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 13 días del mes de junio de dos mil dieciocho, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Carlos Alberto Mahiques, Liliana E. Catucci y Eduardo Rafael Riggi, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Proscretaria de Cámara, doctora María Victoria Podesta, con el objeto de dictar sentencia en la **causa N° FTU 400619/2007/CFC1** del registro de esta Sala, caratulada **"Rocchia Ferro, Jorge Alberto s/ recurso de casación"**. Representa al Ministerio Público Fiscal el doctor Raúl Omar Pleé y a la defensa particular de Jorge Alberto Rocchia Ferro el doctor Eduardo Enrique Rothe.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: doctor Carlos A. Mahiques, doctora Liliana E. Catucci y doctor Eduardo R. Riggi.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez doctor **Carlos A. Mahiques** dijo:

-I-

1. Llega la causa a conocimiento de esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por el Fiscal General doctor Antonio Gustavo Gómez, a fs. 760/772 vta., contra la resolución dictada por la Cámara Federal de Tucumán, el 23 de mayo de 2017, que resolvió "CONFIRMAR la resolución de fecha 30 de mayo de 2016, en cuanto dispone sobreseer a Jorge Alberto Rocchia Ferro, en relación al hecho por el cual fue indagado y archivar la causa, conforme lo considerado" (fs. 742/747 vta.).

2. El tribunal de mérito concedió el remedio impetrado a fs. 774/775 vta., que fue mantenido en esta instancia a fs. 780.

3. En su presentación, el recurrente encauzó sus agravios en ambos incisos del art. 456 del CPPN, por entender que la decisión cuestionada implicó una errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal, resultando prematura en atención al estado de la causa.

Estimó que el sobreseimiento dictado en favor de Jorge Alberto Rocchia Ferro fue adoptado desde una perspectiva desentendida de la verdad objetiva y del factum conformado en el legajo.

El recurrente afirmó que la posición subjetiva en la que está colocado el juzgador no debe hacer perder de vista los elementos con los que se reconstruyen la verdad objetiva, puesto que de lo contrario, la interpretación de los hechos y su posterior subsunción normativa quedaría desnaturalizada y condicionada a la discrecionalidad del magistrado.

La multiplicidad de indicios colectados en el expediente, evidencian lo desacertado de la subsunción de la hipótesis investigativa en el supuesto del artículo 336 inc. 3 del CPPN.

Indicó que en la presente causa, las pruebas son elocuentes en cuanto repite a la emisión de efluentes industriales sin tratamiento previo por parte de los directivos del Ingenio Aguilares. Ante ello así lo reflejan los elementos probatorios colectados tales, como el informe realizado por el acta de inspección de la Secretaria de Medio Ambiente de Tucumán, el 31 de mayo de 2007, que refleja la circunstancia de que los efluentes líquidos tienen un destino en el Río Medina y, a su vez, el informe del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el cual se especifica que la demanda bioquímica de oxígeno y la demanda química de oxigeno no se encuentran dentro de los límites permitidos, generando un medio no apto para la vida y favoreciendo la proliferación de gran cantidad de microorganismos anaerobis y algunas baterías, virus y protozoarios los cuales son perjudiciales para la salud.

El recurrente consideró que la contradicción entre los extremos que sirven de estructura argumentativa del fallo impugnado y los indicios conformados en el expediente no dejan lugar a dudas de la orfandad de fundamentos que resista una evaluación desde la perspectiva de la sana critica, lo que parece acercar el acto recurrido al sistema probatorio de las intimas convicciones en desmedro del régimen reglado en el ordenamiento procesal en vigencia.

Expresó que el artículo 57 de la ley 24051 establece claramente los criterios de imputación de la responsabilidad penal a las personas físicas integrantes de personas jurídicas. De acuerdo a su criterio, el citado artículo ha construido un mecanismo de responsabilidad personal de los individuos que actúan a través de las personas jurídicas. Agregó que la norma estatuye que cuando alguno de los delitos previstos en dicha ley se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicara a los directores, gerentes síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores o

mandatarios o representantes de aquella que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudiesen existir.

Es así como consideró que el vínculo formal legal entre Roccia Ferro y la razón social "Ingenio Aguilares" (firmas "Fericar SA" – "Konable SA") surge de la prueba instrumental incorporada a los autos, por lo que su responsabilidad penal encuentra un sustento legal indiscutible.

Argumentó que la ley 24.051 determina que la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos quedarán sujetos a sus disposiciones; y que considera peligroso todo residuo que pueda causar daño directa o indirectamente a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmosfera o el ambiente en general en particular los indicados en el Anexo UI o que posean alguna característica de las enunciadas en el Anexo II (arts. 1 y 2).

Indicó que el art. 55 de ese cuerpo legal sanciona al que utilizando los residuos a que se refiere la citada ley envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud el suelo el agua, la atmósfera o el ambiente en general. Que para la comisión de un delito contra la salud pública es necesaria la existencia de un peligro común sobre sujetos indefinidos, extremo acreditado en estas actuaciones, si se tiene en cuenta el lugar por donde discurren los efluentes industriales que finalmente se depositan en el Embalse de Termas de Rio Hondo.

En este entendimiento, estimó que el ilícito que se le imputa a Roccia Ferro se encuadra en las condiciones normativas que requiere la ley de fondo desde que los residuos hallados son "dañinos" y reunió las características precitadas en el art. 2, según se concluye en la pericia química (fs. 694)

Refirió que el tipo legal se adscribe entre aquellos caracterizados como de peligro en tanto no se reprime por el resultado de la acción exteriorizada en el mundo real, sino por el riesgo que ha representado para el bien jurídico tutelado, en el caso, la salud pública, a través del ataque al ambiente.

Con cita de jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia de la Nación sostuvo que este tipo de delitos afecta directamente el derecho humano a un ambiente sano y al acceso al agua.

En conclusión, el recurrente solicitó que se deje sin efecto el sobreseimiento del imputado dictado en autos y que se ordene su procesamiento, en orden al delito previsto por el art. 55 de la ley 24.051, y por la responsabilidad atribuida por el artículo 57 del mismo cuerpo legal.

Hizo reserva del caso federal.

4. Durante el término de oficina previsto por los arts. 465 y 466 del C.P.P.N. el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia se presentó a fs. 782/5 a los fines de acompañar los fundamentos expuestos por su antecesor y agregó que la decisión resultaba prematura en tanto restaban producir nuevas pruebas.

Expuso que "…no es lógico adoptar un juicio de certeza negativa sobre el rol del nombrado cuando la documentación colectada en las actuaciones, sustentaría la realización del hecho ilícito desde la empresa que estaba a cargo de Rocchia", circunstancia que avalaría que la resolución impugnada carezca de la debida fundamentación y deba ser anulada.

Por su parte, la defensa técnica del imputado, solicitó se declare mal concedido el recurso intentado en tanto no habría cumplido la carga de fundamentación requerida (fs. 786/788 vta.).

En subsidio, consideró que el recurso debía ser rechazado porque los agravios del recurrente no lograban, a su juicio, censurar eficazmente las conclusiones a las que arribó la cámara *a quo* ni demostrar la arbitrariedad alegada.

A tal fin, sostuvo que "…resulta indiscutible que existe certeza suficiente, en función de las circunstancias de personas, tiempo y lugar, para afirmar que el hecho objeto del presente proceso penal -esto es, el vertido de efluente industrial líquido (agua de fábrica del Ingenio Aguilares) muestreado en la diligencia llevada a cabo el día 31/08/2007- no encuadra en una figura legal…" (fs. 786 vta.).

Asimismo, señaló que el único hecho verificado en la causa resultaba insuficiente para afirmar la tipicidad de la conducta en tanto no se había probado la conexión de tales datos con otras sustancias perjudiciales para la salud, y tampoco se ha realizado un estudio de impacto ambiental (cfr. fs. 787 vta.).

Estimó la defensa que no resultaba necesaria la intervención del derecho penal frente a cualquier conducta de contaminación ya que aquella debe ser considerada de última *ratio*. Resaltó que, en el caso, no se cumplían con ambos requisitos de la figura legal, esto es, verter residuos peligrosos, y que la contaminación se haya producido de un modo peligroso para la salud, afirmando por ello la atipicidad de la conducta (fs. 788).

Formuló igualmente reserva del caso federal.

5. En la etapa procesal prevista por el art. 468 del ritual, la defensa del imputado Roccia Ferro presentó el escrito de fs. 792 en el que expresó que el recurso intentado es inadmisible.

Igualmente afirmó la atipicidad, en los términos del art. 55 de la ley nº 24.051, del vertido de efluentes industriales líquidos, respecto de los cuales únicamente se han determinado valores en exceso de DBO y DBQ, sin haberse medido sustancias eventualmente peligrosas para la salud humana, ni haberse determinado que aquel exceso fuera aportado durante el proceso industrial. Hizo reserva del caso federal.

-II-

El recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal es formalmente admisible toda vez que del estudio de las cuestiones sometidas a inspección jurisdiccional surge que se ha invocado fundadamente la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal. Además, el pronunciamiento cuestionado es recurrible en los términos del art. 457 del CPPN del código citado, por cuanto torna imposible que continúen las actuaciones (cfr. arts. 335 y 337, segundo párrafo, del CPPN) y la parte se encuentra legitimada para interponerlo.

-III-

1. En la presente, se investigó la presunta contaminación ambiental producida por el Ingenio Aguilares en la que Alberto Roccia Ferro se desempeñaba como director de la firma que explotaba el ingenio (Fericar S.A. - Konable S.A). El suceso atribuido consistió en el vertido de las efluentes líquidos que el ingenio arrojaba al cauce del Rio Medina, que desemboca en el Río Sali y a su vez en la cuenca del Rio Fontal, donde se constató altos niveles de "Demanda Bioquímica Oxigeno" y "Demanda Química Oxigeno" a través de la toma de muestras efectuada el 31 de agosto de 2007, de acuerdo a las conclusiones del peritaje químico ambiental efectuado por Gendarmería Nacional de fs. 318/324 y el informe agregado a fs. 500/502.

Como resultado del allanamiento llevado a cabo, se desprende que la firma Fericar SA no explotada el Complejo Febril Ingenio Aguilares desde la finalización de la zafra del año 2005,

estando la tarea a cargo de la razón social Konable S.A. (fs. 133).

Obra agregado en la presente causa el informe efectuado por la División Medio Ambiente de Gendarmería Nacional (fs. 281) y el peritaje químico ambiental efectuado por la Dirección de Policía Científica de esa fuerza de seguridad. Allí se da cuenta de que la muestra liquida identificada como "1" exhibe valores elevados para los parámetros de Sólidos Sedimentables en 10 minutos, Demanda Química de Oxigeno y Demanda Bioquímica de Oxigeno de acuerdo a lo estipulado por la Resolución 963/99 de la Secretaria de Medio Ambiente. Se sostuvo que no es posible efectuar una corrección directa de los resultados obtenidos con la ley 24051 y la ley 26.612 debido a que los parámetros analizados no se encuentran estipulados por la normativa. Entendió que la muestra uno presenta valores elevados para los parámetros de solidos sedimentables en 10 minutos y en 2 horas, Demanda Química de Oxigeno y Demanda Bioquímica de Oxigeno de acuerdo a lo estipulado por la Resolución Nº 1265/2003 del Sistema Provincial de Salud de la Provincia de Tucumán, que la muestra 2 presenta valores en exceso de los parámetros de PH, sólidos sedimentables en 10 minutos y en 2 horas, Demanda Química de Oxigeno y Demanda Bioquímica de Oxigeno de acuerdo a lo estipulado por la Resolución 1265/03 del Sistema Provincial de Salud y que las muestras liquidas identificadas como 1 y 2 presentan un valor elevado para el parámetro de la Demanda Bioquímica de acuerdo a lo estipulado por el Apartado C, ítem C-3 del Anexo I de la Resolución 1265/03.

El peritaje concluyó que teniendo en cuenta los resultados obtenidos para la muestra extraída del efluente el mismo no se ajusta a lo estipulado por los arts. 2, 3, y 5 de la Resolución 1265/03 del Sistema Provincial de Salud.

Por su parte, el informe originado en la División de Policía Científica de Gendarmería Nacional afirma que se puede determinar y caracterizar la emanación gaseosa realizando un muestreo y monitoreo directo sobre la emisión de la chimenea, lo que infringiría la normativa vigente. Sostuvo que el material particulado puede ser material particulado en suspenso o material particulado sedimentable y que ambos son considerados contaminantes (fs. 332 y 349).

Luce a fs. 467/8 otro informe proveniente de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (UFIMA), en relación al ingenio investigado, de donde surge que de acuerdo a lo expresado por la Dirección de Policía Científica de Gendarmería Nacional, resulta indubitable que los muestreos y análisis realizados dan cuenta que la actividad producida por el establecimiento "Fericar SA-Ingenio Aguilares" causa contaminación toda vez que los análisis practicados arrojan valores por encima de los límites permitidos en cuanto a DBO, DQO, SS 10 y SS 2hs.

Asimismo, la Secretaria de Desarrollo Productivo de la Provincia de Tucumán hizo saber que el 31 de agosto de 2007, la razón social Konavle S.A. se encontraba a cargo de la explotación del Ingenio Agilares (fs. 484/9).

Los ingenieros Juan Alberto Ruiz y Pedro Jorge Albornoz en representación del Departamento de Industria Azucarera de la Universidad Nacional de Tucumán y en cumplimiento de lo solicitado por este Tribunal, informaron que la demanda bioquímica de oxigeno (DBO mg/l) se encuentra excedida con respecto al valor promedio permitido en Tucumán y en la Nación. Precisaron que el valor consignado en exceso es de 474; en tanto los niveles permitidos por la normativa provincial y nacional es de igual o menor a 50. Concluyeron que la demanda química de oxigeno (DQO mg/l) también se encuentra excedida en relación a los

valores permitidos en Tucumán (la Nación no establece valores permitidos para ese parámetro). El valor consignado en exceso es 583 y el valor permitido por la normativa provincial es igual o menor a 250. Explicaron que cuando el valor de DBO supera ciertos valores agota considerablemente las reservas de oxigeno producido, como consecuencia la reducción de la vida acuática por mortalidad de especies (asfixia por falta de oxígeno). El valor DQO mide toda la materia orgánica, biodegradable y no biodegradable como así también la materia inorgánica susceptible de ser degradada, siendo un término útil para tener conocimiento del grado de alteración o daño que el efluente puede producir en un ecosistema.

Finalmente, con relación a los Solidos Sedimentables en 10 ml/l y 2 hs ml/l, aparecen excedidos en relación al nivel permitido por la normativa de la Provincia de Tucumán.

En tales condiciones, y de conformidad con la prueba incontrovertible colectada, surge suficientemente comprobado en la presente causa que la firma Konable S.A. a cargo de la explotación del Ingenio Aguilares, a través de los efluentes líquidos, contamina el medio ambiente.

2. A partir de este asunto, corresponde determinar si, como afirma el señor fiscal, la conducta de Rocchia Ferro podría quedar subsumida a alguno de los tipos penales de la ley 24.051.

La ley 24.051, sancionada el 17 de diciembre de 1991, en su artículo 2° establece que "…será considerado peligroso, a los efectos de esta ley, todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general".

El artículo 55 de la mencionada ley establece que: "Será reprimido con las mismas penas establecidas en el artículo 200 del Código Penal, el que, utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general".

En esa línea el artículo 57 agrega que: "cuando alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o, representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir".

De esta forma, las disposiciones penales contenidas en la ley 24.051, se dirigen a la protección de la salud y del medio ambiente y, en consecuencia, no sólo debe verificarse una concreta lesión al medio ambiente sino también la creación de un peligro, aunque sea potencial a la salud de las personas.

Con relación a los bienes jurídicos en trato, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales — Protocolo de San Salvador- aprobado por ley 24. 658 (sancionada el 19 de junio de 1996) en su artículo 11, "Derecho a un Medio Ambiente Sano", precisa que "Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos" y agrega: "Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente".

Recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos entendió que éste derecho también debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, pues ellos se encuentran protegidos aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre

educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (en la medida en que ésta última "contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere") y los que se deriven de una interpretación de la Convención acorde con los criterios establecidos en el artículo 29 de la misma (OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017 solicitada por la Republica de Colombia). Esa misma organización Interamericana estimó que el derecho humano a un medio ambiente sano tiene connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes como a las futuras. Pero también tiene una dimensión individual, en la medida de su vulneración pueden derivarse repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. Es que la degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad (OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017 solicitada por la Republica de Colombia).

Aquella opinión consultiva resaltó igualmente que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos.

En este sentido, CIDH entendió que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho.

Entre las condiciones necesarias para una vida digna, la CIDH ha hecho referencia al acceso y calidad del agua, alimentación y salud, indicando que estas condiciones impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos. En este entendimiento, la Corte ha incluido la protección del medio ambiente como una condición para la vida digna, y la salud en particular, que exige ciertas precondiciones necesarias para toda vida saludable, y que se relaciona directamente con el acceso a la alimentación y al agua. El acceso al agua y a la alimentación puede ser afectado por ejemplo, si la contaminación limita la disponibilidad de los mismos en cantidades suficientes o afecta su calidad. Destacó que el acceso al agua incluye el acceso "para uso personal y doméstico" que comprende "el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica", así como para algunos individuos y grupos también incluirá "recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo". En esa línea, la Corte entendió que los Estados deben abstenerse de (i) cualquier práctica o actividad que deniegue o

restrinja el acceso, en condiciones de igualdad, a los requisitos para una vida digna, como lo son, el agua y la alimentación adecuada, entre otros, y de (ii) contaminar ilícitamente el medio ambiente de forma que se afecte las condiciones que permiten la vida digna de las personas, por ejemplo, mediante el depósito de desechos de empresas estatales en formas que afecten la calidad o el acceso al agua potable y/o a fuentes de alimentación (CIDH OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017 solicitada por la Republica de Colombia).

En el orden interno, la reforma constitucional efectuada en el año 1994, incorpora el art. 41 de la Constitución Nacional, dentro de un nuevo capítulo de la parte dogmática llamado "Nuevos Derechos y Garantías" que establece que: "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley".

De esta forma, el "reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente, a que frente a la supremacía establecida en el art. 31 de la Constitución Nacional y las competencias regladas en el art. 116 de esta Ley Fundamental para la jurisdicción federal, sostienen la intervención de este fuero de naturaleza excepcional para los asuntos en que la afectación se extienda más allá de uno de los estados federados y se persiga la tutela que prevé la Carta Magna (Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo).

En el mencionado precedente, el cuerpo judicial intérprete final de la Constitución sostuvo que "…la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales".

Existe un amplio reconocimiento en el derecho internacional sobre la relación interdependiente entre la protección al medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos. Esta interrelación se ha afirmado desde la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, donde se estableció que el desarrollo económico y social es indispensable para asegurar al hombre un ambiente de vida y trabajo favorable y crear en la Tierra las condiciones necesarias para mejorar la calidad de la vida, afirmándose en, esa ocasión, la necesidad de balancear el desarrollo con la protección del medio humano. Así lo ratificó la Declaración de Río sobre el Medio

Ambiente y el Desarrollo, los Estados coincidieron en que los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible y destacaron que la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo.

3. Por lo expuesto, de acuerdo a lo que surge de las constancias de la causa, la resolución dictada por el juzgado federal, luego confirmada por la Cámara Federal de Tucumán, en punto a que los efluentes líquidos sin tratamiento que arrojaba el Ingenio Aguilares al rio Medina, no afectaron aunque sea potencialmente la salud pública, carece de la debida fundamentación.

En el caso, estimo que se carece de una adecuada fundamentación respecto a que el vertido de los efluentes líquidos que el ingenio arrojaba al cauce del Rio Medina, (que desemboca en el Río Sali y a su vez en la cuenca del Rio Fontal, de acuerdo a las conclusiones del peritaje químico ambiental efectuado por Gendarmería Nacional de fs. 318/324 y el informe agregado a fs. 500/502 que constató altos niveles de "Demanda Bioquímica Oxigeno" y "Demanda Química Oxigeno") no hayan afectado como se afirmó incluso de manera potencial, la salud pública.

En efecto, la resolución puesta en crisis no analizó, ni dio razones para ello, del contenido del informe confeccionado por el Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional de fs. 694/6, que concluyó que el exceso en la "demanda bioquímica de oxígeno" y la "demanda química de oxígeno" –como se verifica en la presente en la que se han excedido ampliamente los límites permitidos por las disposiciones que rigen la materia-, generó un medio no apto para la vida, favoreciendo la proliferación de gran cantidad de microorganismos anaerobis, algunas bacterias, virus y protozoarios que resultan perjudiciales para la salud.

En el indicado sentido, resulta de incuestionable aplicación al presente caso la doctrina de la arbitrariedad instituida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la medida que exigen que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa" (Fallos: 297:100); así como que "la exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos serios, reconoce raíz constitucional y tiene, como contenido concreto, el imperativo de que la decisión se conforme a la ley y a los principios propios de la doctrina y de la jurisprudencia vinculados con la especie a decidir (Fallos: 272:172 y muchos otros)" (Fallos: 327:4368).

Por lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin imposición de costas; anular la resolución obrante a fs. 742/747 vta., así como su antecedente obrante a fs. 702/706 vta. y devolver las actuaciones al juzgado instructor a fin de que continúe con las actuaciones según su estado (arts. 123, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

La señora juez doctora **Liliana E. Catucci** dijo:

De entrada se advierte que la clausura anticipada del proceso se desajusta de las características propias de esa naturaleza negativa, tal como se exige en un sobreseimiento como el que se recurre.

En tal sentido, es ilustrativo recordar una vez más lo dicho *in re:* "*Grimaldi, Héctor Fabián y otros s/recurso de casación*" (causa nº 8802, reg. nº 12287, rta. el 14/07/08, Sala I), en cuanto a que "la conclusión anticipada de la investigación a tenor de las hipótesis establecidas en el art. 336 del Código Procesal Penal debe basarse en

prueba inequívoca que despeje toda posibilidad de duda, en cuanto ese supuesto es incompatible con dicha medida".

Asimismo, en los autos "*Almeyra, María del Rosario s/recurso de queja*" (Sala I, causa nº 49, reg. nº 98, rta. 10/12/93), se afirmó que esa incompatibilidad con la duda es tanto más así cuando ella proviene de una incompleta investigación.

Este criterio fue mantenido de manera inalterable en posteriores pronunciamientos en los cuales, cuando el fallo encubre una situación de incertidumbre y no da razón bastante al agotamiento de la encuesta, exhibe una fundamentación sólo aparente y por ende arbitraria, que equivale a la falta de motivación que, como causal de nulidad de los autos y sentencias, prevé el ordenamiento procesal penal en sus artículos 123 y 404, inc. 2° (conf. citas indicadas en el último precedente).

En ese sentido la resolución cuestionada aparece al menos apresurada y con argumentos sociales inhábiles para sustituir los necesarios que satisfagan lo requerido por el artículo 123 del CPP.

Es que se observa selección probatoria antojadiza y por ende arbitraria tanto a lo hora de escoger las piezas a evaluar como al considerar su contenido, descartando sin razón aparente un importante cúmulo probatorio, circunstancia que deberá ser relevada en forma urgente por el juez de grado a los fines de avanzar en este aletargado proceso.

Los vicios de fundamentación apuntados dejan al descubierto la arbitrariedad del pronunciamiento que lo descalifica como acto procesal válido, (arts. 123 y 404, inc. 2° del Código Procesal Penal).

En esos términos adhiero a la solución propuesta por el colega preopinante.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Eduardo Rafael Riggi** dijo:

Las plurales consideraciones vertidas por los colegas que nos preceden en la votación en cuanto señalan los defectos de fundamentación que presenta el fallo aquí recurrido y que aquel carece de la certeza requerida para la resolución adoptada (cfr. causa nº 1357 "Canda, Alejandro s/ recurso de casación", reg. nº 70/98, del 10/3/1998, entre muchos otros), determinan la invalidez de la resolución puesta en crisis.

En tales condiciones, adherimos a las conclusiones de los votos de los doctores Mahiques y Catucci y emitimos el nuestro en idéntico sentido.

Tal es nuestro voto.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin imposición de costas; **ANULAR** la resolución obrante a fs. 742/747 vta., así como su antecedente obrante a fs. 702/706 vta. y devolver las actuaciones al juzgado instructor a fin de que continúe con las actuaciones según su estado (arts. 123, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada Nº 42/15 C.S.J.N.) y remítase la causa al Tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

95.- LORUSSO, SERGIO GUSTAVO Y OTROS S/ENVENENAMIENTO O ADULT.AGUAS ,MEDIC. ,O ALIM., TRAFICO MERCAD.PELIGROSAS P/SALUD

29 DE JUNIO DE 2018

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL Nª 14 DE LA CAPITAL FEDERAL

PROVINCIA DE SAN JUAN

VOCES

MEGAMINERÍA – IMPACTOS - MEDIDAS ORDENATORIAS – AMPLIO ESTUDIO SOBRE LA CALIDAD DEL AGUA – ANÁLISIS DE SUELO Y ESPECIES VEGETALES Y ANIMALES – ESTUDIO SOBRE LA POBLACIÓN – DETERMINACIÓN DE NIVELES DE METALES PESADOS

SENTENCIA

//-nos Aires, 29 de junio de 2018.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa nro. 10049/2015, caratulada "Lorusso, Sergio Gustavo y otros s/ envenenamiento o adulteración de aguas...", del registro del Juzgado a mi cargo, Secretaría Nº 14.

Y CONSIDERANDO:

I. Que la instrucción de esta encuesta se encuentra delegada en el señor fiscal a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7, en virtud de lo dispuesto en el art. 196 del CPP.

Sin perjuicio de ello, el día 18 de junio próximo pasado, la querella –"Asamblea Jáchal no se toca"- presentó directamente ante este tribunal un escrito por medio del cual solicita una serie de medidas de prueba que, por la naturaleza y el alcance de aquellas, su producción queda sólo reservada a los jueces. En esas condiciones corresponde que este tribunal analice la pertinencia de ellas, y resuelva en consecuencia.

II. Tal y como surge de dicha presentación, el 28 de febrero de 2016 la Universidad Nacional de Cuyo habría efectuado un análisis de las aguas de la cuenca del río Jáchal y obtuvo niveles de contaminación que superaban ampliamente los parámetros permitidos así como también los valores que surgieron al analizar dichos ríos luego del derrame en Veladero de septiembre de 2015. A modo de ejemplo, señalaron que los valores de mercurio eran incluso superiores (nueve veces) a los que surgieron luego de dicho acontecimiento.

Manifestaron que los estudios realizados durante el periodo 2004- 2010 por el Centro de Investigación para la Prevención de la Contaminación Ambiental Minero Industrial (CIPCAMI) arrojaron niveles de mercurio, manganeso y aluminio que no superaban los límites fijados por la ley 24.051; y que, contrapuestos con los valores actuales, evidencian un aumento considerable de contaminación en las aguas de la cuenca. Refirieron que el mercurio era el elemento determinante para averiguar, cuantificar y medir el impacto de los derrames en la mina Veladero ya que, a diferencia del cianuro –que podía ser neutralizado con hipoclorito de sodio- era capaz de perdurar en el tiempo y por varios kilómetros, por lo que podía detectarse aguas abajo.

Apuntaron a que se desconocía si los valores detectados respondían a nuevos derrames en la mina Veladero o si eran producto de una contaminación constante.

A partir de ello, solicitaron que sean recabados diferentes documentos a efectos de dar respaldo a sus dichos; que se allane el laboratorio SGS a fin de obtener todos los resultados de los monitoreos de análisis del agua de los distintos ríos de la cuenca del río Jáchal y del agua de abastecimiento humano del departamento de Iglesia y Jáchal desde el 1ero de agosto de 2015 a la fecha; que se le reciba declaración testimonial a Jimena Daneri a fin de que amplíe información sobre el uso del hipoclorito de sodio; y finalmente, que se lleven a cabo medidas tendientes a estudiar la afectación humana y de los ecosistemas producto de los derrames ocurridos en Veladero.

III. Recordemos que con fecha 11 de abril pasado fueron procesados Sergio Gustavo Lorusso , Beatriz Domingorena y Jorge Omar Mayoral por encontrar los autores del delito de abuso de autoridad al haber omitido actuar en el ámbito de sus funciones como funcionarios públicos permitiendo que el proyecto minero Veladero propiedad de la firma Minera Argentina Gold S.A Funcionara sin los debidos controles estatales, al menos durante el año 2015, contexto en el que se produjo el derrame de 1072 m³ de solución cianurada hacia el río Potrerillo. Actualmente dicho temperamemnto se encuentra a estudio de la Alzada a partir de las impugnaciones de las defensas.

El objeto procesal de la presente causa fue ampliado por el fiscal Ramiro González a partir de que se tomara conocimiento de dos nuevos derrames de similares características en el emprendimiento minero Veladero – uno el día 8 de septiembre de 2016 y otro el 28 de marzo de 2017-. Respecto de estos sucesos, la investigación sigue en curso en el ámbito del Ministerio Público Fiscal.

IV. A fin de evacuar los interrogantes expuestos por la querella, y que requieren de una urgente respuesta, considero que las medidas de resorte jurisdiccional solicitadas lucen razonables, sin perjuicio de que los restantes requerimientos deberán ser evacuados por el fiscal, quien se encuentra a cargo de la instrucción.

Dispuesto lo que precede, y ya introduciéndome en el análisis del pedido, la medida deviene necesaria ya que las sospechas aquí generadas deben ser despejadas, principalmente, para garantizar el derecho a la salud de las presuntas víctimas y la protección del medio ambiente, así como por el interés por el descubrimiento de la verdad que guía al procedimiento penal.

También se configura el requisito de la idoneidad al advertirse que atendiendo a la complejidad del caso, las medidas en cuestión resultan útiles y necesarias teniendo en cuenta los intereses puestos en juego en este caso concreto, acorde con la salvaguarda de los derechos individuales.

Y en cuanto a la proporcionalidad , también logra configurarse a tenor de las características propias del delito investigado.

En esta dirección y toda vez que la gravedad y trascendencia de los hechos expuestos requiere que aquellas diligencias recomendadas se lleven a cabo sin dilación alguna, habida cuenta que el paso del tiempo podría atentar contra la salud de las personas y la recolección de elementos útiles para la investigación, entiendo apropiado que se haga lugar a las medidas solicitadas en el punto 1 del escrito que antecede, con intervención de las partes habida cuenta de su carácter de irreproducibles (arts. 258 y 259 del CPPN).

En virtud de lo expuesto, RESUELVO:

I. Atento a los numerosos estudios que en la materia ha efectuado la Universidad Nacional de Cuyo, muchos de los cuales han sido incorporados a esta causa, y a su

cercanía geográfica con el proyecto minero Veladero, así como también a la intervención que ha tenido el Departamento de Delitos Ambientales de la PFA en el marco de la instrucción, solicítese a su Rector/a y Jefe/a, respectivamente, que tengan a bien realizar en forma mancomunada :

a) Un amplio estudio relativo a la calidad de las aguas que se consumen en distintas localidades del Departamento de Iglesias y en el Departamento de Jáchal, ambos de la Provincia de San Juan. Se deberá detectar la presencia de mercurio, aluminio, manganeso y demás metales pesados que podrían relacionarse con la actividad minera; así como también detectar, si es posible, la presencia de hipoclorito de sodio. Deberá analizarse el agua de red y el agua de los pozos utilizados por los pobladores –seleccionando casos testigos-.

b) Un análisis en diferentes especies vegetales y animales de los departamentos de Iglesias y Jáchal de la provincia de San Juan para detectar la presencia de mercurio, aluminio, manganeso, metales pesados y/u otros parámetros que podrían relacionarse con la actividad minera. Asimismo, en caso de corresponder, se deberá indicar de qué modo la presencia de tales parámetros podrían comprometer la vida animal y vegetal, como así también la salud de las personas que consumen dichas especies.

c) Tomas de muestras de suelo en las desembocaduras de los ríos Blanco, Potrerillo, La Palca, Las Taguas y Jáchal a fin de determinar la presencia de mercurio, aluminio, manganeso y demás metales pesados, y en su caso, indicar los valores hallados.

d) Un estudio sobre la población de las distintas localidades de Iglesias y Jáchal, Provincia de San Juan (particularmente, aquellas comunidades que se encuentren cercanas a los ríos Potrerillo, Las Taguas, La Palca, Blanco, Jáchal y dique Cuesta del Viento) tendiente a determinar si los niveles de metales pesados en sus organismos se adecuan a los valores normales. Deberá consignarse cuál fue el impacto en la salud que sufrieron y/o sufren.

Para ello, deberán extraerse muestras de sangre y orina de los habitantes del lugar que estén dispuestos a realizar los exámenes , entrevistarse con las personas que viven en dichos sitios a fin de saber si tienen síntomas de afecciones relacionadas con el consumo de mercurio o metales pesados relacionados con la actividad minera, si hicieron consultas médicas, en su caso, dónde y los diagnósticos realizados.

Dado el carácter de querellantes que revisten algunos de los vecinos de Jáchal, se pedirá a la Asamblea “Jáchal no se toca” que elabore un listado con aspirantes a participar de la medida, con acreditación del lugar de residencia.

Por otro lado, se librará oficio a la/el Decanx de la UNCUYO y al Jefx del Departamento de Delitos Ambientales de la PFA a fin de que tome conocimiento de las diligencias que deberán practicarse, para que designe personal e indique una fecha estimativa en la que las medidas solicitadas se llevarán a cabo, de acuerdo a los recursos y logística que se necesiten y, desde ya, con la celeridad que impone el caso .

Finalmente, se hará saber a los profesionales y personal designado que podrán presentarse a la Fiscalía Federal nro. 7 y/o ante este Juzgado a fin de conocer mayores datos de los sucesos aquí investigados.

Por otro lado, si bien la misma deberá llevarse a cabo en extraña jurisdicción, previo al libramiento del exhorto correspondiente, estése a la espera de la designación de los profesionales y personal de la Universidad Nacional de Cuyo y

de la PFA y a la fecha estimativa en que se llevará a cabo la medida encomendada en el punto d).

II. Notifíquese a las partes, mediante cédula de urgente diligenciamiento, en los términos del art. 258 y 259 del CPPN respecto de las medidas consignadas en el punto I de la presente resolución.



96. FRAGA JUANA ESTER C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL (LEY 25675)

31 DE JULIO 2018

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE MAR DEL PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

EMPRENDIMIENTO INMOBILIARIO - BARRIO NAÚTICO - OMISIÓN DE DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL - PROTECCIÓN DE RESERVA NATURAL - CESE DE OBRAS - RESPONSABILIDAD DE LA PROVINCIA - OMISIÓN DE ACTUACIÓN OPORTUNA

SENTENCIA

En la ciudad de Mar del Plata, **a los 31 días del mes de julio del año dos mil dieciocho**, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en **Acuerdo Ordinario**, para pronunciar sentencia en la causa **A-6243-MP0 "FRAGA, JUANA ESTHER c. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS s. AMPARO AMBIENTAL (LEY 25.675)",** con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: Señores Jueces doctores **Mora** y **Riccitelli,** y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. El titular del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° 2 del Departamento Judicial Mar del Plata dictó sentencia en la que decidió lo siguiente: **(i)** rechazar parcialmente el planteo

efectuado por los codemandados en torno a la legitimación activa de la actora (Juana Esther Fraga), decretando su plena legitimación para accionar con relación a la demanda de cese por daño ambiental de incidencia colectiva y hacer lugar a la excepción con relación a la acción de recomposición, a tenor de los fundamentos expuestos en el considerando "4"; **(ii)** hacer lugar a la acción de amparo ambiental promovida por la Sra. Fraga contra los codemandados Capital Trusts S.A. –en la persona de su apoderado Sr. Luis José O´Grady-; DSV Desarrollos Inmobiliarios S.R.L. –en la persona de su apoderado Jorge Luis Valiante- y el Municipio del Partido de Mar Chiquita y, consecuentemente, ordenar el cese de las obras civiles ejecutadas y a ejecutarse, por sí o a través de terceros, en el predio ubicado en el Partido de Mar Chiquita, denominado catastralmente como circunscripción IV, parcelas 22fh y 22fk, en donde se encuentra emplazado el emprendimiento inmobiliario "Lagos del Mar", hasta tanto la provincia de Buenos Aires –como autoridad administrativa- lleve a cabo una Evaluación de Impacto Ambiental en base a los requerimientos de las Leyes 25.675 y 11.723, y produzca la Declaración de Impacto Ambiental en forma previa a la autorización de cualquier tipo de actividad, debiendo el Municipio accionado llevar a cabo un exhaustivo control del cumplimiento de lo ordenado, con costas a los codemandados vencidos (art. 68 del C.P.C.C.); **(iii)** rechazar la demanda respecto de la Provincia de Buenos Aires en atención a los fundamentos expuestos y *ad referendum* del acatamiento al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental referido en el apartado anterior, con costas a la actora; **(iv)** rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por el codemandado Diego Arol Curcio (consid. "4"), y rechazar la demanda incoada en su contra, en atención a los fundamentos expuestos en el considerando "19", con costas a la actora; **(v)** rechazar la demanda respecto de Yesicam S.A. –en la persona de su presidente Carlos Alberto Altieri- por los fundamentos expuestos en el considerando "20", con costas a la actora; **(vi)** rechazar la acción por recomposición de daño ambiental de incidencia colectiva, en atención a la falta de legitimación activa de la accionante, así como también por los fundamentos vertidos en el considerando "16"; **(vii)** disponer que en el plazo de treinta (30) días el Sr. Intendente del Partido de Mar Chiquita informe, en el marco de estas actuaciones, acerca de la conformación del Comité de Gestión de Reserva de la Biosfera Parque Atlántico Mar Chiquita y que efectúe una auditoría y control sobre la totalidad de factores que pueden incidir en la preservación del ambiente y de las eventuales medidas de mitigación que se adopten en ejercicio de las facultades que le son inherentes, a fin de llevar a cabo un eficaz ejercicio de la gestión ambiental urbana (art. 74 de la ley 11.723); **(viii)** diferir la regulación de honorarios hasta su oportunidad procesal; y **(ix)** correr vista al Fiscal de turno en lo Penal para que tome conocimiento de lo actuado y adopte las medidas que considere pertinentes [v. fs. 2342/2391, sent. del 08-03-2018].

II. Notificada de dicho pronunciamiento, la parte actora interpuso y fundó recurso de apelación [v. fs. 2412/2421], el que fue concedido por el **a quo** a fs. 2422. Corrido el traslado a las demandadas, la Provincia de Buenos Aires presentó su réplica a fs. 2441/2442, el codemandado Diego Arol Curcio lo hizo a fs. 2466/2467 y DSV Desarrollos Inmobiliarios S.R.L. y Capital Trusts S.A. contestaron el memorial de agravios a fs. 2478/2487.

III. Recibidas las actuaciones en esta Alzada [v. fs. 2512] y puestos los Autos para Sentencia [v. fs. 2513], corresponde plantear la siguiente

CUESTION

¿Es fundado el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 2412/2421?

A la cuestión planteada el señor Juez doctor Mora dijo:

I.1. En lo que resulta de interés a los fines del tratamiento de la cuestión planteada, el **a quo**, luego de recordar la vigencia de los principios precautorio y preventivo que rigen la materia ambiental [v. considerando 1, fs. 2352 vta./2354] y de postular su competencia para entender en los presentes autos [v. considerando 2, fs. 2354/2356], abordó el planteo de falta de legitimación activa articulado por las coaccionadas respecto de la Sra. Juana Esther Fraga, así como también la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el coaccionado Diego Arol Curcio [v. considerando 4, fs. 2357/2360].

Respecto del primero de tales planteos, recordó lo señalado en la materia en oportunidad de dictar la medida cautelar solicitada en autos, así como también repasó las prescripciones de los arts. 30 **in fine** y 32 de la Ley 25.675 y 4 de la ley 13.928.

Entendió que para definir tal cuestionamiento cabía reparar en la distinción que efectúa el art. 30 de la L.G.A. respecto de las diversas acciones ambientales ya que, si bien la norma confiere legitimación amplísima para la pretensión de cese de actividades generadoras de daño ambiental colectivo, excluye la acción popular para los casos de pretensiones de recomposición y/o indemnización. Así, verificó que la actora de marras se encuentra legitimada para la acción de cese del daño ambiental, mas no para la de recomposición o de indemnización del perjuicio producido, en tanto *"…no detenta un apoderamiento expreso de los demás afectados como representante ideológico de una categoría social al no pertenecer al sector particular de la sociedad que integra la comunidad de Mar Chiquita, conforme el criterio sostenido en "Schroeder" (CNFed Cont Adm, Sala III del 8/9/94, en L.L. 1994-E-450)…"* [v. fs. 2358 vta.].

Seguidamente, y luego de descartar la excepción de falta de legitimación pasiva articulada por el codemandado Diego Arol Curcio [v. fs. 2359/2360], delimitó el ámbito territorial del emprendimiento inmobiliario "Lagos del Mar" que motiva la presente acción de amparo ambiental [v. considerando 5, fs. 2360 y vta.], explayándose acerca de las características que presenta la región, con sus aspectos geológicos, geomorfológicos, de flora y fauna, entre otras referencias [v. considerando 6, fs. 2360 vta./2363].

En el considerando 7 titulado "Alcance de la protección legal ambiental de índole ambiental" [fs. 2363/2370] aludió –en forma detallada- a la sucesión de normativas dictadas para la protección del lugar y la región desde el punto de vista ambiental. Observó que el emprendimiento inmobiliario de marras pertenece a un ecosistema de humedales, por lo que su predio merece especial atención dada su adyacencia a una reserva natural y refugio de vida silvestre, que determinan consideraciones específicas de cuidado para mitigar el impacto ambiental. En este sentido aseveró que, si bien resultan viables las actividades destinadas a promover el desarrollo económico y humano sostenible del lugar, se deben garantizar ciertas pautas medioambientales.

Sentado ello, efectuó un detalle –a partir de las pruebas producidas en autos- de

las obras ejecutadas en el predio donde pretende emplazarse el emprendimiento inmobiliario "Lagos del Mar" [v. considerando 8, fs. 2370/2371] e infirió que en dicho lugar se llevaron a cabo una pluralidad de acciones antrópicas, sin ningún procedimiento previo de evaluación de impacto ambiental.

Al expedirse acerca de la autoridad competente para llevar a cabo el procedimiento de evaluación de impacto ambiental en cuestión [v. considerando 9, fs. 2371 vta./2375 vta.], repasó lo normado por las Leyes 25.675 y 11.723 y por la resolución O.P.D.S. N° 29/09 –con sostén en la ley 13.757- y concluyó que correspondería, en el caso, a la autoridad provincial (Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible) emitir la Declaración de Impacto Ambiental, ello en atención a las obras previstas en el *master* plan y a las características de la zona donde se pretende emplazar el emprendimiento urbanístico.

Señaló, asimismo, que surge de las constancias de marras que el desarrollador del emprendimiento, al llevar a cabo las obras ya ejecutadas, tampoco satisfizo otros condicionamientos requeridos para la creación de cuerpos de agua artificial (v. resolución N° 234/10 del A.D.A.), tratamiento de efluentes pluviales y cloacales, inicio de obras, nivelación de parcelas y movimiento de suelos, determinación de la línea de rivera y elevación de nivel de cota [v. considerando 10, fs. 2375 vta./2377].

Constató, asimismo, que más allá de la existencia del Estudio de Impacto Ambiental Proyecto Urbanístico Barrio Náutico Lagos del Mar –confeccionado por la empresa Ambiental S.R.L y presentado por los desarrolladores- y del aval brindado por el Arq. Mauricio Marcus de la Dirección de Estudios y Proyectos Municipales de Mar Chiquita y por la Secretaría de Medio Ambiente a cargo del Secretario Luis Facca, lo cierto es que los condicionamientos establecidos por el área de Grandes Obras del O.P.D.S. en el mes de diciembre del año 2015 en el marco del expediente administrativo N° 2145-0005837/15, nunca fueron satisfechos por los desarrolladores del proyecto que, por ello, carece de Declaración de Impacto Ambiental, así como de mecanismos de información, participación y compromisos de los ciudadanos en dicho proceso.

Adunó a lo expuesto que, a su modo de ver y acorde con la jurisprudencia citada de los máximos tribunales nacional y local, *"el EsIA efectuado por la consultora Ambiental-Estudios y Servicios ambientales SRL incorporado a fs. 120/335 y Anexo Documental, no satisface los estándares de una Evaluación ni mucho menos la Declaración de Impacto ambiental, dando sólo satisfacción al requerimiento del art. 11 de la ley 11723, en el marco del proceso de evaluación ambiental normado por el art. 10 de la misma ley…"* [v. fs. 2378 vta. **in fine**/2379].

Seguidamente, verificó que lo obrado por los codemandados dejaba expuesta la ilegitimidad del emprendimiento en cuanto comenzó su etapa primaria de infraestructura sin una declaración de impacto ambiental, lo que –a su modo de ver- se extiende a lo actuado por el Municipio de Mar Chiquita el que, en ejercicio del poder de policía ambiental, estuvo en condiciones de controlar que no se lleven a cabo obras que pudieran incidir en el ambiente, sin un proceso de EIA finalizado y sin haber implementado un mecanismo de participación ciudadana previa a una emisión de DIA por la autoridad competente (OPDS en el caso). Por ello, ante la clandestinidad constatada, entendió que debe ordenarse la suspensión de la actividad iniciada [v. considerando 12, fs. 2379/2380 vta.].

En el considerando 13, abordó el planteo de la actora en torno a la Ordenanza

municipal N° 67/12 de rezonificación. Analizó, a tal fin, el expediente administrativo N° 4072-270/03 en el que tramitó la convalidación provincial de la mentada Ordenanza, y observó que la Dirección Provincial de Ordenamiento Territorial efectuó ciertas observaciones.

Alegó que más allá de que tales observaciones podrían afectar la eficacia de la rezonificación pretendida, no le correspondía expedirse sobre la validez intrínseca de la Ordenanza, ya que no medió un pedido formal y concreto de parte de la amparista. A su vez, tuvo presente que ante la S.C.B.A. se encuentra tramitando el expediente I-73931 caratulado "Peralta, Carlos Daniel c/Municipalidad de Mar Chiquita s/ inconstitucionalidad de la Ordenanza 067", por lo que –a su modo de ver- no corresponde emitir opinión respecto de dicha Ordenanza *"…a fin de evitar el riesgo cierto de que se dicten sentencias contradictorias y de que las decisiones que recaigan en uno de los procesos hagan cosa juzgada respecto de las planteadas en otro…"* [v. fs. 2381 vta./2382].

Luego de decidir que, a partir de lo normado por el art. 41 de la C.N., en conjunción con el principio precautorio y de prevención (art. 4 de la L.G.A.), cabía disponer el cese de toda actividad llevada a cabo en orden a la prosecución del emprendimiento inmobiliario "Lagos del Mar", señaló que la prueba colectada le impedía disponer la restitución o reparación del sitio en donde se proyecta el emplazamiento del emprendimiento inmobiliario, ello con sustento en los siguientes fundamentos: **(i)** aunque tardíamente, la E.I.A. ante el O.P.D.S. ha comenzado y se halla paralizada; **(ii)** del informe ambiental del O.P.D.S. no se desprende la expresa prohibición de llevar adelante el emprendimiento inmobiliario, en la medida en que sea respetuoso de las condiciones naturales del humedal en el que pretende emplazarse, conforme las condiciones generales y específicas señaladas por el Organismo; **(iii)** del informe pericial biológico y ambiental único confeccionado por la Comisión de Expertos de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad Nacional de Mar del Plata surge –más allá de lo señalado en cuanto al nefasto futuro macro ambiental de la reserva de Mar Chiquita de seguirse adelante el emprendimiento- que lo hasta ahora realizado en el marco de la obra resulta intrascendente en comparación con las acciones perturbadoras que se planean como parte del emprendimiento urbanístico, no percibiéndose hasta el momento manifestaciones de los perjuicios ocasionados por lo incipiente de la intervención actual.

Explicó que una simple alteración del ambiente como la que se verifica hasta ahora en el lugar, permitiría que el mismo pueda auto regenerarse [v. considerando 16, fs. 2384/2385 vta.] y aludió a otras intervenciones antrópicas en la zona que, si bien no son atribuibles al emprendimiento "Lagos del Mar", producen una alteración del ambiente del lugar como en las áreas aledañas [v. considerando 17, fs. 2385 vta./2386]. A partir de ello, desarrolló la exhortación contenida en el considerando 18 [v. fs. 2386 vta./2387].

Finalmente, a la hora de determinar la responsabilidad de los codemandados con relación a la acción de cese ambiental [v. considerando 19, fs. 2387 **in fine**/2389], determinó: **(i)** que Capital Trusts S.A. y DSV Desarrollos Inmobiliarios S.R.L. deberán suspender todo tipo de actividad vinculada al emprendimiento inmobiliario "Lagos del Mar" hasta tanto exista una EIA con DIA favorable por parte del O.P.D.S.; **(ii)** que la acción contra Diego Arol Curcio debe ser rechazada, en tanto la accionante no produjo prueba alguna para

contrarrestar su manifestación de que celebró un contrato de locación de obra para la refacción del Club House del emprendimiento y hacer valer su responsabilidad en el caso y, por lo demás, dichas obras de refacción se encuentran alcanzadas por el cese dispuesto en el **sub lite**; **(iii)** que la Provincia de Buenos Aires, por intermedio del O.P.D.S., deberá llevar a cabo una Evaluación de Impacto ambiental que respete las fases de prefactibilidad y factibilidad ambiental, el EIA, el análisis ambiental del proyecto, la participación ciudadana y la decisión final en una Declaración de Impacto Ambiental que cumpla con los requerimientos del art. 20 de la ley 11.723, todo ello antes de autorizar cualquier tipo de actividad, conforme así lo edicta el art. 11 **in fine** de la Ley 25.675; descartó –empero- su responsabilidad respecto de las obras ejecutadas, por lo resolvió que la acción no procede a su respecto; **(iv)** que el Municipio de Mar Chiquita resulta responsable por la omisión en el ejercicio del poder de policía, al no haber adoptado medida alguna para detener el avance de obras cuya autorización no existía, debiendo adoptar todas las medidas a su alcance dentro del procedimiento de EIA y poner en funcionamiento el Comité MAB; **(v)** que la codemandada Yesicam S.A., en su condición de fiduciante, no resulta responsable respecto de la obligación de garantizar que el emprendimiento inmobiliario abastezca estándares compatibles con el ambiente, en tanto dicha carga pesa sobre el fiduciario, por lo que *"…la acción de cese –directamente vinculada al objeto del contrato- no puede hacerse valer, al quedar al margen del emprendimiento al transferir el dominio al fiduciario…"* [v. fs. 2384].

Con ese alcance y limitaciones, dispuso que la demanda de amparo ambiental por cese debía prosperar.

2. La parte actora deduce recurso de apelación fundado a fs. 2412/2421, en el que plantea los siguientes cuestionamientos contra la sentencia de grado, a saber:

2.1. En primer término, se agravia de que el **a quo** hubiera hecho lugar a la excepción de falta de legitimación activa planteada por la contraria con relación a la acción de recomposición del daño ambiental articulada por su parte.

Esgrime que los argumentos en que se sustenta tal decisión (cual es, que su parte no detenta la condición de afectada por no residir en la localidad de Mar Chiquita), constituyen una interpretación restrictiva y equívoca del carácter de "afectado" que contiene tanto la Ley General del Ambiente (art. 30) como la Constitución Nacional (arts. 41 y 43) e importa negarle su derecho/deber de preservar el ambiente.

Refiere que el derecho a gozar de un ambiente sano no es privativo o exclusivo de los vecinos del lugar afectado, existiendo –a su respecto- un interés difuso y personal como afectada que le confiere plena legitimación para ejercer la acción de recomposición del ambiente.

Aduce, asimismo, que el criterio restrictivo de la noción de "afectado" aplicado por el sentenciante importa una confusión de la legitimación para reclamar la recomposición del ambiente dañado con el derecho a la reparación económica que -en su caso- detentan en forma directa los vecinos de Mar Chiquita.

Explica que cualquier persona que demuestre una lesión de su porción indivisa de un bien compartido, como lo es el ambiente, se encuentra habilitada para incoar acción de amparo y reclamar la recomposición del ambiente dañado.

Resalta, finalmente, que no constituye un requisito para la promoción de la acción de recomposición probar en qué medida exacta se ha afectado su derecho, pues lo que se pretende es recomponer el ambiente y hacer cesar las obras, *"…pero lejos está de ser una demanda de daños y perjuicios en la que sin dudas resultaría imprescindible demostrar acabadamente el perjuicio sufrido…"* [v. fs. 2414 vta.].

Solicita, en fin, que se revoque esta parcela del fallo, con costas o, en todo caso, que se distribuyan las costas en el orden causado, en atención a la naturaleza de la acción impetrada y a lo normado por el art. 32 de la L.G.A.

2.2. En segundo lugar, critica que el **a quo** hubiera hecho lugar a la acción de cese hasta que la Provincia de Buenos Aires lleve a cabo una E.I.A. y produzca la D.I.A.

Refiere que, teniendo en cuenta la prueba producida (en particular, el informe elaborado por la UNMDP y el perito de parte que dan cuenta de que el lugar elegido, en la forma proyectada, es inviable para la construcción de un barrio, a la vez que no sustentable ecológicamente), existen en autos sobrados elementos para disponer el cese definitivo de la ejecución de las obras del emprendimiento inmobiliario.

Opina que, frente a ello, tramitar el procedimiento administrativo de E.I.A. *"…constituye un desgaste jurisdiccional innecesario…"* [v. fs. 2415 vta.].

Alude, además, que si se hubiera tenido en cuenta lo normado por el decreto ley 8912/77 respecto a la ampliación o radicación de nuevos barrios, se habría decretado –sin más- el cese definitivo de la ejecución, lo que así solicita.

2.3. Siguiendo con sus críticas al fallo, se queja de que el **a quo** hubiera considerado que el lugar donde se emplaza el barrio no se encuentra alcanzado por la protección prevista en las leyes 12.270 y 10.907.

En este sentido, recuerda que el propio Municipio reconoció que el lugar de emplazamiento del emprendimiento se encuentra alcanzado por la zona de protección de ley 12.270, circunstancia que –en su opinión- si pretendía ser controvertida por las accionadas, debieron haber aportado un plano de mensura del lugar, no siendo suficiente lo afirmado al respecto por el O.P.D.S.

2.4. Considera que el juez de grado incurrió en un yerro al someter la realización del procedimiento de E.I.A. y D.I.A. a la codemandada Provincia de Buenos Aires, a quien su parte le imputara responsabilidad por omisión de control e incumplimiento de sus obligaciones en materia de policía ambiental.

Manifiesta que, en estas condiciones, ni la Provincia accionada ni el O.P.D.S. podrán brindar garantías de imparcialidad ni objetividad en el desarrollo del procedimiento administrativo establecido, evidenciándose –en el caso- un claro conflicto de intereses que obliga a apartarla del mencionado procedimiento, otorgando dicha labor a otro organismo o institución pública, a fin de respetar la imparcialidad y el debido proceso legal.

2.5. En el siguiente acápite, se agravia de que el juez inferior hubiera rechazado la demanda contra la Provincia de Buenos Aires.

Refiere que, al así decidir, ha fallado **extra petita**, por cuanto si bien dicha accionada manifestó, en un principio, que la autoridad competente en la materia era el Municipio del Partido de Mar Chiquita, luego reconoció su plena responsabilidad en el caso.

Agrega a lo expuesto que, aun cuando no fue la Provincia quien ejecutó la obras, lo cierto es que, tal como surge del expediente N°

2145-0045052/15 y del acta del O.P.D.S. de fecha 15-05-2014, omitió actuar correctamente cuando se requirió su intervención y recién lo hizo en el mes de noviembre de 2015 cuando las obras ya se encontraban paralizadas por el dictado de la medida cautelar, lo que –a su modo de ver- acarrea su responsabilidad.

Señala que, conforme lo establecido por el art. 23 de la ley 11.723, la Provincia y el O.P.D.S. debieron suspender la obra, una vez que tomaron conocimiento de su ejecución en forma clandestina. Así, a tenor de lo normado por el art. 6 de dicha normativa, la Provincia debe correr la misma suerte que el Municipio, con quien comparte el poder de policía en materia ambiental.

2.6. También cuestiona el rechazo de la demanda contra el coaccionado Diego Arol Curcio, en tanto quedó acreditada su participación activa en la ejecución de las obras en dicho lugar, siendo que al momento de articularse la demanda se encontraba trabajando en dichas obras, cuya clandestinidad no podía ignorar.

Comenta que, tal como surge de la L.G.A., los profesionales intervinientes son responsables por los incumplimientos a la normativa legal, presumiéndose **iuris tantum** la responsabilidad del autor del daño ambiental si median infracciones a las normas ambientales administrativas, como ocurre en el caso de marras.

Así, y siendo que aquella ley consagra la responsabilidad solidaria de la reparación frente a la sociedad de quienes cometieron el daño ambiental colectivo, correspondería –a su modo de ver- incluir al Sr. Curcio entre los condenados.

2.7. Se agravia del rechazo de la acción respecto de Yesicam S.A., quien, como propietaria del inmueble, cedió dicha propiedad para la ejecución del emprendimiento, suscribió un contrato de fideicomiso y se benefició.

Postula que dicha parte no podía ignorar que las obras que se habían iniciado no contaban con las autorizaciones administrativas previas, máxime cuando no acreditó su ajenidad al emprendimiento.

2.8. Critica, por último, la imposición de costas a su parte en lo que respecta al rechazo de la demanda incoada contra la Provincia de Buenos Aires, el Sr. Curcio y Yesicam S.A., así como también a la desestimación de su pretensión de recomposición ambiental del daño.

Plantea que, habiendo existido *"…serias cuestiones que implicaron que podía considerarme con mejor derecho…"* [v. fs. 2420], las costas de tales pretensiones deberían ser distribuidas en el orden causado.

3. Los codemandados Provincia de Buenos Aires, Diego Arol Curcio y DSV Desarrollos Inmobiliarios S.R.L junto a Capital Trusts S.A. replican los agravios en las presentaciones de fs. 2441/2442, 2466/2467 y 2478/2487, respectivamente. Propician el rechazo del embate incoado por la contraria y la confirmación del fallo en todas sus partes.

II. El recurso merece parcial estima.

1. La primera objeción traída por la actora apelante en su pieza recursiva de fs. 2412/2421 se dirige a patentizar el yerro en que habría incurrido el **a quo** al disponer –con sustento en lo normado en el art. 30 de la Ley 25.675- que su parte carece de legitimación procesal para peticionar la recomposición del ambiente dañado.

Más allá de las objeciones plasmadas sobre este punto por la recurrente [reseñadas **supra** en el punto "**I.2.1.**", a las que me remito en honor a la brevedad], lo cierto es que una detenida lectura de la sentencia apelada permite advertir que el magistrado de

grado, aun cuando entendió que la Ley General del Ambiente no legitimaba a la actora para obrar activamente en ejercicio de la acción de recomposición ambiental intentada, se pronunció igualmente sobre tal pedimento, rechazando su procedencia [v. considerando 16, fs. 2384/2385 vta.].

Para así decidirlo, valoró algunas de las pruebas colectadas en autos (v.gr. expte. admin N° 2145-0005837/15, en el que se dio inicio al trámite de Evaluación de Impacto Ambiental ante el O.P.D.S.; informe ambiental de dicho organismo; e informe pericial biológico y ambiental único confeccionado por la Comisión de Expertos de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad Nacional de Mar del Plata) y formó su convicción de que las alteraciones negativas hasta ahora generadas al ambiente, a partir de las obras ya ejecutadas en el marco del emprendimiento inmobiliario "Lagos del Mar", resultaban "intrascendentes" en comparación con las que se planeaban llevar a cabo en el lugar, lo que permitía aseverar que, en lo que respecta a aquellas alteraciones, se habrá de producir la auto regeneración del ecosistema.

Frente a tal escenario, la apelante omite desplegar –en esta parcela de su pieza recursiva- una suficiente crítica al fallo, ya que no explicita reproche alguno contra las razones señaladas por el juzgador para sustentar el rechazo de la acción por recomposición del daño ambiental intentada.

Con lo previamente relevado en mira, cabe concluir que la porción del recurso intentado que sólo se dirige a postular su legitimación para accionar por la recomposición del ambiente dañado, sin atacar -al mismo tiempo- los motivos brindados por el **a quo** para denegar tal pretensión, no logra conformar una crítica concreta y razonada de los segmentos del pronunciamiento cuyo desacierto pregona la recurrente. Este requisito, impuesto por el art. 260 del C.P.C.C. (aplicable al presente proceso en virtud de lo normado por el art. 25 de la ley 13.928 -t.o. según ley 14.192), exige hacerse cargo de los fundamentos del fallo a través de un memorial que exponga en forma seria, fundada, concreta y objetiva los errores de la sentencia, punto por punto, junto con la demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (cfr. doct. esta Cámara causas **A-2713-MP0 "Disanto"**, sent. del 06-X-2011; **A-3061-MP0 "Lopardo"**, sent. del 29-III-2012; **A-8043-NE0 "Marmissolle"**, sent. del 15-V-2018, entre otras)**.**

La falencia advertida me conduce entonces a auspiciar, sin más, el rechazo de los agravios traídos en esta parcela de la pieza recursiva en estudio.

2. Siguiendo con el análisis de los cuestionamientos al fallo de la instancia, observo que la actora se agravia –en un segundo orden de ideas- del alcance con que el juez de grado decidiera acoger su pretensión de cese de la actividad generadora del daño ambiental. Entiende –por un lado- que existirían en la causa sobrados elementos para disponer el cese definitivo de la ejecución de las obras del emprendimiento inmobiliario, sin necesidad de tramitar el procedimiento administrativo de Evaluación de Impacto Ambiental y –por el otro- que de haberse tenido en cuenta las prescripciones contenidas en el decreto ley N° 8912/77 en lo que refiere a la ampliación y radicación de nuevos barrios, la ejecución del emprendimiento urbanístico "Lagos del Mar" se hubiera paralizado **sine die**.

Dejando de lado la generalidad y superficialidad de lo argumentado por la apelante en torno a lo normado por la Ley de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo (argto. art. 260 del C.P.C.C.), no habré de

acompañar la posición que pregona en esta parcela de su pieza recursiva, en la medida en que incurre en el contrasentido de pretender que se ordene –sin más- el cese definitivo de las obras tendientes a la ejecución del emprendimiento inmobiliario "Lagos del Mar", prescindiendo de la tramitación del procedimiento jurídico administrativo de Evaluación de Impacto Ambiental (E.I.A.), al que considera innecesario, cuando fue justamente la circunstancia de no haber ceñido las demandadas su conducta a los recaudos exigidos sobre el particular por la normativa ambiental aplicable, la razón que la motivara a articular la presente acción de amparo, imputando ilegítimo aquel proceder y solicitando el cese de las obras así ejecutadas.

De tal modo, mal podría la apelante aspirar a que se modifique el alcance de la condena y que se impida -de forma definitiva y concluyente- la realización de la obra urbanística en ciernes, en tanto ello importaría incurrir -como contratara- en la misma situación de ilegalidad que viene reprochando a las accionadas en su demanda.

Queda claro que, en el contexto normativo referido por el magistrado de grado en su sentencia, las obras proyectadas para ser ejecutadas en el predio objeto de autos, consistentes en el emplazamiento de un nuevo barrio náutico en la localidad balnearia de Mar Chiquita, requieren obligatoriamente –sin excepción- ser sometidas a la Evaluación de Impacto Ambiental que es, justamente, un procedimiento jurídico administrativo cuyo propósito es identificar, predecir e interpretar los impactos de un proyecto a actividad sobre el medio ambiente (conf. ley 11.723 Anexo I, Glosario), a los efectos de su aceptación, modificación o rechazo por parte de la autoridad de aplicación.

En efecto, será la autoridad ambiental que corresponda la que, sobre la base de los dictámenes, observaciones realizadas por los interesados y demás elementos, emitirá la Declaración de Impacto Ambiental en la que podrá aprobar la realización de la obra, condicionarla al cumplimiento de las instrucciones modificatorias, o bien, oponerse a su realización (conf. arts. 12, 18, 19, 20 ley 11.723 y argto. doct. esta Alzada causa **A-851-MP0 "Yane"**, sent. del 15-III-2011).

En otras palabras, será el respectivo acto administrativo del que habla el art. 20 de la ley 11.723 el que determine el destino que deparará al emprendimiento urbanístico precariamente iniciado. Las soluciones posibles dependerán de las implicancias que la obra pudiera representar para el medio ambiente, cuestión que deberá ser ponderada en el ámbito adecuado, por la autoridad que ha sido emplazada a cumplir con tal labor.

Por tal razón, más allá de los esfuerzos de la actora por patentizar un severo e irreversible compromiso al medioambiente, y siendo que -en el **sub lite**- las normas que se tuvieron por infringidas imponen la observancia del procedimiento omitido y la emisión de la pertinente Declaración de Impacto Ambiental con prescindencia de cualquier valoración acerca de los eventuales efectos que pudieren derivarse de la obra, no corresponde acoger el agravio de la recurrente, aquí analizado.

3. Ahora bien, siguiendo con el análisis del recurso articulado, debo señalar que el argumento de la apelante por el que manifiesta que con la decisión del juez de grado de someter la realización del procedimiento de E.I.A. y D.I.A. a la Provincia de Buenos Aires (O.P.D.S.) se estaría vedando el desarrollo de un procedimiento administrativo respetuoso de las garantías de imparcialidad y objetividad,

implica –de alguna manera- conjeturar acerca de la suerte que habrá de seguir el procedimiento ambiental que el pronunciamiento de grado manda a cumplimentar. Así, se construye un agravio a partir del vaticinio de un perjuicio que no puede ser tenido por cierto de antemano, al no trasuntar tal planteo lo meramente hipotético o conjetural (argto. art. 260 del C.P.C.C., aplicable por remisión del art. 25 de la ley 13.928 -texto según ley 14.192-; y doct. esta Alzada causas **A-5138-MP0 "Piris"**, sent. del 28-VIII-2014; **A-5366-MP0 "Bravo"**, sent. del 23-X-2014; **A-5965-BB0 "Asociación Civil Barrio Molina Campos"**, sent. del 20-X-2016; **A-7076-BB0 "Zalazar"**, sent. del 04-V-2017 y **A-7293-DO0 "Girgenti"**, sent. del 15-VIII-2017).

A tenor de las consideraciones expresadas, debe ser desestimada tal parcela del recurso articulado por la amparista.

4. Por el contrario, juzgo que sí asiste razón a la impugnante cuando sostiene que no resulta acertada la decisión del juez de grado de rechazar la demanda incoada contra la Provincia de Buenos Aires, en tanto surgiría acreditado en autos que el O.P.D.S. omitió actuar oportunamente a fin de paralizar las obras que se estaban ejecutando de forma clandestina en la localidad de Mar Chiquita, de conformidad con lo establecido por el art. 23 de la ley 11.723.

Queda claro, de una detenida lectura de las conclusiones expresadas por el **a quo** en su sentencia, que en el **sub examine** se tuvo por probado que las obras realizadas en el predio objeto de autos [enumeradas en detalle en el considerando 8, fs. 2370/2371] y enmarcadas en el proyecto inmobiliario "Lagos del Mar", encuadrarían en la previsión contenida en el art. 3 de la resolución del O.P.D.S. N° 29/09, en cuanto establece que *"...todo proyecto que conlleve una o más tareas u obras de tipo endicamiento, embalses y/o polders, dragados, refulados, excavaciones, creación de lagunas, derivación de cursos de agua, modificación de costas, desagües naturales, cotas en superficies asociadas a valles de inundación y cursos de agua o ambientes isleños, serán sometidas a Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental por la Autoridad Ambiental Provincial, en el marco del Anexo II. Item I de la Ley N° 11.723…".* Teniendo en cuenta el contexto normativo referenciado, el **a quo** constató que, en el caso, no se había verificado un acatamiento de los recaudos exigidos, en tanto se inició la ejecución de ciertas obras sin contar con la previa y pertinente Declaración de Impacto Ambiental emitida por la autoridad provincial, por intermedio del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible.

De allí el juez inferior determinó que lo actuado por los codemandados [léase, Capital Trust S.A. y DSV Desarrollos Inmobiliarios S.R.L.], dejaba expuesta la ilegitimidad de las actividades desplegadas vinculadas con la ejecución del mentado emprendimiento, ilegitimidad que –a su modo de ver- cabía hacer extensiva al accionar del Municipio de Mar Chiquita quien, en ejercicio del poder de policía ambiental, *"…estuvo en condiciones de controlar que no se lleven a cabo obras que pudieran incidir en el ambiente, sin un proceso de EIA finalizado, y sin haber implementado en el mismo un mecanismo de participación ciudadana previa a una emisión de declaración de impacto ambiental…"* [v. fs. 2380].

Con sustento en lo anterior, ordenó el cese de toda actividad llevada a cabo en orden a la prosecución del emprendimiento inmobiliario "Lagos del Mar", hasta tanto la Provincia de Buenos Aires –como autoridad administrativa- lleve a cabo una Evaluación de Impacto Ambiental en base a los requerimientos de las leyes 25.675 y 11.723 y

produzca la Declaración de Impacto Ambiental en forma previa a la autorización de cualquier tipo de actividad [v. punto II de la parte dispositiva del fallo, fs. 2390 y vta.].

Así las cosas, teniendo en cuenta que los aspectos reseñados **supra** arriban firmes a esta Alzada [en particular, la determinación respecto de cual será la autoridad competente para llevar adelante el procedimiento de E.I.A.], no puedo más que compartir la crítica de la apelante en cuanto plantea que, a la luz de las consideraciones vertidas en la sentencia de grado y las pruebas colectadas en el expediente, la acción de amparo incoada debió también prosperar contra la Provincia de Buenos Aires.

En efecto, se advierte que el **a quo** decidió rechazar la demanda dirigida contra la Provincia coaccionada –aunque, vale destacarlo, extrañamente lo hizo *"…ad referéndum del acatamiento al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental…"* [v. punto III del fallo, fs. 2390 vta.] aludido **supra-**, alegando que aquella no tuvo responsabilidad alguna respecto de las obras ejecutadas [v. considerando 19, fs. 2388]. Esa sola manifestación del sentenciante, desprovista de mayores precisiones, no sólo no se condice con lo constatado en autos respecto a la inobservancia en el caso de la obligación de someter el proyecto al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental por la autoridad ambiental provincial, sino que además soslaya –tal como lo pone de relieve la accionante- que las constancias que obran en la especie permiten tener por acreditada la omisión de la autoridad provincial de su deber de ordenar la suspensión de las actividades y obras que se estaban desplegando en el predio en cuestión, cuando dicho proyecto urbanístico no contaba con la pertinente Declaración de Impacto Ambiental (argto. arts. 23 y 69 de la ley 11.723).

Repárese que del expediente administrativo N° 2145-0045052/14 iniciado por el O.P.D.S. a partir de la denuncia presentada por el Sr. Carlos Daniel Peralta –vecino de la localidad de Mar de Cobo- contra el Fideicomiso Barrio Náutico "Lagos del Mar" surge que el día 07-05-2014 (esto es, más de un año antes al inicio del presente amparo, v. cargo de fs. 26 vta.) el organismo provincial fue anoticiado de que en el predio ubicado en la intersección de la ruta provincial N° 11 y la Av. San Martín, km. 388 del Partido de Mar Chiquita se estaban desarrollando ciertas tareas de acondicionamiento del terreno para la ejecución de dicho barrio. Y si bien ello motivó: **(i)** el pase al Departamento de Fiscalización pertinente para el seguimiento de la problemática, **(ii)** la concurrencia de los controladores ambientales del O.P.D.S. al lugar indicado a efectos de la verificación y relevamiento del predio, de las labores que se estaban ejecutando, de la identificación de los sujetos intervinientes en las operaciones y de la constatación de la documentación correspondiente [v. actas de inspección N° 122579 y 122580 fechadas el 15-05-2014] y consecuentemente **(iii)** el inicio y desarrollo del procedimiento administrativo ambiental ante el organismo con competencia técnica específica [OPDS], lo cierto es que no fue sino como consecuencia de la medida cautelar decretada por el juez de grado en el marco de estas actuaciones [v. resolución de fecha 25-09-2015, fs. 88/90, confirmada por esta Alzada mediante pronunciamiento del 28-09-2017] que se ordenó la suspensión inmediata de la ejecución de las obras y actividades que implicaran la alteración del espacio aeroterrestre del emprendimiento urbano denominado "Lagos del Mar".

Ello demuestra que el reproche de la actora a la autoridad ambiental provincial resultó acertado, en tanto aun cuando estaba en conocimiento de la puesta en marcha de un proyecto urbano que no contaba con la previa Declaración de Impacto Ambiental exigida por la ley 11.723, omitió actuar de conformidad con la prescripción contenida en el art. 23 de dicha normativa y adoptar una medida preventiva tendiente a evitar que se continuara con la ejecución del mentado proyecto hasta tanto se concluyera el procedimiento ambiental pertinente. Debió ser la magistratura la que -supliendo esta omisión, en atención a los principios preventivo y precautorio propios de esta materia (arts. 4 de la Ley 25.675 y 10 y ss. de la ley 11.723) e instada por la accionante- viniera a actuar precautoriamente en resguardo de los bienes ambientales y urbanísticos que se hallaban comprometidos.

De modo que, verificada la omisión ilegítima aludida **supra**, entiendo que la Provincia de Buenos Aires debería quedar alcanzada por la condena impuesta en la sentencia de grado y, sin perjuicio de la manda allí contenida a su respecto [en cuanto le impone la realización del E.I.A. y la emisión de la correspondiente D.I.A.], atribuirle –en iguales términos que al Municipio de Mar Chiquita- el deber de llevar a cabo un exhaustivo control del cumplimiento de la orden judicial que arriba firme y consentida a esta instancia [v. punto II de la parte dispositiva del fallo], así como de adoptar todas las medidas que –dentro de la órbita de su competencia- sean necesarias para resguardar el derecho constitucional que toda persona detenta a gozar de un medio ambiente sano, apto y equilibrado (cfr. arts. 41 de la Constitución Nacional y 28 de la Constitución provincial).

Ello es así teniendo en cuenta que la solución propuesta se ajusta a lo prescripto por el art. 14 inc. 2° de la ley 13.928, en cuanto habilita a la jurisdicción –frente a la constatada conducta estatal ilegal o arbitraria-, a fijar el comportamiento público debido a fin de recomponer la situación de agravio constitucional denunciada, más allá de lo expresamente pedido por las partes, aunque siempre dentro de los hechos que conformaron la **litis** y del derecho que se considera aplicable (cfr. doct. esta Cámara causa **A-1363-MP0 "Trillo"**, sent. del 24-IX-2009). Y no con menor intensidad gravita en el caso el art. 32 de la Ley 25.675, que faculta a los magistrados a disponer todas las medidas necesarias para proteger efectivamente el interés general, en el marco del proceso de amparo ambiental (arg. art. 30, ley cit.).

Con el alcance indicado, habrá de prosperar la crítica en estudio.

5. En lo que respecta al agravio articulado por la actora contra la parcela del fallo de grado que dispone el rechazo de la acción dirigida contra el Sr. Diego Arol Curcio [v. **supra** punto **"I.2.6."**], adelanto que no habrá de merecer acogida.

La apelante postula que debió prosperar la demanda incoada contra dicho coaccionado pues, por un lado, quedó acreditada su participación activa en la ejecución de las obras en el barrio en cuestión, cuya clandestinidad aquél no podía ignorar y, por otro, porque la Ley 25.675 presume la responsabilidad del autor del daño ambiental si median infracciones a las normas ambientales administrativas y consagra, además, a los efectos de la reparación del daño ambiental colectivo, la responsabilidad solidaria de quienes lo cometieron.

Su crítica, sin embargo, tan solo traduce una mera disconformidad con lo decidido y carece, así, de entidad para revertir la solución que porta el pronunciamiento de la instancia

(arg. art. 260 del C.P.C.C., aplicable al **sub lite** por remisión del 25 de la ley 13.928, t.o. según ley 14.192).

En lo que refiere a la primera parte de su queja, observo que las circunstancias tenidas en cuenta por el **a quo** en la parcela respectiva del considerando 19 [fs. 2387 vta., párr. segundo], aunque sucintas, no pueden ser descalificadas sin un sólido desarrollo argumentativo. Es que, frente al incumplimiento de la carga probatoria que le endilga el juez de grado, la apelante no expone ni identifica cuáles serían las pruebas que permitirían estimar que el Sr. Curcio –más allá de su comprobada participación en la ejecución de las obras de refacción del "club house" del barrio náutico- poseería algún tipo de responsabilidad por la inobservancia de la tramitación del procedimiento de E.I.A. para el proyecto urbanístico en disputa, en los términos establecidos en estos autos.

Por lo demás, los restantes argumentos vertidos por la apelante en esta parcela de su pieza recursiva no merecen ser considerados, por cuanto, habiendo sido rechazada la acción de recomposición del daño ambiental intentada por la actora [v. considerando 16 y **supra** punto **"II.1."**] y siendo, además, que el magistrado de inferior grado postuló que la ilegitimidad configurada por el incumplimiento de los recaudos exigidos en la normativa aplicable a la materia, tornaba innecesario expedirse acerca de las eventuales consecuencias lesivas al ambiente que la obra pudiere producir, deviene inoficioso analizar aquellos planteos que se direccionan a sustentar la responsabilidad solidaria del Sr. Curcio a los efectos de la reparación de tales consecuencias lesivas al entorno.

6. Igual temperamento corresponde adoptar en punto a la crítica vertida por la apelante contra el rechazo de la acción dirigida contra Yesicam S.A. [v. **supra** punto **I.2.7.**].

Advierto que esta parcela del memorial de agravios de fs. 2412/2421 no porta una crítica concreta y razonada dirigida a rebatir el razonamiento a tenor del cual el magistrado de la instancia anterior concluyó que no cabía responsabilizar a dicha fiduciante en relación a la acción de cese ambiental (argto. art. 260 del C.P.C.C.; 25 de la ley 13.928 -t.o. ley 14.192).

6.1. En tal sentido conviene reparar que, al analizar este aspecto del reclamo actoral, el **a quo** tuvo por ciertas las afirmaciones vertidas en oportunidad de contestar la demanda por el presidente de la sociedad coaccionada –Carlos Alberto Altieri- [vinculados con su ajenidad respecto al emprendimiento inmobiliario, ya que si bien detenta la condición de propietario de las parcelas en las que éste se asienta, firmó un contrato de fideicomiso con la firma Capital Trusts S.A., en el que reviste el rol de fiduciante para lo cual analizó –previamente- el Estudio de Impacto Ambiental y la prefactibilidad otorgada por la Comuna].

Sentado ello, sostuvo que –en el caso- se está en presencia de un contrato de fideicomiso. Luego añadió que la propiedad fiduciaria (regulada en los arts. 1682 del Código Civil y Comercial y ss.) tiene características particulares e implica la transferencia de dominio al fiduciario, siendo la de mayor relevancia que esa transferencia se realiza a un patrimonio separado, bajo la titularidad del fiduciario, y modalizada, pues se halla acotada al cumplimiento de un plazo o al acaecimiento de un hecho que condiciona su existencia. A su vez, explicó que el fiduciario tiene limitadas sus facultades de disposición y administración al cumplimiento de las mandas incorporadas al contrato.

Con sustento en tales afirmaciones, juzgó que el fiduciante no resultaba

responsable de la obligación de garantizar que el emprendimiento inmobiliario abastezca estándares compatibles con el ambiente, *"…en tanto esa carga pesa sobre el fiduciario…, por lo que en este sentido la responsabilidad por el hacer excede las posibilidades del fiduciante, respecto del cual la acción de cese –directamente vinculada al objeto del contrato- no puede hacerse valer, al quedar al margen del emprendimiento al transferir el dominio al fiduciario…"* [v. fs. 2384, el subrayado me pertenece].

6.2. Frente a tal forma de razonar, la apelante se limitó a poner de relieve que la codemandada Yesicam S.A., siendo la propietaria del inmueble, suscribió un contrato de fideicomiso y cedió dicho predio a los efectos de la ejecución del emprendimiento inmobiliario, con lo que obtuvo un rédito económico, razón por la cual *"…no podía ignorar que las obras se habían iniciado sin contar con las autorizaciones administrativas previas…"*, debiendo acreditar *"…su ajenidad al emprendimiento…"* [v. capítulo II, fs. 2419/2420].

De tal suerte, la apelante dejó incólume el desarrollo argumental plasmado en esta parcela del fallo en crisis, en la medida que el magistrado de la instancia anterior, lejos de desconocer la titularidad del predio en cabeza de la fiduciante o el contrato celebrado entre ésta y el fiduciario a los efectos de la ejecución del emprendimiento inmobiliario en ese lugar, juzgó que en razón de dicho contrato, la acción de cese sólo podía direccionarse contra el fiduciario, al ser éste quien carga con la obligación de garantizar el cumplimiento de las pautas ambientales, conclusión respecto de la cual el apelante no formuló observación alguna (cfr. fs. 2419/2420; esta Alzada causas **G-616-BB1 "Giner"**, sent. del 14-X-2009; **A-3582-MP0 "Mastragostino"**, sent. del 20-XI-2012) ni se esforzó por rebatir adecuadamente.

La falencia apuntada conlleva al rechazo de esta parcela de la pieza recursiva de la actora.

7. En lo que refiere a la cuestión vinculada con la aplicación -o no- de la protección prevista por las leyes 12.270 y 10.907 al predio donde se emplaza el barrio "Lagos del Mar" [v. **supra** punto "**I.2.3.**"], habré de señalar que, a tenor del modo en que el **a quo** resolvió la disputa de autos y las conclusiones vertidas en los apartados precedentes, su abordaje deviene innecesario, máxime cuando se trata de una problemática que escapa a la puntual pretensión objeto del presente amparo, en los términos en que fuera postulada por la amparista en su escrito liminar de fs. 9/26.

En efecto, una detenida e integral lectura del pronunciamiento en crisis, en especial de sus considerandos "6" y "7" titulados "Características del área" y "Alcance de la protección legal ambiental de índole ambiental", respectivamente [v. fs. 2360 vta./2363 y 2363/2370], me convencen de que las apreciaciones allí vertidas por el juez inferior lo fueron al sólo efecto de demostrar -según él mismo lo explicitara a fs. 2363 primer párrafo- *"…la necesidad de intervención del OPDS…",* en tanto fue justamente en atención a las características de la zona donde se pretende llevar adelante el emprendimiento inmobiliario y a la protección legal que ese lugar merece, que forjó su criterio de que dicho proyecto urbanístico debió contar –con anterioridad a la ejecución de las obras llevadas a cabo en el aludido predio- con la Declaración de Impacto Ambiental emitida por la referida autoridad provincial en el marco de un procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental seguido al efecto y, a la postre, exhortar a las

codemandadas al cese de las obras en dicho lugar, hasta tanto se dé cumplimiento a tales requerimientos.

Lo dicho me exime de abordar tal parcela del memorial de agravios.

8. Resta finalmente abordar la crítica vertida por la apelante contra la imposición de costas a su parte decidida por el **a quo** respecto de aquellas pretensiones que fueran rechazadas en la sentencia de grado [v. capítulo III de su pieza recursiva].

8.1. Habré de dejar aclarado –en primer término- que, a tenor de la solución que se propone **supra** en el apartado **"II.4"** de este voto, deviene inoficioso abordar el agravio dirigido contra la imposición de costas vinculada a la pretensión deducida contra la Provincia de Buenos Aires (argto. doct. esta Alzada causa **A-7735-NE0 "Romeo"**, sent. del 05-V-2018, entre otras), ello en la medida en que la condena que allí se propone trae aparejada -por aplicación de la manda contenida en el art. 274 del C.P.C.C. (a partir de la remisión del art. 25 de la ley 13.928, t.o. según ley 14.192-)- la imposición de las costas de la instancia a dicha coaccionada por su objetiva condición de vencida (argto. art. 19 de la ley 13.928 -t.o. ley 14.192-).

8.2. En lo que refiere a las pretensiones direccionadas contra Yesicam S.A. y el Sr. Diego Arol Curcio así como la acción de recomposición del daño ambiental rechazada [v. puntos "IV", "V" y "VI" de la parte dispositiva del fallo de grado], cabe recordar que en materia de atribución de costas en el proceso de amparo rige el principio objetivo de la derrota, que determina la imposición de aquéllas a la parte que resulte vencida en la contienda (argto. art. 19 de la ley 13.928 -t.o. por ley 14.192-; cfr. argto. doct. S.C.B.A. causa Ac. 94.535 "Schenone", sent. de 22-III-2006 y esta Cámara causas **A-2582-AZ0 "C., C.F.**", sent. del 15-VII-2011; **A-3471-MP0 "Sícoli"**, sent. de 6-VI-2013), en consonancia con la regla general contenida en el art. 68 del C.P.C.C. -que establece el principio general de costas al vencido-, eximiéndolo únicamente cuando previamente a la "contestación de demanda", cesara el acto u omisión que motivaron la acción (doct. esta Cámara causas **A-417-MP0 "Lavie López"**, sent. de 8-V-2008; **A-1833-MP1 "Fumaroni",** sent. de 13-IV-2010).

El hecho objetivo de la derrota resulta, en consecuencia, el fundamento en el que se apoya el principio general de imposición de costas en el amparo (cfr. doct. esta Cámara causas **A-670-MP0 "Lavignolle"**, sent. de 28-VIII-2008; **A-1985-MP2 "Saez",** sent.de 5-X-2010), que cede ante el supuesto normativamente tasado en el régimen legal del amparo.

En el presente caso, y en lo que refiere a las pretensiones que motivan el agravio, no se presentan los recaudos necesarios para tener por configurado ninguno de los supuestos de excepción a la regla que manda imponer las costas de la acción constitucional a la parte vencida.

La culminación de tales parcelas del pleito por el modo dispuesto en la sentencia –rechazo de la petición de amparo dirigido por la actora contra los coaccionados Curcio y Yesicam S.A., ante la falta de acreditación de su responsabilidad en la ejecución de las obras del emprendimiento inmobiliario sin observar los recaudos establecidos por la legislación ambiental, así como también de la pretensión de recomposición del ambiente dañado [v. puntos "IV", "V" y "VI" de la parte dispositiva del fallo en crisis], no admite otra alternativa que confirmar la imposición de costas a la parte perdidosa de tales aspectos de la contienda, esto es, a la parte actora.

III. Si lo expuesto es compartido, habré de proponer al Acuerdo acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 2412/2421, revocar el pronunciamiento de grado en cuanto rechaza la demanda incoada contra la Provincia de Buenos Aires y condenarla con el alcance dado en el apartado "**II.4**" del presente voto, desestimando en lo restante los agravios blandidos por la amparista.

En lo que refiere a la pretensión dirigida contra la Provincia de Buenos Aires, las costas de ambas instancias se le deberían imponer a esta por su condición de vencida (arts. 19, 25 de la ley 13.928 -texto según ley 14.192- y 68 y 274 del C.P.C.C.), mientras que, en lo restante, las costas de Alzada deberían imponerse a la apelante vencida (argto. art. 19 de la ley 13.928 -t.o. ley 14.192-).

Así voto la cuestión planteada.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

Adhiero en un todo a la opinión que abre el Acuerdo.

Solo me permito agregar en torno a lo plasmado en el apartado **II.1.** que, en mi visión, el agravio de la apelante asimismo me lleva a recurrir al concepto acuñado bajo la denominación **redressability** en el derecho procesal americano; esto es, quien suscita la revisión debe adecuadamente alegar que una resolución favorable del Tribunal ante su pedimento, es potencialmente apta para remediar el agravio que reputa infringido a sus derechos [arg. U.S.S.C. in "Allen v. Wright", 468 U.S. 737, 751 -1984-; doct. esta Cámara causas **A-1629-MP0 "Divita"**, sent. del 18-03-2010; **P-3404-MP1 "Latorre"**, sent. del 08-11-2012; **C-5090-MP1 "García"**, sent. del 06-11-2014; **A-5849-MP0 "Fernandez"**, sent. del 9-06-2015; **A-6254-MP0 "Ituarte"**, sent. de 17-12-2015].

Con ello en miras, advierto que la recurrente no patentiza [ni tampoco lo puedo diáfanamente apreciar], la utilidad que le reportaría un pronunciamiento de este Tribunal en torno a la pretendida legitimación activa para reclamar en el caso la recomposición ambiental, si concomitantemente, en su remedio de apelación ha dejado incontrovertido aquel otro segmento de la sentencia por el cual el magistrado de la instancia juzgó como inatendible -por los razones que expuso- la perseguida restitución del entorno. Ambas aristas constituyen un bloque argumental inescindible del fallo, por cuanto mal puede perseguirse el reconocimiento de legitimación activa para una determinada pretensión cuando, en el pleito, el objeto sustancial perseguido resulta desestimando a tenor de los hechos de la causa y/o del derecho aplicable.

Por ello, junto a la insuficiencia que marca el ponente, entiendo que expedirse sobre el tema examinado resultaría dogmático y meramente teórico.

Con la aclaración efectuada, voto con igual alcance y en el mismo sentido que el ponente.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Acoger parcialmente el recurso de apelación deducido por la accionante y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado en cuanto rechaza la demanda articulada contra la Provincia de Buenos Aires, a quien se condena con el alcance expuesto en el apartado **"II.4"** del voto que concitó adhesión.

2. En lo que refiere a la pretensión dirigida contra la Provincia de Buenos Aires, las costas de ambas instancias se le imponen a

ésta por su condición de vencida (arts. 19, 25 de la ley 13.928 -texto según ley 14.192- y 68 y 274 del C.P.C.C.), mientras que, en lo restante del remedio de apelación, las costas de Alzada se imponen a la actora vencida (art. 19 de la ley 13.928 -texto según ley 14.192-).

3. Diferir la regulación de honorarios por trabajos profesionales de Alzada para su oportunidad (cfr. art. 31 de la ley 14.967 aplicable al caso según doct. S.C.B.A. causa I. 73.016 “Morcillo”, res. del 08-XI-2017).

4. Por Presidencia, cúmplase con la remisión de la información requerida por el Registro de Procesos de Incidencia Colectiva, reglado por el Acuerdo S.C.B.A. N° 3660/2013 y sus modificaciones, con las formalidades, en los tiempos y a través del medio allí establecido.

Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría.

97.- CEMINCOR Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA – ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

19 DE OCTUBRE DE 2018

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE CÓRDOBA

VOCES

DICTAMEN A FAVOR DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY PROVINCIAL – PROHIBICIÓN DE LA ACTIVIDAD METALÍFERA Y MINERALES NUCLEARES

DICTAMEN

CSJ *1666/2016/RHl*
"CEMINCOR y otro *el* Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba *si* acción declarativa de inconstitucionalidad"

S u p r e m a C o r t e:

I.- El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba rechazó la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada por la Cámara Empresaria Minera de la Provincia de Córdoba (en adelante, CEMINCOR) y la Asociación de Profesionales de la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Actividad Nuclear (en adelante, APCNEAN) contra la ley provincial 9526, que prohíbe la actividad minera metalífera en la modalidad de cielo abierto, la actividad minera de minerales nucleares y, el uso de determinadas sustancias químicas contaminantes (fs. 510/541 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

En primer término, el tribunal sostuvo que la provincia dictó la ley 9526 en ejercicio de su competencia en materia ambiental y a fin de complementar las normas nacionales que protegen el ambiente en el ámbito de la minería.

Señaló que si bien las provincias delegaron en la Nación el dictado de los códigos de fondo, entre ellos, el de minería, ello no impide que conserven el poder de policía de seguridad, moralidad y salubridad sobre la actividad en cuestión.

En particular, afirmó que el reparto de competencias vinculadas a la conservación y cuidado del medio ambiente se rige por los principios de complementación y armonización adoptados en el artículo 41 de la: Constitución NacionaL De acuerdo con ello, el Estado Nacional dicta los presupuestos mínimos de protección y las provincias pueden adoptar sus regulaciones propias, siempre que no disminuyan los estándares previstos en la normativa nacionaL En este sentido, apuntó que el piso mínimo en materia ambiental establecido por la ley 24.585 para la actividad minera es complementado por la ley locaL Mencionó que la facultad de las provincias de completar las normas nacionales fue expresamente reconocida por la Corte Suprema en el caso "Villivar" (Fallos: 330:1791). Agregó que el artículo 233 del Código de Mineria reconoce esa atribución de competencias.

Explicó que la ley 9526 no se encuentra en contradicción manifiesta con el Código de Minería, puesto que mientras que éste rige las relaciones jurídicas, los derechos y las obligaciones que surgen de la actividad minera, la ley provincial prohíbe, con propósitos ambientales, el uso de ciertas técnicas de explotación y la utilización de ciertas sustancias en los procesos mineros.

En segundo término, recordó que el derecho de trabajar y a ejercer toda industria lícita no es absoluto, sino que se encuentra

sujeto a reglamentación. En ese marco, sostuvo que las restricciones previstas en la norma cuestionada son razonables en atención a la magnitud de las consecuencias que la mineria a cielo abierto y el uso de sustanciales tóxicas causan al medio ambiente y al agua, que son elementos vitales para la supervivencia humana.

Destacó que existe consenso Em la literatura respecto a que ninguna actividad industrial es tan agresiva al ambiente como la minería a cielo abierto. Agregó que los debates parlamentarios dan cuenta de los graves daños que producen ese tipo de explotación minera y la minería de minerales nucleares. Relató que la minería acielo abierto afecta las aguas superficiales y subterráneas o freáticas y los suelos, contamina el aire, e impacta sobre la flora, la fauna, las poblaciones y el microclima. Agregó que los procesos de lixiviación y flotación con sustancias tóxicas emplean millones de litros de agua que se contaminan de manera irreversible, tornándose inaptos para el consumo humano, la agricultura y la ganadería. Puntualizó que el cianuro, que es el elemento mediante el cual se desarrolla la minería a cielo abierto, produce graves e irreversibles efectos en atención a los accidentes que suelen ocasionarse y a los desechos producidos.

Consideró que la severa restricción contenida en la ley 9625 es eficaz a fin de prevenir daños a elementos vitales para la supervivencia humana. Afirmó que la experiencia demostró que la aplicación de rigurosos procedimientos de control sobre este tipo de actividad no es una vía idónea para proteger el medio ambiente. Relató diversos accidentes ambientales acontecidos en la provincia, en particular, el de la planta de procesamiento de uranio en la mina conocida como "Los Gigantes". Agregó que la norma provincial se ajusta al principio precautorio y a la tendencia en el derecho comparado a la prohibición de estas actividades.

Por último, señaló que la medida adoptada respeta el principio de proporcionalidad, pues restringe determinadas metodologías y procedimientos de explotación minera pero no prohíbe la actividad en sí misma ni extingue el derecho minero obtenido mediante concesión.

Por esas razones, concluyó que la ley local es razonable en tanto constituye una medida de tutela esencialmente preventiva y cumple con el deber constitucional de garantizar que las generaciones futuras puedan seguir gozando de bienes ambientales.

II.- Contra dicho pronunciamiento, las accionantes interpusieron recurso extraordinario (fs. *557/579),* que contestado (fs. *619/634)* fue denegado por el *a qua* (fs. *644/652),* lo que originó la queja en examen (fs. *120/124* del cuaderno respectivo) .

Las recurrentes alegan la existencia de una cuestión federal toda vez que la sentencia rechazó el planteo de inconstitucionalidad deducido contra la ley local 9526.

Manifiestan que los derechos, obligaciones y procedimientos referentes a la adquisición, explotación y aprovechamiento de sustancias minerales es materia regulada por el Código de Minería, que concierne exclusivamente al Congreso de la Nación. Por esa razón, estiman que la norma local reguló cuestiones en violación a lo dispuesto por los artículos 75, inciso 12, y 126 de la Constitución Nacional. Enfatizan que las regulaciones locales son incompatibles con las nacionales, ya que fijan prohibiciones distintas y más gravosas que las establecidas en el Código de Minería. Agregan que la política minera que surge de la ley local frustra la prevista por el Congreso de la Nación, que permite la minería a cielo abierto.

Consideran que la ley provincial fija una presunción que no admite prueba en contrario, vumerando los artículos 4, 11, 12, y 13 de la ley 25.675, que establecen procedimientos de evaluación de impacto ambiental a fin de evaluar si la actividad es ambientalmente sustentable.

Sostienen que las restricciones que la ley establece equivalen, en los hechos, a prohibir la actividad minera, afectándose de ese modo su derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita, así como también el de propiedad, previstos en los artículos 14 y 17, respectivamente, de la Constitución Nacional. Arguyen que la actividad puede ejercerse sin agredir el ambiente y que la autoridad local cuenta con instrumentos jurídicos y científicos para fiscalizarla, dado que la tecnología actual permite neutralizar los residuos líquidos, sólidos y gaseosos, ofreciendo incluso respuestas a contingencias de emergencia. Destacan que la prohibición es desproporcionada, máxime cuando puede ser desarrollada de modo sustentable en los términos del artículo 41 de la Constitución Nacional.

Critican la técnica legislativa adoptada por la norma, pues utiliza conceptos indeterminados que agreden el principio de reserva legal y la seguridad jurídica, siendo imposible precisar la prohibición de la norma.

Además, argumentan que el artículo 2 de la ley impugnada, al prohibir en todo el territorio de la Provincia de Córdoba la actividad minera, en todas sus etapas, de minerales nucleares tales como el uranio y el torio, controvierte el artículo 1 de la Ley Nacional de la Actividad Nuclear 24.804, según el cual el Estado Nacional fija la política nuclear y ejerce las funciones de investigación y desarrollo, regulación y fiscalización, a través de la Comisión Nacional de Energía Atómica y de la Autoridad Regulatoria Nuclear. Enfatizan que la ley no sólo avanza sobre materias delegadas a la Nación, sino que impide dotar a la actividad nuclear de su principal msumo, que es el úranio, comprometiendo la política nuclear y energética nacional, así como diversos programas y proyectos, como la usina nuclear ubicada en Río Tercero, las plantas de producción de cobalto y de dióxido de uranio, y el asentamiento de la Regional Centro de la Gerencia de Explotación de Materias Primas Nucleares.

Por otra parte, critican la interpretación realizada sobre el precedente "Villivar". Aducen que la ley impugnada en autos no es equiparable a la ley 4023 de la provincia Chubut, discutida en ese caso, pues aquella, si bien prohíbe la actividad minera metalífera a cielo abierto y la utilización de cianuro en los procesos de producción minera, permite que el Consejo Provincial de Ambiente defina las áreas excluidas de esa prohibición, previa audiencia pública y evaluación de impacto ambiental que acredite la sustentabilidad del proyecto.

III. El recurso extraordinario fue mal denegado en lo referido a la cuestión federal, toda vez que se ha cuestionado la validez de una ley provincial (ley 9526) por vulnerar normas federales (arts. 14, 17, 18, 19, 28, 41, 75, inc. 12, y 126 de la Constitución Nacional y leyes 24.804 y 25.675) y la decisión del superior tribunal provincial ha sido en favor de la validez de la norma local (art. 14, inc. 2, ley 48; dictamen de la Procuración General de la Nación, causa S.C. T. 79, L. XLIV, "Telefónica Comunicaciones Personales SA *cl* Municipalidad de Rosario", 13· de marzo de 2009).

En consecuencia, entiendo que la queja es admisible.

IV. A los fines de analizar los planteos traídos por las recurrentes, cabe señalar que el artículo 1 de la ley 9526 prohíbe, en todo el territorio de la provincia de Córdoba, la actividad minera metalífera en la modalidad de cielo abierto y en todas sus etapas, constituidas por

cateo, prospección, exploración, explotación, desarrollo, preparación, extracción y almacenamiento de sustancias minerales.

El artículo 2 prohíbe la actividad mmera, en todas sus etapas, de minerales nucleares tales como el uranio y el torio. Esa norma rige para las minas actualmente concedidas, que deben proceder al cierre.

Por su parte, el artículo 3 veda el uso de cianuro, cianuro de sodio, bromuro de sodio, yoduro de sodio, mercurio, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, ácido fluorhídrico, ácido nítrico y toda otra sustancia química contaminante, tóxica y/o peligrosa incluida en el anexo 1 de la ley 24.051, y/o que posea alguna de las características enunciadas en el anexo II de la ley 24.051 y normas concordantes, o las que en el futuro las reemplacen. Esta prohibición rige para los procesos mineros de prospección, cateo, exploración, explotación, desarrollo, preparación, extracción, almacenamiento, industrialización y/o procesos descriptos en el inciso *b* del artículo 249 del Código de Minería, de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo, cualquiera sea el lugar de la provincia en el que éstos se desarrollen.

Finalmente, en su artículo 4, la ley local prevé que los titulares de concesiones y/o de derechos mineros que involucren minerales metalíferos y/o aquellas personas que los ejerciten deben adecuar todos sus procesos a las previsiones de los artículos 1 y 3 de esa norma en el término de seis meses a partir de la publicación de la misma, bajo apercibimiento de declarar la caducidad de la concesión minera.

V. Cabe adelantar que, en mI opinión, el recurso no debe prosperar dado que, por las razones que expondré a continuación, las impugnantes no han logrado demostrar, en el marco de la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada, que la norma cuestionada haya regulado aspectos vedados a la provincia en materia de protección ambiental en el ámbito de la actividad minera o bien que sea incompatible con los derechos, cláusulas constitucionales y leyes federales que invocan.

En primer lugar, entiendo que la provincia de Córdoba dictó la ley 9526 en ejercicio de sus facultades ambientales y, más precisamente, a fin de completar las normas nacionales que protegen el ambiente en el desarrollo de la actividad minera, sin alterar las competencias ejercidas por el Estado Nacional para dictar los códigos de fondo en los términos del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional.

En efecto, la ley 9526 adoptó diversas medidas a fin de tutelar el medio ambiente y, en particular, los cursos de agua, previniendo daños irreversibles. Los antecedentes parlamentarios evidencian la preocupación de los legisladores locales por prevenir la contaminación de los ríos, lagos y cursos de aguas con químicos, metales o por drenaje ácido, pues "una vez que comienza el proceso de contaminación, detener y reparar los daños causados al ambiente o a las comunidades cercanas, es extremadamente difícil y los costos en muchos casos pueden ser millonarios" (fs. 417; en igual sentido, fs. 421/423 y *426/428).*

En esas circunstancias, cabe recordar que el artículo 41 de la Constitución Nacional reconoce en materia ambiental competencias al Estado Nacional y a las provincias, que se orgamzan bajo el principio de complementariedad. De acuerdo con ese reparto, el gobierno federal tiene facultades para definir los presupuestos mínimos de protección, y los gobiernos locales para complementar esos presupuestos, aumentando el nivel de protección ambiental establecido por el piso de protección inderogable fijado por la Nación.

Al respecto, la Corte Suprema ha señalado en el precedente registrado en Fallos: 338: 1183, "Papel Prensa", que "el ejercicio de las competencias concurrentes que la Constitución Nacional consagra en los arts. 41, 43, 75, incs. 17, 18, 19 Y 30, Y 125, entre otros, no implica enervar los ámbitos de actuación de ninguna órbita del gobierno, sino que importa la interrelación, cooperación y funcionalidad en una materia común de incumbencia compartida, como es el caso de la protección del medioambiente, sin perjuicio del poder de policía que, en primer término, está en cabeza de las provincias. Este tipo de complementación a nivel constitucional es el que se dispone en el arto 41 de la Constitución Nacionar' (considerando 5°).

Luego, precisó que "[eln esas condiciones, los estados provinciales y el Estado Nacional están facultados por la Constitución Nacional para legislar en materia' ambiental y ejercer atribuciones propias en tanto y en cuanto no invadan efectiva y concretamente los aspectos reglados por cada jurisdicción en su esfera de injerencia" (considerando 5°).

Además, en dicho precedente se ha reconocido que "[en tales condiciones, la Nación legisla las pautas mínimas de protección, y al ser esta una facultad compartida por su objeto, la autoridad provincial ejerce la porción del poder estatal que le corresponde con base constitucional; extremo que implica que la provincia en su ámbito propio realiza en plenitud una atribución que traduce un grado de valoración con relación al fin especial de carácter preventivo que persigue, la protección del medio ambiente" (considerando 6°).

Los doctores Lorenzetti, Fayt y Petracchi, en el caso registrado en Fallos: 330:1791, ''Villivar'', destacaron que, con arreglo al artículo 41 de la Constitución Nacional, "corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos minimos de protección y a las provincias, las normas necesarias para complementarlas, ya que complementar supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada" (considerando En línea con ese reparto de competencias establecido por la Constitución Nacional, el artículo 233 del Código de Minería dispone que "los mineros pueden explotar sus pertenencias libremente, sin sujeción a otras reglas que las de su seguridad, policía y conservación del ambiente. La protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural en el ámbito de la actividad minera quedarán sujetas a las disposiciones de la Sección Segunda de este Título *y a las que oportunamente se establezcan en virtud del Artículo* 41 *de la Constitución Nacional'* (énfasis agregado).

Bajo esas premisas, entiendo que la provincia de Córdoba, a través de la ley 9526, ha ejercido sus facultades constitucionales para complementar y establecer mayores exigencias o requisitos en materia ambiental que los previstos por la legislación nacional aplicables en la especie, esto es, la ley 25.675 y la Sección Segunda del Título XIII del Código de Minería, denominada "De la protección ambiental para la actividad", incorporada por la ley 24.585 (dock Fallos 330:1791, votos cit.).

En este contexto, los agravios de las recurrentes basados en las diferencias entre las leyes nacionales que establecen los presupuestos mínimos de protección ambiental y la ley local no son suficientes para mostrar su invalidez constitucionaL En efecto, como se dijo, el principio que regula el reparto de competencias en materia ambiental es el de complementariedad, que autoriza a las provincias a establecer, por encima de los contenidos mínimos, regulaciones más estrictas que las nacionales, pues apunta a la optimización

de la tutela ambiental en resguardo de las características específicas, geográficas, climáticas, poblaciones y socioculturales del entorno provinciaL En este sentido, no se encuentra controvertido que las medidas implementadas por la ley local maximizan la protección ambiental establecida por las leyes 24.585 y 25.675, por lo que el artículo 41 de la Constitución Nacional no se encuentra vulnerado.

Por otro lado, entiendo que el ejercicio de competencias ambientales realizado por la provincia de Córdoba a través de la ley 9526 no avanza sobre las facultades exclusivas del Congreso de la Nación para dictar el Código de Minería (art. 75, inc. 12, Constitución Nacional). Tal como dispone el artículo 1 de ese código, éste "rige los derechos, obligaciones y procedimientos referentes a la adquisición, explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales", mientras que la ley 9526 regula ciertas condiciones técnicas de la explotación sobre la base de criterios de protección ambiental que considera conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobierna (doctr. Fallos: 318:992, "Roca", considerando 7°). No puede obviarse que, en un régimen federal, conviven diversas regulaciones sobre una misma materia; en el caso, el propio artículo 233 del Código de Minería, que se encuentra inserto en el título "Condiciones técnicas de la explotación", prevé que los mineros se encuentran sujetos a las reglas vinculadas a la conservación del ambiente dictadas por la Nación y por las provincias en los términos del artículo 41 de la Constitución NacionaL Tal como entendieron los votos citados del caso ''Villivar'', la actividad minera se encuentra sujeta a normas ambientales dictadas por las autoridades locales.

Tampoco los accionantes han demostrado que la norma cuestionada obstaculice la regulación prevista en el código de fondo sobre los derechos, obligaciones y procedimientos referentes a la adquisición, explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales. Al respecto, la Corte Suprema ha destacado que el ejercicio por las autoridades locales de las facultades de poder de policía sólo puede considerarse incompatible con las ejercidas por las autoridades nacionales cuando, entre ambas, medie una repugnancia efectiva, de modo que el conflicto devenga inconciliable (Fallos: 334: 1113, "Empresa Distribuidora", por remisión al dictamen de esta Procuración General, y sus citas). En el marco de esta acción declarativa, las impugnantes se han limitado a realizar aflrmaciones dogmáticas, sin puntualizar y, menos aún, acreditar la existencia de una incompatibilidad de esa índole.

En lo que atañe a la regulación del medio ambiente en materia de minería nuclear cabe arribar a idénticas conclusiones. Ello pues, el artículo 205 del Código de Minería, que se encuentra inserto en el Título XI titulado "De los minerales nucleares", prevé que la exploración y explotación de esos minerales se regirán por las disposiciones de ese cuerpo legal referidas a las minas de primera y segunda categoría, en todo lo que no se encuentre modiflcado en ese título. De la lectura de ese título no se advierte contradicción alguna con el artículo 233 citado *supra,* por lo que resulta plenamente aplicable lo allí dispuesto en cuanto a la sujeción de la actividad minera a las normas ambientales que se dicten conforme los términos del artículo 41 de la Constitución Nacional.

Tampoco en este aspecto las recurrentes lograron acreditar una interferencia concreta con la política nuclear fljada por el Estado NacionaL Al respecto, observo que las apelantes no individualizaron cuáles son las minas de minerales nucleares que deberían cesar su actividad a partir de la sanción de la norma, ni han demostrado que los proyectos, reactores y

equipos de medicina nuclear que supuestamente se verían afectados por la ley impugnada se hallen efectivamente abastecidos por minerales provenientes de la provincia de Córdoba.

Nótese que del debate parlamentario y de los informes acompañados en la causa surge que la actividad minera de la provincia de Córdoba se halla orientada principalmente a la obtención de minerales no metalíferos en canteras y que actualmente no habría minas activas de uranio en el éjido provincial (ver prueba informativa ofrecida a fs. 91 y producida a fs. *411/412,* en especial, pto. 8; fs. *416/417,* 422, 428 y 430).

VI. En segundo lugar, y en el marco de la acción declarativa entablada, entiendo que las recurrentes no han demostrado que la ley 9526 haya restringido, en forma irrazonable, sus derechos de trabajar y ejercer toda industria lícita, así como con su derecho de propiedad, previstos en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional.

Tal como surge de los debates parlamentarios (fs. *415/432),* la finalidad de interés público de las medidas adoptadas por la ley 9526 es preservar el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras (art. 41, Constitución Nacional; arto 11, Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"; también puede consultarse, principio 6, Declaración de Estocolmo de 1972, emitida por Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano; principio 8, Declaración de Río de 1992, emitida por Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano); así como el derecho al agua, esto es, el derecho de todos de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para uso personal y . doméstico (arts. 11 y 12, Pacto Internacionaĺ de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arto 24, párr. 2.c, Convención sobre los Derechos del Niño; arto 14, párr. 2.h, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; arto 28, párr. 2.a, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Observación General nro. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "El derecho al agua" [artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales], 29° período de sesiones 2002, *HRI/GEN/1IRev.7* at 117 [2002]; arto 66, Constitución de la Provincia de Córdoba; al respecto, también puede observarse, Plan de Acción de Mar del Plata, marzo de 1977, aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua; resoL A/RES/64/292 de la Asamblea General de Naciones Unidas, emitida en la sesión de 28 de julio de 2010; resol AGIRES. 2760 (XLII· 0112) de la Asamblea General de la OEA, titulada "El derecho humano al agua potable y al saneamiento", aprobada en la cuarta sesión plenaria, el 5 de junio de 2012; además, Fallos: 337:1361, "Kersich" considerando 12° y 340:1695, "La Pampa", considerando 11°).

En particular, esos antecedentes parlamentarios dan cuenta de los efectos nocivos e irreversibles que las condiciones técnicas de explotación minera previstas en esa ley causan al medio ambiente y, en especial, al agua, en la provincia de Córdoba.

En el citado debate, los legisladores explicaron que la minería metalífera a cielo abierto remueve cientos de toneladas de tierra y roca, "agravando los procesos de desertificación, alterando el normal escurrimiento de las aguas y por consecuencia de cuencas completas" (fs. 417 y 424). Agregaron que esos emprendimientos

generan roca residual, que contiene "concentraciones de sulfatos, metales tóxicos, nometales y componentes radioactivos" y que es "desechada en pilas sobre la superficie del suelo al borde de los tajos o fuera de las obras, ocasionando así que muchos de estos contaminantes se dispersen en el ambiente: se filtren a las aguas superficiales y subterráneas" (fs. 417/418 y 424; en similar sentido fs. 422 y 423 y 430/431). Advirtieron que es imposible técnicamente prever la extensión geográfica de los daños (fs. 418 y 425).

Luego, expusieron que "los procesos de lixiviación y flotación con sustancias tóxicas emplean millones de litros de agua que se contaminan por el aporte de las sustancias tóxicas que utilizan: cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, entre otras. Estos gigantes volúmenes de agua, recurso de altísimo valor para la vida, no será apta nunca más para el consumo humano, ni de ganado, ni de cultivos" (fs. 418 y 425). Precisaron que un emprendimiento de minería a cielo abierto a gran escala emplea 86.400.000 litros de agua por dia (fs. 425).

Destacaron que "los enormes volúmenes de agua empleados por estas explotaciones son dejados en el lugar como 'residuo', acumulado en diques de cola, pues contiene además de dichas sustancias varios metales pesados producto de las labores mineras" (fs. 425). Enfatizaron la existencia de riesgos ciertos de que los diques de colas produzcan filtraciones que pueden contaminar gravemente el agua superficial y subterránea.

A su vez, ponderaron la nocividad de esos efectos sobre la base de las particularidades de la provincia, donde la mayor parte de la población se provee del recurso del agua a partir de las cuencas hídricas y donde el acceso al agua es crítico, máxime en la estación seca, y sobre la base de las economías regionales, en particular, el turismo (fs. 418, 421, 425).

Finalmente, enunciaron todos los estudios que acreditan la toxicidad del uranio y el torio (fs. 419 y 425), así como los graves antecedentes registrados como consecuencia de la minería del uranio en Córdoba, en el resto del país y el mundo (fs. 419 y 426). En esa ocasión, se recordó que la explotación conocida como "Los Gigantes" produjo una catástrofe ambiental.

Frente a ello, los accionantes no acompañaron ni produjeron pruebas que rebatan la veracidad de esa información, en particular, que la minería a cielo abierto y la minería del uranio pueden producir en el entorno provincial efectos graves e irreversibles a la integridad del ambiente, a la salud de la población y al acceso al agua.

Por el contrario, el informe del geólogo Seara, obrante a fojas 261/268, ratifica las conclusiones de los antecedentes parlamentarios, enfatizando el uso extraordinario de agua y la contaminación ambiental causada por la minería a cielo abierto. Agrega que "[l]a sustentabilidad de un emprendimiento implica que el mismo pueda mantenerse en el tiempo y ser compatible con el resto de las actividades; el caso de la megaminería dista mucho de ser sustentable. Donde hay minería no puede haber otra cosa: contamina el agua, elimina toda posibilidad de usar la misma en los quehaceres, envenena el suelo, desequilibra el medio ambiente porque elimina la vegetación, la fauna emigra, pérdida de la biodiversidad, las actividades recreativas y turísticas no pueden practicarse. El aire se contamina con el particulado venteado luego de las voladuras y de los trabajos de molienda de roca" (fs. 267). Además, allí se describe que los diques de colas construidos en nuestro país tienen un sistema de impermeabilización que no garantiza que un movimiento sísmico no sea capaz de agrietar la base compactada generando

una brecha por donde escape el líquido almacenado *(264/266).*

En el mismo sentido, se observa que, según surge de las constancias de autos, la mina de uranio Schlagintweit ("Los Gigantes") que fue explotada en la provincia de Córdoba hasta el año 1991 produjo y sigue produciendo daños ambientales serios que carecen de una remediación definitiva (fs. *262/263; 269/299;* 411 y vta.). Los informes de auditoría de cierre de esa mina dan cuenta de los graves pasivos ambientales (fs. *269/299).*

A su vez, los legisladores locales entendieron que los graves e irreversibles efectos que producen las condiciones técnicas de explotación minera previstas .en la ley 9526 en el ambiente y el agua, así como la ineficacia demostrada por otras formas de control, demandan su prohibición. Por su lado, las recurrentes si bien cuestionaron el alcance de la medida, no acreditaron la existencia de otros medios que sean idóneos y eficaces para evitar la lesión de esos bienes comunes y de los derechos fundamentales en juego.

En ese contexto, observo que la medida adoptada por la ley cuestionada es coherente con los principios de prevención del daño, precaución y sustentabilidad, que guían el derecho ambiental y se encuentran prescriptos en el artículo 4 de la Ley General del Ambiente 25.675. Tales principios deben imperar ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y, por lo tanto, imprevisibles (Fallos: 339:142, "Cruz", considerando 3°). La Corte Suprema enfatizó que, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro (Fallos: 329:2316, "Martinez").

Para más, tal como señalé al emitir dictamen en la causa CSJ *318/2014 (50·M)/CSl,* "Mamani, Agustín Pío y otros *cl* Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram SA *si* recurso", el principio precautorio dispone que en caso de que exista peligro de daño grave e irreversible la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente (dictamen del 4 de noviembre de 2016 y sus citas).

Por último, no advierto que la norma local vulnere el principio de legalidad que se desprende de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, toda vez que describe de manera clara cuáles son las condiciones técnicas de explotación minera que no se encuentran permitidas y las sustancias que no es posible utilizar para el ejercicio de esa actividad dentro de la provincia de Córdoba. Asimismo, los conceptos utilizados en el texto legal impugnado, tales como cielo abierto, son de uso común en el ámbito de la actividad específica, los minerales metalíferos y nucleares se hallan enunciados en el Código de Minería (arts. 3 y 206) Y las sustancias química contaminantes, tóxicas *y/o* peligrosas se encuentran detalladas en los Anexos 1 y II de la ley nacional 24.051 -a los que remite la norma provincial-, por lo que cabe descartar las imprecisiones alegadas por las apelantes.

Las consideraciones aquí vertidas deben conjugarse con el principio según el cual la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal constituye la *última ratio* del orden jurídico, a la que sólo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía (dictámenes de la Procuración General de la Nación, causas FSA *1l000130/2011/1/RH1,* "AMX Argentina SA *cl* Municipalidad de General Güemes *sI* acción meramente declarativa de inconstitucionalidad" y FCB *13210006/20061CSl* - CA, "Telefónica

Móviles Argentina SA *cl* Municipalidad de Córdoba *sI* acción meramente declarativa de inconstitucionalidad", del 11 de abril de 2017, y su cita). Esa situación excepcional no se configura en el caso, en especial, si se pondera que la finalidad de la norma es resguardar derechos que cuentan con especial tutela constitucional, como el derecho al medio ambiente sano y equilibrado y el derecho al agua y que las actoras no demostraron de manera suficiente los agravios invocados.

VII. Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

ES COPIA

Buenos Aires, de octubre de 2018.

VICTOR ABRAMOVICH

98.- PEREYRA QUELES, JUAN IGNACIO C/ MUNICIPALIDAD DE ROJAS

29 DE OCTUBRE DE 2018.

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE JUNÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

AGUA POTABLE - ARSÉNICO - PLAN INTEGRAL PARA GARANTIZAR PARÁMETROS DE CALIDAD DEL AGUA - 10 MICROGRAMOS POR LITRO DE ARSÉNICO EN AGUA - PROCEDENCIA DEL AMPARO

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: los presentes actuados en ocasión del dictado de la sentencia definitiva. Y

RESULTANDO:

I. El actor Juan Ignacio Pereyra Queles promueve pretensión contra la Municipalidad de Rojas a efectos que esta última comience a realizar las obras de infraestructura necesarias a fin de garantizar que el suministro domiciliario del agua de red cumplimente adecuadamente con los parámetros de potabilidad y calidad -niveles de arsénico- de acuerdo a los valores guía establecidos en el art.982 del Código Alimentario Argentino y demás organismos nacionales e internacionales.

Asimismo la pretensión también la dirige contra la Provincia de Buenos Aires en virtud de ejercer el dominio sobre el acuífero y a fin que cumplimente con las obligaciones legales sobre el agua apta para consumo humano dentro del territorio de la provincia ejerciendo la policía administrativa que le compete.

Requiere también la declaración de inconstitucionalidad de las resoluciones conjuntas 34/12 y 50/12 que modifican los arts.982 y 983 del Código Alimentario Nacional.

Fundamenta su postura en distintos argumentos que en homenaje a la brevedad me remito.

Ofrece sendos medios probatorios y requiere el progreso de la pretensión

II. Conferido el traslado de rigor, se presenta el Municipio demandado por intermedio de su letrado apoderado, negando la totalidad de los hechos invocados en sustento de la pretensión.

Puntualiza que la Municipalidad posee once pozos con sus respectivas bombas extractoras, ubicándose los mismos en distintos puntos del éjido urbano de la ciudad.

Manifiesta que siete de los mencionados pozos poseen además una bomba dosificadora de cloro, a los cuales se adiciona, antes del suministro, otra bomba de similares características en la bajada del Tanque Maestro.

Señala que las bombas dosificadoras de cloro inyectan a la cañería una dosis que como resultado final, entiéndase la de consumo domiciliario, no podrá ser inferior a 0.3 mg./ltrs. de cloro residual.

Afirma que los demás pozos se ubican en líneas de cañerías maestras, razón por la cual no requieren de bombas dosificadoras individuales ya que antes del suministro, reciben la dosis antes mencionadas de aquellas ya instaladas en el mismo conducto.

Asegura que en lo concerniente a los niveles de sustancias extrañas de origen biológico se vislumbra que la Municipalidad se

encuentra dentro de los parámetros predeterminados por la ley 11820 y el Código Alimentario Argentino.

Requiere, luego de ofrecer la prueba pertinente, el cabal rechazo de lo pretendido por el actor, junto a la respectiva imposición de las costas causídicas.

III. A su turno, la Provincia de Bs.As. por intermedio de la Fiscalía de Estado se opone a la pretensión intentada contra ella asegurando que no resulta ser la titular de la relación jurídica sustancial, habida cuenta que el suministro de agua potable lo presta el Municipio de Rojas mediante la técnica del servicio público.

Invoca sendas normas que integran el bloque de juridicidad y defiende la constitucionalidad de la Resolución conjunta cuestionada por el actor.

Enumera distintos argumentos para arribar a la conclusión de la falta de responsabilidad de la Provincia en la controversia sometida a decisión.

Concluye su exposición implorando que la cuestión sea declarada como de puro derecho con el ulterior rechazo de la pretensión actoral con respecto a su parte.

IV. Luego de las sucesivas etapas cronólogicas procesales y con antelación al dictado de esta sentencia definitiva, el Ministerio Público Fiscal en defensa de los intereses de la sociedad recomienda, luego de un exhaustivo análisis del bloque de juridicidad, aplicar el principio precautorio que rige la materia por sobre la resolución conjunta impregnada de dudosa constitucionalidad. Y

CONSIDERANDO:

I. En primer lugar corresponde expedirme con respecto a la legitimación de la Provincia en la controversia suscitada.

Con respecto al tópico, estimo que aquella ostenta titularidad pasiva en la relación jurídica sustancial controvertida donde se debaten derechos de incidencia colectiva.

Si bien es cierto que la provincia a partir de la reforma constitucional del año 1994 ostenta el dominio originario de los recursos naturales, no hay que confundir dominio y jurisdicción.

Así entonces, la provincia resulta ser titular de la relación jurídica no por el dominio del acuifero sino en virtud de su carácter de regulador y verificador de la calidad del servicio público que se presta.

En términos generales, aunque este no es el caso, no siempre habrá coincidencia entre el titular del dominio y de la jurisdicción .

Al decir de Frías, "el dominio se ejerce sobre las cosas; la jurisdicción sobre las relaciones"(Cfr. FRIAS, PEDRO J., Derecho Público provincial, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 172).

En virtud del marco regulatorio del suministro del servicio público de agua potable y saneamiento en el territorio de la Prov.de Bs.As. (art.1 del decreto 878/03 ratificado por el art.33 de la ley 13154), se advierten los objetivos de garantizar la calidad, regularidad y continuidad del servicio público de agua potable y desagües cloacales (art.6 inc.b del decreto 878/03) y el de proteger la salud pública, los recursos hídricos y el medio ambiente (inc.f).

Para alcanzar tales objetivos y siguiendo el espíritu del constituyente (art.42 de la Const.Nac.), la diferencia de roles entre regulador y controlador de los prestadores obtienen recepción expresa en el nuevo marco del servicio público (878/03) siendo la autoridad regulatoria el Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos de la Provincia y la autoridad de control el OCABA (arts. 4, 5 y 7) que podrá ejercerse aún cuando

el servicio sea prestado directamente por las Municipalidades (art.3 inc.2)

. Así también, me persuado a endilgarle cierto grado de responsabilidad a la Administración Central de la Provincia de Bs.As. habida cuenta que del marco regulatorio se desprende que ella resulta ser la autoridad regulatoria a traves del Ministerio de Infraestructura.

A partir del año 2003, el nuevo marco regulatorio de la actividad (dt.878) ha contemplado la creación de la Comisión Permanente de Normas de Potabilidad y Calidad de Vertido de Efluentes Líquidos en su art.8 inc.j.

Sin perjuicio de ello, la misma no se ha expedido aún dictando con respecto a los caracteres que debe contener la potabilidad del agua no obstante haber sido creada hace aproximadamente quince años.

Tal circunstancia vulnera el principio jurídico de la competencia que supone obligatoriedad e inmediatez (art.3 del dto.ley 7647/70).

Por ello, entiendo que la Provincia ostenta titularidad en la relación jurídica sustancial habida cuenta de la conducta omisiva de este órgano colegiado integrado por dos representantes del Ministerio de Infraestructura, dos del Ministerio de Salud y dos de la Secretaría de Politíca Ambiental.

Ello lo establece el reglamento de ejecución 3284/04 del marco regulatorio (art.144 inc.2 de la Const.Prov,) y entre las funciones de la Comisión se encuentra la de determinar las características que debe contener el agua potable y el agua corriente para consumo humano e higiene.

Asimismo, también establece el acto general ejecutivo que el órgano colegiado interministerial deberá determinar para cada servicio los plazos máximos en los que deberán cumplirse.

También establece que las normas de calidad serán emitidas mediante decreto del poder ejecutivo e integrarán el marco regulatorio.

En lejanía con lo establecido hace más de una década, no se vislumbra la existencia de standard alguno de calidad del agua emitido por la Comisión Permanente aludida desnaturalizando el adjetivo de "permanencia" que la caracteriza según el lenguaje técnico del marco regulatorio del servicio.

Huelga reiterar que el marco regulatorio y su decreto reglamentario fueron dictados durante el transcurso el año 2003 y 2004 respectivamente y resulta de notorio conocimiento los incrementos de las demandas de la sociedad con respecto a la mejora en los niveles de arsénico del agua suministrada por los distintos prestadores en territorio bonaerense.

Tales imploraciones se tradujeron en sucesivos e numerosos procesos judiciales que arribaron a la SCJBA ("Boragina", "Florit", "Kersich", "Conde").

Tal circunstancia me persuade a sostener que la omisión desnaturalizadora de los fines que inspiraban la creación de la Comisión a fin de que esta despliegue la actividad dinámica, permanente, concreta, presente y eficaz que debiera caracterizar a toda función administrativa, robustecen la legitimación pasiva provincial por la inactividad señalada.

En definitiva, debe darse más un paso en la elaboración de la vinculación positiva de la administración a la ley, de modo que la legalidad no sólo opere como título activo de la acción pública sobre el interés individual, sino también como título de sujeción que los destinatarios de la actuación administrativa

puedan hacer valer frente a la omisión de esta a raíz de su inacción.

Se trata pues que la Administración no sólo pueda hacer aquello que autoriza la ley sino que tenga que realizarlo (cfr. Gómez Puente, Marcos, "La inactividad de la Administración", Pamplona, 1997, ps.78 citado por Comadira, Julio Rodolfo, "Derecho Administrativo", Lexis Nexis, p.494).

Ese es el concepto extraído del derecho público español denominado "legalidad encargo" (cfr. Santamaría Pastor, Juan; Fundamentos de Derecho Administrativo, T.I., Madrid, 1991, p.201)

En consecuencia, la legitimación pasiva de la Municipalidad de Rojas se focaliza por su caracter de prestataria directa del servicio (art.3 inc.2 del dto.878/03) y la del Estado Provincial se justifica en su doble rol de regulador a traves del Ministerio de Infraestructura (art.4 del dto.878/03) y de controlador del servicio por intermedio del ente autárquico OCABA (arts.5, 14 inc.b, 80 del dto.878/03).

III. La calidad del agua encuentra regulación en la ley 18284 -Código Alimentario Argentino- (a la que adhiere la Prov. de Bs.As. mediante la ley 13230), que en su art. 982 determina las características químicas del "agua potable de suministro público".

Sin perjuicio de ello, el CAA tolera en este punto que las autoridades sanitarias competentes admitan valores distintos a los allí previstos "si la composición normal del agua de la zona y la imposibilidad de aplicar tecnologías de corrección lo hicieran necesario" (art. 982).

Con fecha 9-VI-2003 el Poder Ejecutivo provincial ha dictado un nuevo marco regulatorio para el servicio de agua y desagües cloacales (decreto 878/2003, B.O., 2-VII-2003; ratificado por ley 13.154, art. 33 inc. a, B.O., 30-XII-2003).

Tales disposiciones cobran vida a la luz de nuevas circunstancias relacionadas con el servicio, de las que da cuenta la ley 12.989, de creación de ABSA ante la rescisión del contrato administrativo a la empresa Azurix SA que establecía que los valores de arsénico se iban a ajustar a la ley 11820.

En cuanto a la calidad de este elemento vital, el decreto 878/2003 se encarga de definir como "agua potable" a aquélla que cumple con todos y cada uno de los límites impuestos por una comisión especial prevista al efecto (arts. 8 inc. "a" y 33, dec. 878/2003). También prevé la autorización por períodos limitados para la ingesta de "agua corriente para consumo humano e higiene", que es aquélla que no cumple con alguno de los límites impuestos para que el agua sea considerada "potable" (art. 8 inc. "a").

Sin embargo, pese a la organización de la Comisión Permanente de Normas de Potabilidad a través del decreto reglamentario 3289/2004, no consta la sanción de los parámetros cualitativos mínimos a los que se refieren los citados arts. 8 inc. "a" y 33 del dec. 878/2003.

Es decir, el nuevo marco regulatorio instrumentado mediante el dto.878 fue dictado en el año 2003, la ley de creación de ABSA entro en vigencia meses antes e imponía a la nueva empresa estatal que los controles de calidad los realizare conforme a los parámetros de la ley 11820 -derogada por el posterior dto.878-.

Durante el año 2004, la Legislatura Provincial adhiere al Código Alimentario Nacional 18284 mediante la ley 13230 que establece que el agua de consumo domiciliario debe ostentar un valor de 0.01 mg/l de arsénico.

Al formar parte del ordenamiento jurídico provincial el Código Alimentario,

durante el transcurso del año 2007 y luego en el 2012 se dictaron dos resoluciones interministeriales que prorrogaron por cinco años la reducción hacia el valor de arsénico asignado en las zonas de alta presencia del componente químico (arts.982 y 983).

III. Delimitada ya la aptitud para contradecir de quienes integran el litisconsorcio pasivo, debo expedirme con respecto a la actividad cuestionada en base a la técnica del servicio público.

En materia específica de servicios de agua potable y saneamiento, uno de los factores que fuerzan la regulación resulta ser que la actividad tiende a ser un monopolio natural y por ende, la eficiencia en la prestación puede ser alcanzada por una sola empresa, sea que se preste mediante gestión o privada, habida cuenta que tal condición traduce una reducción de los costos unitarios.

Así, la reducción substancial de los costos permitirá que la regulación del servicio se traduzca en beneficios directos para los usuarios del mismo.

Empero, ante un monopolio natural que refleja la carencia de toda competencia, se aumenta el riesgo que se cometan abusos contra los destinatarios del servicio -mayores precios, **menor calidad**, mayor discriminación, etc.-, y se generen pocos incentivos a la eficiencia, con los trastornos que todo ello puede provocar dada la importancia de la provisión de agua de calidad para la sociedad y las externalidades en términos de salud, lo que también refuerza la necesidad de la regulación (cfr. Bohoslavsky, Juan Pablo, "La jurisprudencia Arbitral en el sector del Agua", La Ley, Suplemento Extraordinario, Derecho Administrativo, 75 Aniversario, agosto 2010, p.129).

En Argentina el principio de eficiencia goza de rango constitucional cuando se trata de servicios públicos (art.42 de la Const.Nac.)

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en el transcurso del año 2002 ha identificado como un derecho humano el acceso al agua -para uso personal y doméstico- de una manera suficiente, segura, aceptable, fisícamente accesible y pagable.

En sintonía lo han realizado las Constituciones de Ecuador en su art.12 y de Uruguay en su art.47.

En el caso analizado, a los caracteres clásicos de los servicios públicos (continuidad, regularidad, igualdad, generalidad y obligatoriedad) se le adicionan, en la especie las exigencias de eficiencia y calidad que emergen del art.42 de la Const.Nac.

Ergo, luego de promovido el proceso que tiende a proteger un bien de incidencia colectiva, el OCABA vislumbra la presencia de una cantidad inadecuada de componentes (nitrato, arsénico y fluoruros) en diversos pozos de la localidad (2,3,4,9,11,13) y en diversas ubicaciones de la red (Barrio Jardín, tramos de calles Constitución, Cano y Mateu) requiriendo la adopción de medidas técnicas correctivas de rigor.

Así entonces, de las constancias incorporadas se desprende que el monopolio natural de suministro de agua potable que presta el Municipio de Rojas no superaba en 2013 el test de eficiencia habida cuenta de la presencia de arsénico mayor al mínimo tolerable que exige el Código Alimentario Nacional al que ha adherido la provincia mediante la ley 13154 y del resultado que arrojan algunas muestras se desprende que tampoco se ajustaban a la ley 11820, que tolera mayores margenes de presencia de la sustancia química (0,05 mg/l).

Asimismo, la modificación introducida al Artículo 982 del CAA -establecida por la Resolución Conjunta Nº 68/07 y 196/07 del 30-5-2007, que redujo el valor máximo de arsénico en el agua potable de 0,05 a 0,01 mg/l, otorgó a las regiones con suelos de alto contenido de arsénico un plazo de cinco años para adecuarse al nuevo valor.

Tal tolerancia ha fenecido en el año 2012 y sin embargo se ha otorgado una nueva prorroga por idéntico lapso mediante el dictado de la resolución conjunta 34/12 y 50/12 que prorrogan por otros cinco años para que aquellas regiones se adecúen al nuevo valor.

Ello colisiona con el principio de progresividad que contiene el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que ostenta jerarquía constitucional en base al art.75 inc.22 de la Const.Nac.

En efecto, el Tratado aludido -ratificado por la ley 23313- establece que los Estados Partes se comprometen a la adopción de medidas hasta el máximo de los recursos que disponga para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos y el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (arts.2 inc.1 y 12 respectivamente).

Así también el derecho a la salud se encuentra estrechamente vinculado al medio ambiente (art.41 de la CN) donde la ley de contenidos mínimos ambientales que rige en la Nación establece que la interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estará sujeta al cumplimiento del principio de progresividad que establece que los objetivos deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.

Ello así porque entre los objetivos enunciados por la LGA se encuentran el de promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras (art.2 de la ley 25675) y regirá en todo el territorio nacional, siendo sus disposiciones son de orden público, operativas y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta (art.3 de la LGA).

En efecto, la prórroga sucesiva de la resolución conjunta nacional del año 2012 que modifica el art.982 y 983 del Cód. Alimentario Nacional resulta inconstitucional porque implica una regresividad que colisiona con la progresividad en la que se apoya el Tratado Internacional ratificado por la ley 23313.

En cercanía al dictado de esta sentencia, infoma la Autoridad del Agua el 12 de abril del año en curso diferentes interrogantes requeridos ex-officio:

- que con respecto a las correcciones requeridas a la Municipalidad de Rojas el día 13/5/13 no existen en el Depto.de Calidad antecedentes de respuesta (ítem f de fs.339).

- que no se poseen antecedentes de consulta efectuadas de obra a realizar por parte del Municipio para reducir los niveles de arsénico (ítem e de fs.339).

- que no se poseen antecedentes de obras o inversión tendientes a reducir el nivel de arsénico en los períodos señalados (ítem l de fs.339vta.)

- que de acuerdo a los datos consignados entre 2011-2017, se observa un incremento del tenor de arsénico en la red de distribución de agua en la ciudad de Rojas. En

cada una de las visitas el organismo comunico a la Municipalidad los valores que se apartaban de la VLP.

Va de suyo entonces que los valores de arsénico superaban y con una cronología que revela el incremento progresivo de la sustancia, los margenes que toleraba la ley 11820 (0.05 mg/l), reiterando que los mismos resultan notablemente superiores al límite del componente químico que pregona el Código Alimentario Nac. (0,01 mg/l).

Máxime cuando en el año 2016 el Director de Presupuesto del Municipio de Rojas afirma que para el año 2016 no hay partida específica para ejecutar obra alguna para reducir los niveles arsénico pero luego señala la Directora de Servicios Sanitarios que "hay varias obras generales previstas desde servicios sanitarios y además otras en proyectos de ejecución" (sic, informes de fs.281 y 282 respectivamente).

Tales circunstancias, refuerzan mi posición en lo que respecta a la inconstitucionalidad de la de la prorroga establecida en el año 2012 en el CAA habida cuenta cercena el principio de progresividad toda vez que la misma fue instrumentada para que las zonas de alto nivel natural de la sustancia química instrumenten mecanismos para reducirlas hacia el nivel que establece el Cód. Alimentario y no para transformar la excepción en regla potenciando el riesgo a la salud, dinamitando el principio de progresividad que sustenta la disciplina ambiental.

Independientemente de ello, más alla que el parámetro de tolerancia de la sustancia resulta ser el que dimana del Cód.Alim. (0.01 mg/l), huelga reiterar que sendos muestreos y tomados cronológicamente revelan también la superación a los límites tolerados por el Anexo a la ley 11.820 corresponde remarcar que los muestras evidenciaron la presencia del componente químico más allá de la tolerancia exigida por esta última norma (fs. 305/336 y respuesta de la ADA inserta en el punto ll de fs.340).

En consecuencia, la conclusión a la que arribo para condenar a ambas partes encuentra apoyatura en numerosas premisas:

-La materia ambiental se encuentra vinculada al desarrollo humano y, como tal, es una facultad concurrente entre la Nación y las provincias (Artículos 75 inc. 18 y 19 y 125, Const. Nac.);

-La legislación provincial complementaria en materia ambiental sólo supone una ampliación de exigencias o recaudos no previstos en la legislación nacional que regula los presupuestos mínimos (cfr. CSJN, Fallos 330:1791);

-La legislación local sobre medio ambiente en cuestiones hídricas establece que se deberá actualizar los valores y agentes contaminantes del agua en base a los parámetros fijados en las normas nacionales e internacionales (Artículo 42, Ley Nº 11.723);

- Ni el principio que determina a favor de las provincias el dominio sobre sus recursos naturales (Artículo 124, Const. Nac.), ni la reserva que la provincia realizó al momento de adherirse al CAA (Artículo 6, Ley Nº 13.230), constituyen óbices para aplicar la regulación nacional a las condiciones de calidad del suministro de agua potable.

-En el caso, los principios "pro homine" y de promoción de los derechos humanos son válidos como pautas hermenéuticas, por relacionarse con las condiciones en que se le brinda un servicio a la población, en el marco de un servicio público, en donde se encuentran afectados derechos fundamentales (a la vida, la salud, al medio ambiente).

-Las demandadas no han acreditado que existan características particulares de la región, que justifiquen un margen de apreciación local para no aplicar la regulación nacional en la materia, que establece un plazo razonable para exigir los nuevos parámetros de calidad en el agua potable en aquellas zonas afectadas por un alto índice de arsénico.

- El régimen de defensa del consumidor, de aplicación directa en las relaciones entre la Municipalidad prestadora del servicio y el usuario (Artículo 51, Decreto Nº 878/03), determina que en caso de duda debe estarse a la normativa más favorable al consumidor (Artículo 25, Ley Nº 24.240).

Va de suyo entonces, que verificada la prestación del servicio de agua potable por fuera de los módulos de calidad contemplados en el anexo A del marco regulatorio aprobado por Ley 11820 y Artículo 982 del CAA (cfr. adhesión Ley provincial 13230), debe considerarse afectado el derecho a la salud de los habitantes del municipio en cuestión -comprendido dentro del derecho a la vida, con rango constitucional- (Artículos 36 inc. 8º, Const. Pcial; Artículo 75 inc. 22, Const. Nac.), habida cuenta que se configura el peligro genérico a la salud colectiva.

Las particularidad de la decisión amerita implorar la colaboración de la Autoridad del Agua, ente autárquico dotado de idoneidad técnica para asesorar al Municipio en las obras de infraestructura y la tecnología a utilizarse para reducir el componente químico -arsénico- hacia el límite que pregona el Código Alimentario Nacional (0,01 mg/l).

Ello así puesto que el rol revisor y nunca sustitutivo del control judicial sobre el desenvolvimiento de la administración pública (cfr.CSJN, "Camuzzi Gas Pampeana SA c/ Enargas", 3/06/2008, Fallos 1331:1369) amerita la cooperación de la Autoridad del Agua a efectos que asesore y monitoree las obras de infraestructuras necesarias y la incorporación de tecnología adecuada a fin de ajustar la existencia del componente químico de acuerdo a la cantidad por cada mg./l que postula el Código Alimentario Nacional (art.14 inc.b del dto.878/03)

Es decir, se necesita e implora su auxilio tanto en la ejecución de la sentencia favorable al actor, habida cuenta que la ADA sería el ente con atribuciones asignadas normativamente a fin de monitorear y asesorar al Municipio con respecto a las obras adecuadas y la incorporación de tecnólogía para garantizar la calidad y eficiencia en el suministro de agua.

Ello así puesto que la ley 14989 ha suprimido el Organismo de Control del Agua de Buenos Aires (O.C.A.B.A) y ha determinado que la Autoridad de Control de la prestación de los servicios públicos de agua potable y desagües cloacales será la Autoridad del Agua (A.D.A), quien absorberá todas las funciones atribuidas al primero (art.58).

En lo que concierne a las erogaciones procesales, toda vez que se trata de una obligación concurrente (art.850 del Cód.Civil) donde difiere la causa de la condena, corresponde imponerlas en un setenta por ciento a la Municipalidad de Rojas en su calidad de prestador del servicio de agua potable y en un treinta por ciento a la Provincia de Buenos Aires en su carácter de regulador del servicio público cuestionado.

Por ello, **FALLO:**

I. Acoger la pretensión promovida y condenar a la Municipalidad de Rojas a presentar dentro del lapso de noventa días, con el asesoramiento previo y monitoreo de la ADA -arts.14 inc.b del dto.878, 58 de la ley 14989-, de un plan integral que refleje la incorporación tecnológica y las obras de infraestructura de

rigor tendientes de adecuar el nivel de arsénico hacia el 0.01 mg/l que tolera el art.982 del Código Alimentario en el agua que consumen los habitantes del Partido de Rojas.

II. Imponer las costas causídicas en un setenta por ciento (70%) a la Municipalidad en su carácter de prestataria del servicio y en un 30 por ciento (30%) a la Provincia en su carácter de reguladora de la actividad.

III. Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad procesal.

IV. Notifíquese a las partes y al Ministerio Público Fiscal en su público despacho y regístrese.



99.- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ ACERBRAG S.A. Y OTRO S/ AMPARO AMBIENTAL

6 DE NOVIEMBRE DE 2018

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN MARTÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

ACTIVIDAD INDUSTRIAL - AFECTACIÓN AGUAS SUBTERRÁNEAS - MEDIDA PRECAUTELAR - PROCEDENCIA - SOLICITUD DE INFORMACIÓN

SENTENCIA

En la ciudad de General San Martín, el ___ del mes de noviembre de 2018, se reúnen en acuerdo ordinario los Señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, para dictar resolución en la causa nº 7171 "**FERNANDEZ URRICELQUI FABRICIO C/ ACERBRAG S.A. Y OTRO/A S/AMPARO AMBIENTAL**", estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado oportunamente: BEZZI – ECHARRI -SAULQUIN- Se deja constancia que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Acto seguido el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la resolución apelada?

La Sra. Juez Ana María Bezzi dijo:

I. En el marco del presente amparo ambiental, el demandante solicitó el dictado de una medida cautelar, consistente en que:

a.- Se intime al OPDS a que resuelva y dé cuenta al Juzgado de Familia Nro. 2 del Departamento Judicial de Mercedes (B), el pedido de Certificado de Aptitud Ambiental presentado por la empresa en el año 2013, en

el plazo de 90 días corridos desde la intimación, y que se resuelva por sí o por no respecto de su actual otorgamiento, intentando hacer cesar de esta forma la situación de clandestinidad en la que se encuentra Acerbrag S.A.

Asimismo, que se exprese en cada caso en particular, si ACERBRAG S.A. cumplió con los puntos solicitados a la hora del otorgamiento del mismo (30 de diciembre de 2010) y no obstante la nueva magnitud de la empresa, si los cumple en la actualidad.

También que el OPDS deberá dar cuenta al juzgado qué medidas debe cumplir la empresa en caso de otorgarse nuevo CAA, siendo el propio juzgado controlador de dicho cumplimiento, valiéndose de la ayuda necesaria del Organismo Provincial (OPDS) como de las universidades nacionales y/o los peritos y/o organismos consultados en esta demanda. Ello conforme a nuevas inspecciones (art. 36 dcto 1741/96 reglamentario de la ley de radicación industrial 11.459)

b.- Se intime a ADA (Autoridad del Agua) para que también dentro de los 90 días resuelva, se expida y dé cuenta al Juzgado de Familia Nro. 2 del Departamento Judicial de Mecedes (B) en este expediente, sobre los permisos necesarios en cada caso (solicitados o no por la empresa) para la afectación del recurso (su uso) por parte de Acerbrag S.A. y principalmente los permisos indispensables para el vertidos de efluentes líquidos.

Asimismo para que, en su caso, de ser necesario, otorgue la correspondiente declaración de impacto ambiental tal como lo establece la ley (art. 97 ley 12.257).

c.- En caso de inactividad luego de transcurrido el plazo de intimación tanto al OPDS como a la ADA, luego de ello, en tiempo que V.S. juzgue razonable, solicito se curse nueva intimación bajo apercibimiento de astreintes a los funcionarios responsables de cada sector. Asimismo, que se proceda de igual manera en caso de ser necesario intimar a la empresa por cierta información y/o actividad necesarias.

d.- Luego de todo el trámite correspondiente, en caso que el OPDS no otorgue el certificado de aptitud ambiental por causa de la empresa y que no clausure por el mismo, solicita que se clausure total o parcialmente ACERBRAG hasta tanto la misma cumpla con la ley. Ello en virtud de su categoría, su peligrosidad y de los principios precautorio y de prevención.

Sostiene que, en ejercicio del poder-deber de proteger el medio ambiente que otorga la constitución nacional, cuando en su art 41 dice todos los habitantes tienen el deber de preservarlo (poder judicial); bajo los lineamientos del célebre caso “Almada c/ Copetro” SCBA, donde la Corte, desde allí y sin cesar, prescribe un amplio ejercicio activo de la judicatura en los casos ambientales y bajo la luz de la Ley Nacional de Presupuestos Mínimos 25.675 art 32; solicita que, de considerarlo oportuno y conveniente, el magistrado dicte las medidas que estime necesarias para proteger la vida humana y animal y los demás recursos naturales, tratando de poner fin en este preciso momento a la actual situación del peligro y clandestinidad que rige en este caso.

Cita, en apoyo de lo dicho, jurisprudencia reciente de la SCBA en los autos "Longarini, Cristian Ezequiel y otros contra Ministerio de la Producción y otros. Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" (causa A. 70.082). Advierte que la empresa sobre la cual versa el conflicto que ventila el citado caso, es de la misma categoría que Acerbrag S.A. y que la cuestión se termina dilucidando, no por la contaminación de hecho, que se presupone en estos casos, sino por la

autorización que requiere la ley para funcionar, y que ni aquí ni allá estuvieron presentes.

II. La Sra. Juez a cargo del Juzgado de Familia nro. 2 de Mercedes, en fecha 28/9/2018 resolvió desestimar la medida cautelar peticionada, por considerar que no se configuran los supuestos contemplados en los arts. 195; 197 y cctds. del C.P.C. y C.

III. Contra el citado pronunciamiento, el amparista articuló recurso de reposición y recurso de apelación en subsidio. Argumenta que del escrito en que se solicita la medida hay serio peligro en la demora; también se ofrece caución juratoria; se fundamenta y se invoca el derecho (a lo largo del escrito se manifiestan incumplimientos y referencias legales como una fallo reciente de la SCBA). Por ello, considera que se encuentran cumplimentados los requisitos de los artículos 195, 197 y ss.

Sostiene la plena vigencia del art. 232 del C.P.C.C.B.A., el que regula las medidas cautelares genéricas, diciendo que: "Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiese sufrir un perjuicio inminente o irreparable podrá solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia".

En ese sentido, afirma que la clandestinidad de Acerbrag S.A. surge del mismo expediente de acuerdo a la intimación formulada por la juez; a la documentación presentada por la empresa y a las referencias legales que oportunamente el apelante citó.

Afirma que esperar una sentencia para que se resuelva una cuestión de habilitación para funcionar (certificado de aptitud ambiental vigente y autorizaciones correspondientes obligatorias por ley), sería convalidar el daño manifiesto y reconocido tanto por la empresa demandada como por el OPDS. Por la empresa, al adjuntar una habilitación del año 2012. Y por el OPDS, al solicitar como condicionamiento, muchas medidas que presuponen serio daño.

Considera que no es posible, dada las evidentes circunstancias que hoy obran en el expediente, esperar un largo juicio para resolver algo tan determinante e importante como la habilitación para funcionar de parte de una empresa que por su categoría (3), la ley presupone que contamina. Este último también es el criterio de la Corte Provincial al establecer que, para hacer efectivo el principio de prevención y precautorio aquí no es necesaria la prueba de un daño concreto. Basta con el incumplimiento de la ley ambiental, ya que la misma ley presupone daño y que ella misma exige para funcionar, la declaración de impacto ambiental, que se materializa en estos casos ("Longarini, Cristian Ezequiel y otros contra Ministerio de la Producción y otros. Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" (causa A. 70.082).

IV. A fs. 709 la Sra. Juez a quo desestimó el recurso de reposición contra la providencia de fs. 706 y concedió el de apelación subsidiariamente articulado, disponiéndola elevación a esta Alzada.

V. Recibidos que fueron los autos, a fs. 711/714 esta Cámara resolvió imponer el trámite sumarísimo a las actuaciones y disponer que el amparo ambiental, oportunamente, sea remitido para su conocimiento e intervención al Juzgado en lo Contencioso Administrativo de Mercedes. Asimismo, llamó los autos para resolver el recurso de apelación subsidiaria articulado contra la medida cautelar denegada.

VI. En tales condiciones, a fin de resolver el tema debatido, cabe recordar que

para la procedencia de las medidas cautelares se exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: la existencia de un derecho verosímil en relación al objeto del proceso, la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente o la alteración o el agravamiento de una determinada situación de hecho o de derecho. Asimismo, el citado cuerpo legal determine que con su dictado no se afectare gravemente el interés público (conf. arg. art. 22 CCA, y esta Cámara en la causa Nº 837/2006, "Bingo King S.A. c/Inst. Pcial. de Lotería y Casinos de la Pcia. de Bs. As. s/ Cautelar Autónoma o anticipada"; Expte. Nº 311/2007, "Cassano, Osvaldo Omar c/Municipalidad de General San Martín s/Medida cautelar autónoma o anticipada"; entre otros).-

VII. Bajo tales parámetros, anticipo que, a mi juicio, el recurso intentado ha de prosperar, aunque en los términos y con los alcances que a continuación se indican.

En efecto, dentro del estrecho examen cautelar y en función de que en la especie se encuentran en debate el derecho a un ambiente sano y a la salud, deben ponderarse especialmente los principios de prevención y precautorio ínsitos en la cláusula del art. 28 de la Const. Prov. y consagradas en el art. 4 de la ley 25675 (en igual sentido esta Cámara in re: 3243/12 "Bentancourt").

En esa línea, dentro del acotado marco de examen cautelar, es dable mencionar que recientemente esta Alzada ha tenido oportunidad de recordar que el derecho a la salud de los habitantes (art. 36 inc. 8, Const. prov.) implica que la actividad estatal -o en su caso la privada- no generen situaciones que la pongan en peligro genérico (conf. causa Ac. 82.843, sent. del 30-III-2005), sin olvidar que el Estado debe garantizar la preservación de dicha prerrogativa con acciones positivas (conf. B. 65.643, sent. del 3-XI-2004) -Ver SCBA, A. 70011, "Conde, Alberto J. L. c/ Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA) s/ Amparo-Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley", sentencia del 30 de noviembre de 2.011 y SCBA A. 71263, "Florit, Carlos Ariel y otro c/ Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA SA) s/ Amparo. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de Ley", sentencia del 25 de abril de 2.012 (conf. CCASM CAUSA N° 6.313, caratulada "LANIK, PABLO Y OTRO/A C/ AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO" Sent. Del 15/8/2017).

VIII. Bajo tales parámetros, ha de considerarse que ACERBRAG S.A. se encuentra categorizada como una industria de tercera categoría y -en lo sustancial- que de las constancias de autos no surge prima facie si cuenta con el Certificado de Aptitud Ambiental vigente ni los permisos emitidos por la Autoridad del Agua, entre otros recaudos normativos. Tales circunstancias, a partir de los derechos sustanciales comprometidos y los principios preventivos y precautorios en juego (ley 25675), abonan la verosimilitud del derecho para el dictado de una medida provisional consistente en el requerimiento de informes tendientes a que oportunamente se evalúe el planteo cautelar.

IX. También se halla configurado el peligro en la demora el cual luce prístino en la especie a la luz del tipo de industria de la que se trata y el perjuicio irreparable en la salud y el ambiente en el eventual caso que se admitiera la pretensión. En efecto, cabe precisar que el peligro en la demora, se configura en autos más allá de que los perjuicios ocasionados puedan ser objeto de una indemnización posterior. Es que, "con relación al medio ambiente la prevención del daño posee una importancia superior a la que tiene otorgada en otros ámbitos (confr. SCBA AC. 77.608, S, 19-II-2002)"

(conf. esta Cámara, in re "Carrasco" res. de fecha 8/11/2004).

X. En concordancia con lo expuesto en el considerando anterior, cabe señalar que con la solución que propicio no se afecta gravemente el interés público sino que, antes bien, se lo protege. Ello así, debido a la probabilidad de perjuicios que la contaminación pudiera generar en el medio ambiente y en la calidad de vida de los vecinos (Conf. criterio de esta Cámara, en la causa "Carrasco" ya citada).

XI. Bajo tales parámetros, considero que es menester atender -dentro del reducido ámbito de conocimiento cautelar- a la índole de los derechos que se alegan como vulnerados, frente a lo cual y habida cuenta de los específicos deberes que la legislación ambiental impone a los Magistrados, no es posible escudarse en cuestiones formales.

XII. Por ello, en función del tiempo transcurrido desde la emisión de los informes requeridos a las autoridades de aplicación, considero que en virtud de las atribuciones conferidas por los arts. 36 inc. 2º y 204 del C.P.C.C. y los principios ambientales aplicables en el caso, corresponde, **previa caución juratoria que deberá prestarse en la instancia de origen, disponer como medida precautelar** que en la instancia de grado se requieran -sin perjuicio de otros requerimientos que a criterio del juzgado resulten pertinentes- que:

a. El Organismo Provincial para el Desarrollo Sustentable informe documentadamente: (i) cuál es el estado actual del trámite de renovación de la certificación de aptitud ambiental que habría sido presentado el 4/2/13 por ACERBRAG S.A. Y, en su caso, indique específicamente si la codemandada posee CAA vigente; (ii) si ACERBRAG S.A. cuenta en la actualidad con permiso vigente de descarga de efluentes; (iii) actualice la información acerca de los monitoreos de calidad de aire, efluentes líquidos, aguas subterráneas, residuos, líquidos, sólidos y semisólidos; sus resultados y, en su caso, qué medidas se adoptaron; (iv) acerca de la situación atinente a los equipos de PCB`s puro que se indicó que debía ser exportado (confr. fs. 99 exp. Adm. 5100-39927/2017); (v) en relación a la vigencia a la fecha del Certificado de Habilitación Especial emitido por el Registro de Generadores de Residuos Especiales; (vi) si se han adecuado o cumplido las intimaciones dispuestas mediante las Disposiciones 1477/2011, 818/2012, 1730/12 y 1316/15 (en el marco de las multas impuestas por los controladores ambientales).

b. La Autoridad del Agua informe documentadamente si en la actualidad la empresa ACERBRAG S.A. posee permiso de explotación del recurso, de vuelco y si se han adecuado las deficiencias observadas en la inspección realizada en la planta en fecha 29/8/2017 (exp. 5100 39930/2017).

c. Hacer saber que, en su caso, las autoridades de aplicación antes referidas, habrán de adoptar las medidas que correspondan en el ámbito de su competencia de policía administrativa y ambiental, debiendo informar al juzgado de origen dentro de los 5 días las resultas de las mismas.

d. A su vez, con el resultado de tales medidas y en virtud de los principios ambientales pertinentes (art. 28, CProv., leyes 11723 y 25675), deberá evaluarse en la instancia de origen, de oficio o a petición de parte (arg. art. 32, ley 25675), la eventual procedencia del dictado de otras medidas provisionales adecuadas (Conf. esta Cámara, en la causa 928 "Fundación Ecosur").

XIII. Todo ello impone, a mi juicio, admitir el recurso con los alcances mencionados en el ap. XII y, en consecuencia, revocar la resolución recurrida con los alcances

mencionados, lo que así propongo a mi distinguido colega.

XIV. Que finalmente, y a partir de una nueva lectura de lo atinente a la oportunidad de la imposición de las costas en el marco cautelar efectuada a partir del precedente "Racco" (CCASM causa 6480), estimo que la cuestión ha de resolverse en este momento procesal y en tal sentido, arribo a la convicción de que no corresponde imponer costas en ambas instancias, por no haber mediado sustanciación (art. 68 CPCC), difiriendo la regulación para su oportunidad. **ASI VOTO.**

El Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin vota a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

RESOLUCIÓN

En virtud del resultado del Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1º) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en consecuencia, revocar la resolución de la señora Juez, dictando una **medida precautelar, con los alcances y en los términos indicados en el ap. XII del voto que abre el acuerdo**; 2º) Sin costas en ambas instancias por no haber mediado sustanciación (art. 68 CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

Se deja constancia que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe por encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese a la actora y al Sr. Defensor del Pueblo en su domicilio electrónico. Una vez prestada la caución juratoria en la instancia de grado, encomiéndase a la instancia de grado la notificación de la presente a los codemandados y el cumplimiento de la medida dispuesta. Oportunamente, devuélvase.

ANA MARÍA BEZZI - JORGE AUGUSTO SAULQUIN



100.- # GODOY MÁRQUEZ, RODRIGO SEBASTIÁN Y OTROS C/ DEPARTAMENTO DE AGUAS (DPA) Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL

10 DE DICIEMBRE DE 2018.

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE GENERAL ROCA

PROVINCIA DE NEUQUÉN

VOCES

PLANTA DE TRATAMIENTO DE EFLUENTES CLOACALES - CONTAMINACIÓN DE UN RÍO – CAUTELAR – PROCEDENCIA - MEDIDAS ORDENATORIAS - TOMA DE MUESTRAS DEL CURSO FLUVIAL – ORDEN DE ADECUACIÓN DE NIVELES DE CONTAMINANTES EN AGUA

SENTENCIA

General Roca, 10 de diciembre de 2018.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por los actores a fs.138/144 contra la resolución que denegó la precautoria requerida por ellos;

Y CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con lo establecido en el art.26 del decreto-ley 1285/58, es facultad de las cámaras de apelaciones dictar sus resoluciones por voto de los magistrados que las integran, por lo que en esta ocasión cada uno de los miembros de este tribunal emitirá su opinión en la forma que sigue.

El doctor Ricardo Guido Barreiro dijo:

1. El fundamento central de la decisión que desestimó la cautelar requerida contra la Autoridad Interjurisdiccional de Cuencas (en adelante "AIC") –que éstos fundaron en la omisión de ésta en cumplir con las atribuciones y deberes–, radicó en que los actores no habían acreditado la verosimilitud del derecho ni tampoco el peligro en la demora.

Para lo primero, el pretorio expuso que si bien aquéllos señalaron que el aludido organismo había prescindido de emplear sanciones pecuniarias de su estatuto a fin de hacer cumplir con la normativa vigente a las otras codemandadas, permitiendo así que la contaminación del río continuara, la AIC había efectuado inspecciones y una intimación del 24 de enero de 2018 al Departamento Provincial de Aguas de Río Negro para que en un plazo de noventa días adoptara las medidas pertinentes para el cese de la afectación en el curso de agua del río Neuquén –como que en caso de incumplimiento se elevarían las actuaciones al Consejo de Gobierno de esa autoridad (fs.38/39)–, de modo que la denunciada contaminación era anterior al aludido emplazamiento, sin que a esa época se encontraran vencidos los noventa días otorgados al DPA para la observancia de la medida.

Concluyó la *a-quo* en que los amparistas no habían incorporado algún indicio que permitiera inferir que luego de esa fecha (enero de 2018) se mantuvieran o aumentaran los niveles de contaminación analizados en el reporte producido por la AIC.

A ello agregó que de la consulta al sitio oficial del DPA, pudo conocer que en febrero de 2018 la Provincia de Río Negro concretó la licitación de la obra de saneamiento para la Planta de Tratamiento de Efluentes Cloacales de Cinco Saltos, que el 10 de mayo de 2018 se realizó una audiencia a fin de concretar la instancia de participación ciudadana en esa localidad –de la que formaron parte las autoridades que individualizó–, como que se firmaría el contrato con la empresa que llevaría adelante los trabajos, lo que permitía aseverar que las obras de recomposición de la PTEC de Cinco Saltos se estarían haciendo.

En cuanto atañe al peligro en la demora, la jueza tampoco lo juzgó acreditado puesto que la obra para mejorar la PTEC de Cinco Saltos se hallaría en curso, de acuerdo a la información del sitio *web* del diario Río Negro del 29 de junio de 2018.

2. Contra ello se alzaron los actores a fs.138/144.

En el memorial los recurrentes manifestaron que el derecho a reclamar una medida cautelar en resguardo de un ambiente sano y apto para el desarrollo humano era verosímil si se acreditaba el vertido de efluentes cloacales en un curso de agua, situación que no había sido desvirtuada por prueba que trajo el juzgado, sin que nadie la alegara.

Expusieron que la circunstancia de que las accionadas estuvieran publicitando acciones tendentes a realizar obras futuras para mejorar la PTEC de Cinco Saltos no modificaba en nada el hecho de que todos los días ésta vertía al río Neuquén miles de litros de esos fluidos sin tratamiento, aspecto que la nota periodística no descartaba.

En ese orden de ideas, subrayaron que hubo una desproporción en la valoración de una nota periodística frente a la pericia de Prefectura ya que ésta no había sido desvirtuada, en la

medida en que acreditaba la alegada contaminación.

Señalaron que el pedido de nuevas pruebas excedía lo razonable, pues había presentado un informe de la aludida fuerza naval, fotografías, filmaciones y ofrecido testimoniales, al punto que faltaba llevar un balde con efluentes cloacales al juzgado, de modo que en caso de duda debió ordenar la precautoria, incluso distinta de la que habían solicitado.

Remarcaron que la materia ambiental se hallaba regida por el principio precautorio, con lo que la *a-quo* podía disponer de todas las medidas enunciadas en el art.32 de la ley 25.675 y, así, incumbía a los organismos denunciados la demostración de la inexistencia de contaminación, ya que en este tipo de procesos el rol del juez no era el típico modelo de "juez de tenis", sino aquel más involucrado en la cuestión.

Citaron doctrina referida a la aplicación de dicho principio y la procedencia de medidas cautelares en base a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el recurso de hecho "*Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf S.R. L. y otros*".

En cuanto al peligro en la demora objetaron que el fundamento para su desestimación se fundara en una nota periodística frente a una pericia efectuada por un órgano público, con el seguimiento de un protocolo para la toma de muestras y un informe avalado por una docente de la cátedra "Calidad del Agua" de la carrera de saneamiento ambiental de la Universidad Nacional del Comahue.

Arguyeron que la noticia carecía de todo rigor periodístico, era imprecisa, no era posible conocer con ella el estado del proyecto para Cinco Saltos y no estaba firmada, circunstancia que permitía dejar en claro que la obra no se hallaba en ejecución, sino a la espera de anticipo financiero, de ser adjudicada o con oferta en análisis.

Afirmaron que con el rechazo de la medida quedaba expuesta la salud, el medioambiente y el hábitat de todos los habitantes ubicados a la vera del río Neuquén, causando un gravamen irreparable a su integridad física, además de tornarse ilusorios sus derechos a la autonomía personal y a gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo sustentable, reconocidos todos en tratados de jerarquía constitucional.

3. Ya en la alzada, se corrió vista al MPF a fs.154 a los fines indicados en la ley 27.148.

Su titular postuló, a tenor de los fundamentos del dictamen de fs.155/159vta., la revocación de la sentencia y la adopción de la medida precautoria que detalló a fs.159: obligar a las demandadas a presentar un plan de readecuación y mejoramiento hasta tanto se arribe al cese del vertido de efluentes sin tratar, bajo aprobación de la señora jueza.

4. Los agravios de la parte actora deberían ser acogidos con la mesura que las circunstancias imponen.

Señalo lo de "mesura" una primera vez sobre lo sustancial, pues es muy sencillo para quienes accionan pedir cualquier demasía —sin duda hacer cesar el vertido de líquidos cloacales al río lo es, ver fs.93, pretensión cautelar de la actora— ya que no pesa sobre el habitante que legítimamente esgrime su derecho al ambiente sano hacerse cargo de las implicancias de sus peticiones en relación con otros bienes de la comunidad.

Se advierte, por otra parte, que la decisión apelada no desenfocó al tratar el conflicto planteado en orden a lo estrictamente cautelar, pues dio repaso a los elementos agregados al legajo de manera cuidadosa. Así, se refirió a la alegada contaminación en el río Neuquén, *prima facie* acreditada con los

informes producidos por la Prefectura Naval Argentina a fs.20 (a fs.25/26 se indicó la presencia de hidrocarburos y a fs.23/24 de metales pesados) y el reporte de la AIC de fs.38/80, todo lo cual respondía a un inapropiado proceso de tratamiento de efluentes. Reparó, con todo, que eran conclusiones que databan de enero de 2018, es decir anteriores al emplazamiento formulado por esta última al Departamento Provincial de Aguas para que en el plazo de noventa días adoptase las medidas necesarias tendentes al cese de la afectación en el curso de agua del río Neuquén (fs.38/39).

5. Ahora bien, no puede prescindirse, en el examen de los hechos contaminantes cuya adveración liminar no está en duda, que las medidas que pudieron adoptarse desde entonces son, al menos con las constancias que se cuenta en este expediente, una incógnita: no es posible afirmar que desde ese momento hubo un adecuado tratamiento pero tampoco lo contrario, es decir, que los niveles de afectación del aludido recurso hídrico son equivalentes o superiores a los que arrojó el muestreo tomado en enero del año en curso.

De allí, entonces, que con independencia de las notas periodísticas —que pese a ser blandidas vehementemente en autos carecen del menor efecto probatorio— hay un estado de cosas que es dable presumir nocivo, hoy, para el curso de las aguas interjurisdiccionales, sencillamente porque el detritus fecal es incesante y ello obliga a dar por sentado que el vertido de los efluentes de ese origen se mantiene en el tiempo.

Si este es el estado de cosas que actualmente es razonable conjeturar, esto es, que hay niveles de contaminación hídrica sobre las que debe recaer la atención de esta judicatura, entiendo que alguna medida judicial debería disponerse en la emergencia hasta tanto el derecho sea declarado en la sentencia.

Lo dicho importa, estrictamente, que debería disponerse lo necesario para constatar, primeramente, cuál es el nivel contaminante y sobre la base de ese dato cierto obrar en consecuencia, dentro de un contexto procesal cautelar, a fin de —como señala la fiscalía ante esta cámara— paliar la situación hasta la conclusión de las actuaciones por medio de la sentencia definitiva.

6. Como ya señalé al emplear por primera vez “mesura”, cualquier decisión precautoria que se adopte al respecto —que no podrá estar librada de la complejidad que es propia del grave problema planteado en la demanda— debe transitar por dos carriles fundamentales: debe ser posible (en el sentido de que debe ser susceptible de ser puesta en práctica) y, además, efectiva a fin de satisfacer su provisional cometido. Un tercer lineamiento creo necesario agregar para que la medida que se adopte con la finalidad de minimizar el efecto del vertido séptico hasta tanto se resuelva en definitiva, es que su puesta en práctica y mantenimiento deberá supeditarse, como expuse antes, a la toma de muestras del curso de agua que proporcionen una base objetiva para ajustar o aminorar la intensidad de la intervención cautelar a lo largo del desarrollo de las actuaciones, teniendo en cuenta el carácter esencialmente mutable del fenómeno y de los vaivenes del caudal hídrico (art.204 del CPCC).

7. Postulo, en base a todo lo expuesto, que se disponga, con carácter precautorio, lo siguiente: a) Se determinarán puntos fijos para la toma de muestras del curso fluvial que sean suficientemente representativas de los niveles de contaminación aguas abajo del punto de vertido, en la cantidad que la *a-quo* considere suficientes; b) se encomendará a la autoridad federal que indique la magistrada la toma de muestras y su análisis a fin de monitorear los niveles de contaminación causados por el mismo

vertido; c) La periodicidad de las tomas y análisis será establecida por el juzgado en cantidad suficiente para sostener dicho monitoreo durante la tramitación del litigio; d) Si los resultados así obtenidos excedieran niveles de contaminación tolerables según las normas sanitarias de aplicación —cota que fijará la magistrada y hará conocer a las partes— se ordenará a las demandadas, en los límites de la responsabilidad de cada una de ellas —y bajo apercibimiento de aplicar sanciones pecuniarias progresivas que, llegado el caso, cuantificará la señora jueza— la adopción de las medidas que sean menester mediante el empleo de los medios técnicos que se encuentren disponibles indicados por la AIC a fin de, en primer lugar, evitar el agravamiento del proceso de degradación del ambiente y, como segundo objetivo, procurar la reducción de los niveles sépticos; e) la AIC será la entidad que se responsabilizará del cumplimiento de las metas que el juzgado, de consuno con ésta, fijará para ser alcanzadas en el tiempo, mientras que las autoridades provinciales intervinientes en autos serán las encargadas de ejecutar las medidas referidas, siendo pasibles, todas ellas, de la aplicación de las aludidas sanciones conminatorias progresivas en caso de injustificado incumplimiento.

8. Por todo ello propongo entonces admitir la apelación, revocar la denegación que ha sido objeto de recurso y ordenar la medida cautelar detallada en el punto precedente, con costas de alzada por su orden (art.15, ley 16.986).

9. Finalmente, debo utilizar “mesura” por segunda vez para observar que es la cualidad que fue extraviada en algunos pasajes del memorial por el letrado que lo suscribe. Ciertas expresiones que allí se deslizan se aprecian del todo infecundas pues no solo no aportan mayores chances de éxito al recurso sino que agravian innecesariamente a la señora jueza, quien podrá acertar o equivocar en sus fallos pero su corrección a la hora de redactar sus decisiones es inobjetable.

Es justo exigir, entonces, análoga correspondencia a quien, además, ejerce una función de suma importancia en la estructura judicial desde el Ministerio Público de la Defensa, lo que propongo hacerle saber.

El doctor Richar Fernando Gallego dijo:

Comparto las conclusiones del voto que antecede y me pronuncio en el mismo sentido.

Por lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal ante la instancia, **EL TRIBUNAL RESUELVE**:

I. Admitir el recurso, revocar la sentencia recurrida y ordenar las medidas que, a título precautorio, se detallan en el punto 7 del voto inicial;

II. Imponer las costas de alzada en el orden causado y hacer saber a la parte actora lo considerado en el punto 9 del mismo sufragio;

III. Registrar, notificar, publicar y, oportunamente, devolver. El doctor Mariano Roberto Lozano no suscribe la presente (Acordada 9/92).

101.- SANTANERA MARIA INES Y OTROS C/ TERRA GARBA S.A.C.A.I. Y F.A. Y OTRO/A S/ ACCION PREVENTIVA-DAÑOS-

21 DE DICIEMBRE DE 2018

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL NRO 2 DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE DOLORES. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

VOCES

AGROTÓXICOS - RESTRICCIÓN DE FUMIGACIONES TERRESTRES (1000 METROS) Y AÉREAS (2000 METROS) - RESGUARDO DE AGUAS SUPERFICIALES - CAUTELAR - PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

SENTENCIA

Expte N° 58209

Dolores, 21 de Diciembre de 2018

AUTOS Y VISTOS: Para resolver respecto de la medida cautelar solicitada a fs. 368/371 y fs. 394 y 395, conforme el llamado de fs. 411 y;

CONSIDERANDO: I) Que a fs. 368/371 la actora solicita como medida cautelar la inmediata suspensión de toda actividad de fumigación con agrotóxicos que se realice a una distancia menor a 1.500 metros de la zona urbana, núcleos de viviendas habitadas, escuela rural, postas sanitarias, cursos de agua, villas recreativas o deportivas, y la prohibición inmediata de tránsito de maquinaria de fumigaciones por las calles y caminos de la zona urbana, tanto de vehículos autopropulsados -mosquitos- como tanques cisternas arrastrados por otros vehículos.

Funda su petición en el art. 32 in fine de la ley 25.675. Y en el peligro que la continuidad de la actividad ilegal que despliega la demandada agrave la situación ambiental y la salud pública de la zona en conflicto. Sostiene que es ineludible la aplicación de los principios básicos operativos del Derecho Ambiental, establecidos en la ley 25.675 e invoca la estricta aplicación del Principio Preventivo, Principio Precautorio y de Equidad Intergeneracional para disponer la medida cautelar solicitada.

Aduce que de no darse la medida cautelar se vulneraría derechos fundamentales, como el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, el derecho a la vida y a la integridad física, y se la expondría a sufrir potenciales afecciones agudas o crónicas.

Reclama la urgente tutela de derechos constitucionales afectados, con carácter primordial y prevalente, por residir en ella una gran comunidad de niños, niñas y adolescentes, amparados por la Convención Internacional ratificada por el Estado Argentino por ley N° 23.849.

Expresa que la Verosimilitud del Derecho surge de la descripción de los derechos amenazados por la actividad de fumigaciones ilegales en la franja de contacto entre la zona urbana y rural, y el tránsito de maquinaria de fumigaciones en pleno radio urbano, todo ello sin evaluación de impacto ambiental, sin autorización de la ADA para el vuelco de efluentes, y sin la debida inscripción como generadores de residuos peligrosos, etc.

Funda su pretensión en los arts. 41 de la CN y 28 CP. También en los art. 11 de la ley Nacional N° 25.675 y art. 10 de la ley Provincial N° 11.723 que disponen la obligatoriedad de la previa declaración de impacto ambiental respecto de toda obra o actividad que produzca o sea susceptible de producir algún efecto

negativo al ambiente y/o sus recursos naturales.

Afirma que se vulneran las disposiciones de la ley 12.257 (Código de Agua) por no tener la demandada la autorización para hacer uso del recurso hídrico. Que su pedido encuentra sustento en el decreto ley 8912/77 donde se regula el uso del suelo, y en el art. 34 del decreto reglamentario 499/91 que contiene la prohibición de circular con equipos de aplicación terrestre. Refiere también que los art. 14 y 240 del CC y C colocan al medio ambiente y el interés colectivo en la preservación de aquel, por sobre el individual y por sobre cualquier autorización administrativa.

Que respecto del Peligro en la Demora, la parte aduce que se debe evitar se siga degradando el suelo, el aire y el agua, y con mayor énfasis debe evitarse que se siga perjudicando la salud humana y el entorno humano.

Que no intervenir cautelarmente arrojaría a los habitantes de Lomas Altas a estar expuestos a afecciones en su salud. Que la actora consume agua de pozo extraída del acuífero al cual llegan por efecto de la gravedad los químicos que aplica la demandada, y las fumigaciones hasta la fecha se realizan a unos escasos 40 metros de las viviendas. El peligro en la demora se encuentra dado por hecho que el daño ambiental, una vez causado, tiene la característica principal de ser irreparable o de difícil recomposición, y mayor carácter de irreparabilidad tiene el daño que se causa en la salud pública, la vida y la integridad física de los vecinos.

Que ofrece como contracautela, la caución juratoria en virtud del interés público que persigue la acción incoada. Y expresa que la falta de fijación de distancias mínimas de resguardo sanitario no obsta al dictado de la medida cautelar.

Solicita para el dictado de la medida cautelar se intime a la demandada a exhibir la documentación requerida en el punto XVI) F) de fs. 375 y vlta.

II) Que mediante presentación electrónica de fecha 6/12/18 7:36:14 pm la actora en el punto IV) amplía demanda y modifica sus términos.

Denuncia que existió recientemente una fumigación con avión a escasos metros de sus hogares en absoluta violación del ordenamiento vigente ley 10699 y Dec. Reglamentario Nº 49 que establece una distancia mínima de 2.000 metros entre la zona de fumigación y la población lindante (v.fs. 394). Adjunta documental y ofrece prueba.

Que asimismo peticiona en el punto VI) se decrete la medida cautelar oportunamente peticionada sin tener en consideración el acápite XVI F) de la demanda, atento el error incurrido por su parte al supeditar la solicitud de la medida a la producción de la prueba intimativa.

Señala que se encuentra acreditada en autos la verosimilitud en el derecho con la documental adjuntada en autos y mencionada en el acápite XVI inc. A) puntos 1 a 19. Solicita se disponga la suspensión de toda actividad de fumigación con agrotóxicos que se realice a una distancia menor a 1.500 metros de la zona urbana, y de 2.000 metros para las aéreas conforme la normativa vigente. Reitera la prohibición de circular maquinarias de fumigaciones.

III) Que a fs. 381 vlta/382 se dispone que previo a resolver sobre la cautelar a los fines de acreditar sus presupuestos, se cite a primera audiencia a los testigos señalados a fs. 375 y se efectúe informe por la Sra.Actuaria respecto de la existencia de normativa vigente

(ordenanzas) en el Municipio de Chascomús que regulen la fumigación agrícola (art. 32 de la ley 25.675 y 36 del CPCC).

Que las testimoniales de los Sres. Mariela Victoria Membrado, Juan Ignacio Rolón y Alonso Kanki, -citados a primera audiencia-, se encuentran producidas a fs. 398/401 en fechas 17 y 18 de diciembre/2018 respectivamente.

En sus declaraciones los testigos propuestos reconocen las fotografías que se les exhiben, el video que contiene el DVD de fs. 46 e individualizan el lugar donde se realizan las fumigaciones terrestres como el campo de la demandada que se encuentra lindante a la entrada 8 del Barrio Lomas Altas.

Los testigos son contestes en afirmar que se han realizado fumigaciones terrestres en el campo de la demandada a pocos metros del Barrio Lomas Altas - en particular de la entrada 8 -; y que no han visto fumigaciones aéreas, sólo los videos tomados por vecinos del barrio. Al exhibírseles la fotografía de fs. 389 sitúan la imagen (avión fumigador) en el campo del demandado a poca distancia del Barrio Lomas Altas. Y preguntados sobre los efectos en la gente o lugares del Barrio de Lomas Altas luego de las fumigaciones denunciadas, dos de los testigos expresan que los vecinos del barrio han tenido malestares en la respiración, irritación de ojos y particularmente el Sr. Kanki manifiesta haber sentido una sensación rara en la boca y sabor amargo. Asimismo este testigo declara que ha visto en el Barrio Lomas Altas una hilera de árboles parcialmente muerta lo que vincula directamente con el uso de pesticidas y una especie de peces sábalos afectados por pesticidas en el Arroyo Brown que está dentro del campo de la demandada (art. 197 del CPCC).

Que a fs. 385 obra certificado de la Sra. Actuaria, en el cual consta que en forma telefónica ha solicitado a la Directora de Legales de la Municipalidad de Chascomús informe sobre la existencia de normativa vigente atinente a la fumigación con agroquímicos en el Partido de Chascomús, contestando la requerida que solo existe un proyecto el cual se encuentra en comisión.

IV) 1. Que dada la naturaleza de la presente acción de prevención de daño ambiental y de la salud, en la cual se halla reafirmada la esencia del orden público por su directa vinculación con el bienestar de la población, la calidad de vida y la dignidad de la persona humana. Que la procedencia de medidas cautelares y anticipatorias en la materia, se sustenta en principios ambientales como el de solidaridad, cooperación, prevención, responsabilidad, sustentabilidad, equidad intergeneracional, pero principalmente en el principio precautorio, que indica que toda daño a la salud o al medio ambiente debe ser evitado o minimizado a través de medidas de carácter preventivo, tendiente a restringir las actividades cuyas consecuencias hacia las personas o el medio ambiente sean inciertas, pero potencialmente graves (art. 4 LGA). Y que la materia en definitiva, permite a la suscripta tener una mayor amplitud y flexibilidad al momento de tutelar e impedir la degradación del medio ambiente, sin exigir acreditar la existencia de un daño concreto, ya que basta sólo una situación de peligro basada en hechos y datos objetivos -una duda razonable- (conf. SCPBA LP C 117088 S 11/02/16); es que corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada. ...." *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…."* (conf. Cámara Federal de La Plata, sala III 25-10-2007 LL 2008-

E- 602 con nota de A. Arancet, SCPBAS 19-5-98 "Almada H c/ Copetro SS LL BA 1998-1314).

2. Que así entonces, de las pruebas producidas en autos: DVD de fs. 46, fotografías, testimoniales de fs. 398/401 e instrumental adjuntada- que aunque en copias se verifica su cotejo al acudir a las fuentes en ellas citadas-, resultan "prima facie" demostrados los presupuestos de las medidas cautelares: **a)** la verosimilitud del derecho: las fumigaciones terrestres en el campo de la demandada lindante al Barrio Lomas Altas, las posibles afecciones en la salud de las personas que habitan en el lugar (v. fs.386), y la afectación al medio ambiente por el uso de los agroquímicos; y **b)** el peligro en la demora: la necesidad de adoptarse medidas urgentes para evitar un daño mayor e irreparable en la salud de los habitantes y en el ecosistema.

Que resulta de público y notorio conocimiento, que el uso de agroquímicos para la explotación agrícola, es objeto de estudio en diversos organismos, universidades y entidades médicas, a causa de las afecciones respiratorias, cutáneas e internas que se producen en los habitantes cercanos a la exposición de estos químicos y a los cambios en el ecosistema por su impacto negativo. De ahí entonces que, la sóla vinculación de la conducta denunciada: la fumigación a escasa distancia de la población con el posible y grave daño que ocasione y pueda ocasionarse al medio ambiente y personas, dé viabilidad a la medida cautelar pretendida (arts. 4 y 32 de la ley 25.675, art. 41 de la CN, Tratados Internacionales y Convenciones con Jerarquía Constitucional y art. 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

Como se señalara, en el marco del derecho ambiental se procura impedir todo aprovechamiento irracional o no sustentable de los recursos ambientales que genere un impacto negativo en el entorno natural, y a prevenir daños mayores. La ley 25.675 en su artículo 4 describe los principios que rigen la tarea interpretativa de sus disposiciones: el de congruencia, de la adecuación legislativa y la prevalencia de este régimen, el principio de prevención señalando que las causas y las fuentes de los problemas ambientales deben atenderse en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir; y el principio precautorio por medio del cual, en casos de peligro de daño grave o irreversible, ninguna limitación informativa o científica puede ser fundamento para adoptar medidas eficaces que eviten el acaecimiento. De todo lo cual, se desprende claramente que la norma permite adoptar conductas preventivas rápidas y eficaces para evitar el acaecimiento de un hecho que tenga la entidad de provocar un grave daño al ambiente y salud de las personas (SCBA LP C 117088 S 11/02/2016).

3. Desde tal perspectiva entonces, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada disponiéndose: a) Suspender toda actividad de fumigación terrestre con agroquímicos que realice la demandada a una distancia menor a 1.000 metros de la zona urbana, núcleos de viviendas habitadas, escuela rural, postas sanitarias, cursos de agua, villas recreativas o deportivas del Barrio Lomas Altas. Haciéndose saber que la distancia dispuesta se toma en base a jurisprudencia de la SCPBAS ante el vacío de norma municipal que lo regule (Ac. 2078 SCJPBA 8/8/2012 C. 111.706 "S. J. E.F. Acción de Amparo Actor M., M.C. y otro") (v. informe de fs.385). b) Suspender toda actividad de fumigación aérea con agroquímicos que realice la demandada a una distancia menor a 2.000 metros de las zonas citadas (arg. art. 38 del Dec. 499/91 y ley 10699). Y c) Prohibir el tránsito de maquinarias que transporten

productos agroquímicos por las calles y caminos de la zona urbana del Barrio Lomas Altas, tanto de vehículos autopropulsados (mosquitos) como tanques cisternas arrastrados por otros vehículos. Ello, previa caución juratoria que deberá prestar la actora ante la Sra. Actuaria (arts. 4 y 32 de la ley 25.675, art. 41 de la CN, Tratados Internacionales y Convenciones con Jerarquía Constitucional, art. 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, arts. 195, 199 y cons. del CPCC).Lo que así se decide.

Que por lo expuesto, lo manifestado por la Sra. Asesora en su presentación electrónica de fecha 7/12/2018 1:42:08 pm., jurisprudencia citada y en los términos de los arts. 161, 195, 199, 232 del CPCC, art. 1710 del CC y C, arts. 4 y 32 de la ley 25.67, art. 38 del decreto N° 499/91 de la ley 10.699, art. 41 de la CN y Tratados Internacionales y Convenciones con Jerarquía Constitucional y art. 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires SE RESUELVE: I) Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora disponiéndose: a) Suspender toda actividad de fumigación terrestre con agroquímicos que realice la demandada a una distancia menor a 1.000 metros de la zona urbana, núcleos de viviendas habitadas, escuela rural, postas sanitarias, cursos de agua, villas recreativas o deportivas del Barrio Lomas Altas. b) Suspender toda actividad de fumigación aérea con agroquímicos que realice la demandada a una distancia menor a 2.000 metros de las zonas citadas (arg. art. 38 del Dec. 499/91 y ley 10699). Y c) Prohibir el tránsito de maquinarias que transporten productos agroquímicos por las calles y caminos de la zona urbana del Barrio Lomas Altas, tanto de vehículos autopropulsados (mosquitos) como tanques cisternas arrastrados por otros vehículos. II) Previa caución juratoria que deberá prestar la actora ante la Sra. Actuaria. Notifíquese a la demandada con habilitación de días y horas Inhábiles y carácter URGENTE. Dése vista a la Sra. Asesora de Incapaces. Regístrese.

DANIELA GALDOS. Juez de 1° instancia en lo Civil y Comercial N° 2 Dolores

102.- DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN C/ ESTADO NACIONAL Y OTRA (PROVINCIA DEL CHACO) S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

26 DE DICIEMBRE DE 2018
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
PROVINCIA DE CHACO.

VOCES

MEDIDA ORDENATORIA - ACTUALIZACIÓN DE PROGRAMA MARCO - ESTADO DE LOS PROGRAMAS DE SALUD - ALIMENTACIÓN - PROVISIÓN DE AGUA POTABLE - PUEBLOS ORIGINARIOS

SENTENCIA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 2658/2666 se presenta el señor Orlando Charole, por derecho propio, en su condición de integrante de la etnia Qom y actual presidente de la "Fundación América Originaria", a solicitar que se admita su inmediata intervención como litisconsorte en este proceso (artículo 90, inciso 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y, en tal carácter, pide –en lo sustancial- la ampliación territorial de la medida cautelar dictada en este proceso "en materia alimentaria y sanitaria al pueblo Wichi principalmente, cuyas comunidades se encuentran en el Departamento Güemes" en las "localidades Miraflores, Techat, Nueva Pompeya, Nueva Población, Comandancia Frías, Las Hacheras, Wichi El Pintado, Sauzal, Sauzalito, Vizcacheral, Tartagal, Cevilar, Tres Pozos y Fortín Belgrano", mediante efectivas acciones positivas del Estado Nacional y la Provincia del Chaco en forma concurrente.

Agrega nota de los presidentes de asociaciones y referentes del Pueblo Wichi.

Explica que la medida vigente en esta causa alcanza a localidades habitadas por comunidades Qom y que la ampliación pretendida se refiere a las comunidades Wichi, ya que son estos los pueblos que residen –principalmente- en la región norte del departamento de General Güemes.

Señala que el pronunciamiento dictado en estos autos tuvo el propósito de "garantizar a las comunidades indígenas ubicadas en el sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín una real y efectiva calidad de vida digna que les garantice el ejercicio de los derechos a la vida, salud, asistencia médico-social, alimentación, agua potable, educación, vivienda, bienestar general, trabajo, inclusión social, entre otros, y que tales derechos sean satisfechos de manera continua y permanente".

Sin embargo –continúa-, su instrumentación no habría logrado contener la tuberculosis en un gran porcentaje de la población y, a su vez –según afirma-, habrían aumentado los casos de desnutrición crónica infantil de grado I (uno), persistiendo además el Mal de Chagas.

Luego de denunciar que los habitantes del impenetrable chaqueño están padeciendo una grave situación sanitaria, alimentaria y hospitalaria, informa que en el año 2015, en su carácter de diputado de la Provincia del Chaco presentó el proyecto de ley n° 45 declarando "El estado de emergencia hospitalaria y sanitaria de las comunidades indígenas del pueblo Qom y Wichi ubicadas en la regiones sanitarias n° 5 y n° 6 del Chaco (Villa Río Bermejito, El Espinillo,

Miraflores, Pampa del Indio, Misión Nueva Pompeya, El Sauzalito y Comandancia Frías)", el cual –sostiene- se encuentra actualmente en la Comisión de Desarrollo Humano y Salud de la Legislatura Provincial.

Asimismo, pone de resalto que ya en el cargo de Presidente del Instituto del Aborigen Chaqueño (IDACH) que actualmente ocupa, dictó la resolución n° 16 del 22 de enero de 2018 por la cual se declaró "La emergencia sanitaria de los pueblos indígenas del Departamento General Güemes de la Provincia del Chaco".

Aduce que pese a la adopción de dichas medidas y a la cautelar dictada por esta Corte, las necesidades básicas de las comunidades del impenetrable chaqueño aún no habrían sido satisfechas.

Solicita, en definitiva, que se restablezca la asistencia de la que resultaron en su momento beneficiarios los miembros de las comunidades indígenas del sudeste del Departamento General Güemes y el noroeste del Departamento de General San Martín como sus zonas aledañas, ya que, afirma, nunca se reanudó y el estado de vulnerabilidad, indefensión y ausencia de alimentos en dichas comunidades persiste.

2°) Que sin entrar a considerar la admisibilidad de la intervención pretendida por el peticionario, los términos de la presentación que antecede imponen destacar que paralelamente al trámite de este proceso cautelar, en jurisdicción de la Provincia del Chaco se sustanció la causa "Instituto del Aborigen Chaqueño (I.D.A.CH.) y pueblos indígenas Qom, Wichi y Mocoví c/ Gobierno de la Provincia del Chaco y/o quien resulte responsable s/ acción de amparo" (expediente N° 454, año 2007), del registro del Juzgado Civil y Comercial n° 6, de la Primera Circunscripción Judicial.

De los antecedentes que obran en este expediente (fs. 1028/1029) puede extraerse que en la causa mencionada recayó pronunciamiento definitivo que hizo lugar a la acción de amparo promovida por el Instituto del Aborigen Chaqueño (I.D.A.CH.) y los pueblos indígenas Qom, Wichi y Mocoví, en virtud del cual se ordenó a la Provincia del Chaco a que, a través de sus órganos pertinentes, de conformidad con la distribución constitucional y legal de organización y ejercicio del poder público, arbitre los recaudos a fin de dar estricto e inmediato cumplimiento a lo prescripto por el artículo 37 de la Constitución provincial, 75 inciso 17 de la Constitución Nacional, Convenio 169 de la O.I.T. y el Acta Acuerdo celebrada con la demandante con fecha 19 de agosto de 2006, como así también el deber de informar de manera documentada cada una de las medidas que a tal fin se adopten. Las normas referidas coinciden –en lo sustancial- con el derecho invocado por el peticionario en el punto 3 de su presentación.

De acuerdo a lo que surge del sistema de consultas de expedientes del Poder Judicial de la Provincia del Chaco, el referido fallo fue confirmado por la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial y por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia (sentencia N° 599 del 20 de diciembre de 2012), y actualmente se encuentra en etapa de ejecución.

3°) Que tal antecedente permite considerar que la cuestión que hace al fundamento del pedido en examen está comprendida en la que ha sido sometida a juzgamiento por el Instituto del Aborigen Chaqueño -ente autárquico gubernamental encargado de velar por las necesidades de los pueblos Originarios de la Provincia del Chaco (arts. 22 y ss. ley 3258) y del cual es presidente en la actualidad el peticionario- y los pueblos indígenas Qom, Wichi y Mocoví ante la jurisdicción local, y que el objeto de la causa citada abarca de manera sustancial la pretensión

cautelar formulada en la presentación que antecede.

De modo que la tutela de los derechos de los pueblos indígenas que habitan las localidades referidas de la región norte del territorio chaqueño, debería procurarse y encauzarse contra el Estado provincial en el marco de la ejecución de la citada sentencia dictada por la jurisdicción local.

En tanto no se ha hecho mención del referido proceso, ni tampoco se han expresado los motivos por los cuales la petición no se ha canalizado por esa vía, es dable concluir que no corresponde dar curso en estas actuaciones a la solicitud formulada.

4°) Que sin perjuicio de ello, en relación a la afirmación de que se habría discontinuado la asistencia dispuesta por decisión de este Tribunal en el pronunciamiento de fs. 52/55 (Fallos: 330:4134), y al tiempo transcurrido desde los informes presentados a fs. 2460/2461 (Provincia del Chaco) y 2501, 2503/2504 (Estado Nacional), ordenados por resolución del Tribunal de fecha 3 de octubre de 2017, con carácter previo a la decisión atinente a la competencia que pronunciará el Tribunal, requiéraseles a la Provincia del Chaco y al Estado Nacional que en el plazo de 30 días hábiles actualicen, de conformidad con el programa marco presentado a fs. 1102, en forma concreta y precisa, el estado de ejecución de los programas de salud, alimentación, asistencia sanitaria, provisión de agua potable, fumigación y desinfección de las regiones alcanzadas por la medida cautelar decretada en el citado decisorio de fs. 52/55.

Por ello, se resuelve: 1) No hacer lugar a la solicitud formulada. 2) Requerir a la Provincia del Chaco y al Estado Nacional, con carácter previo a la decisión atinente a la competencia que pronunciará el Tribunal, que en el plazo de 30 días hábiles actualicen, de conformidad con el programa marco presentado a fs. 1102, en forma concreta y precisa, el estado de ejecución de los programas de salud, alimentación, asistencia sanitaria, provisión de agua potable, fumigación y desinfección de las regiones alcanzadas por la medida cautelar decretada en el decisorio de fs. 52/55, a cuyo fin cúrsense las correspondientes notificaciones por Secretaría.

Carlos Fernando Rosenkrantz - Juan Carlos Maqueda - Ricardo Luis Lorenzetti - Horacio Rosatti.



103.- LÓPEZ, MARÍA TERESA C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE Y OTROS (ESTADO NACIONAL) S/ AMPARO AMBIENTAL

26 DE FEBRERO DE 2019

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE SANTA CRUZ

VOCES

AGUA POTABLE – RESERVAS HIDROGEOLÓGICAS DE AGUA DULCE - CONTAMINACIÓN – HIDROCARBUROS –MEDIDAS PRELIMINARES - SOLICITUD DE INFORMACIÓN

SENTENCIA

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 114/127 María Teresa López, con domicilio en Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, por su propio derecho y en representación de todos los habitantes de dicha localidad, interpone una acción de amparo ambiental colectivo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, contra el Estado Nacional -Poder Ejecutivo-, la Provincia de Santa Cruz -Ministerio de Economía y Obras Públicas, y Dirección Provincial de Recursos Hídricos-, la Provincia del Chubut -Ministerio de Ambiente y Control de Desarrollo Sustentable-, la Municipalidad de Caleta Olivia, Servicios Públicos Sociedad del Estado (SPSE), Sociedad Cooperativa Popular Limitada de Comodoro Rivadavia, YPF SA, Sinopec.Argentina SA y Pan American Energy SA, con el objeto de que se asegure el efectivo acceso al agua potable en cantidad y calidad suficientes a toda la población de Caleta Olivia, por encontrarse ante una verdadera "emergencia ambiental". A estos fines, requiere que se arbitren las medidas pertinentes de infraestructura y se prohíba

continuar con la explotación de los pozos petroleros ubicados en las provincias de Santa Cruz y del Chubut que no cuenten con la correspondiente certificación estatal, que acredite que han sido inspeccionados y que se ha verificado que con su actividad no provocan la contaminación del agua destinada a consumo humano., Además, la actora pretende que se realice el debido tratamiento de los efluentes cloacales y se lleve a cabo la reparación y reacondicionamiento de toda la red cloacal de Caleta Olivia. También solicita que se ordene el tratamiento y relocalización de los residuos urbanos que actualmente son depositados en terrenos cercanos a la ciudad de Caleta Olivia mediante el sistema "a cielo abierto", así como la recuperación de esas tierras. A su vez, a fs. 121 reclama que se saneen los pozos de petróleo que se encuentran inactivos o abandonados, y que se construya el proyectado Acueducto Lago Buenos Aires. En adición a ello, a fs. 124 vta. peticiona que se garantice el acceso a la información referente a los costos de las obras a realizarse y al destino y manejo de los fondos que se asignen a ese cometido.

2°) Que en su presentación la actora sostiene que no obstante haber efectuado varias gestiones y peticiones respecto del servicio de distribución de agua potable ante diferentes organismos públicos, en la localidad de Caleta Olivia se provee agua contaminada con altos valores de arsénico e hidrocarburos totales, y que se producen frecuentes interrupciones en el suministro.

Manifiesta que los habitantes de Caleta Olivia, al igual que los de otras nueve localidades de la región, sufren una grave crisis hídrica. Afirma que la situación se agrava año tras año y afecta el derecho de acceso al agua potable, cuya falta provoca una violación del derecho a la salud, al bienestar, al trabajo, a la dignidad y, en definitiva, al buen vivir (fs. 115 vta.). Expresa que muchos barrios reciben el agua de manera intermitente y que en varias ocasiones llega turbia, con larvas, contaminada con hidrocarburos y otros elementos inorgánicos. En este sentido señala que ya en el año 2014 se encontraron en el agua que se distribuye en Caleta Olivia altos niveles de contaminación con hidrocarburos totales y metales pesados, arsénico, clorizros, etc.

La actora indica que el agua que abastece a Caleta Olivia tiene dos orígenes. Una parte proviene del Acueducto Jorge Federico Carstens, también conocido como Acueducto Lago Musters, que además suministra agua a las localidades de Comodoro Rivadavia, Sarmiento y Villa Rada Tilly, de la Provincia del Chubut; y la otra procede de la Reserva Hidrogeológica de la Meseta Espinosa-Cañadón Quintar. Señala que ambos recursos hídricos no solo se destinan al uso residencial sino que también se utilizan para abastecer de agua la explotación petrolera. Remarca que en el territorio perteneciente a las provincias de Santa Cruz y del Chubut donde se encuentran las reservas hidrogeológicas de agua dulce que abastecen a Caleta Olivia existen "pozos de 'perforación' de petróleo, 'conviviendo' con los pozos de captación de agua potable, contaminando así nuestras napas freáticas e invirtiendo los roles lógicos: Agua potable para la explotación petrolera, y agua contaminada para consumo humano" (fs. 117 vta.). Subraya que la industria petrolera requiere para su funcionamiento el uso de millones de litros de agua. Asimismo, alega que los habitantes de Caleta Olivia no solo se ven afectados por las consecuencias que provoca la actividad petrolera sin debido control estatal, sino que a ello se suman los efectos del "fracking", modalidad de explotación carburífera que cotidianamente es ocultada por las empresas petroleras.

La actora denuncia a fs. 119 que, excluyendo al Valle de Sarmiento, toda la región de la Patagonia Central tiene sus aguas subterráneas contaminadas como consecuencia de la actividad petrolera. Seguidamente, señala que la Dirección General de Protección y Saneamiento Ambiental de la Provincia de Santa Cruz realizó el 28 de agosto de 2008 un informe pormenorizado acerca de la contaminación de las napas freáticas en la zona norte de la provincia, el cual reveló "concentraciones elevadas de algunos parámetros fisicoquímicos relacionados con la industria hidrocarburífera".

Asimismo, la actora da cuenta de diversos incidentes vinculados a la contaminación del agua con hidrocarburos y a su elevada salinidad en la reserva hidrogeológica Meseta Espinosa.

También menciona la clausura de una planta de tratamiento y entrega de crudo operada por la firma Pioneers NR S.A. en el Yacimiento Meseta Sirven, donde los inspectores encontraron una serie de irregularidades. Relata que se detectaron anomalías en el Acuífero freático del Yacimiento Cañadón León, zona explotada en aquel entonces por Repsol-Y.P.F., y también irregularidades en las obras efectuadas en el Proyecto de Recuperación Secundaria denominando Acueducto PTA 2 en el Yacimiento El Huemul (fs. 119 vta./120). Asimismo, hace referencia a un estudio realizado en noviembre de 2006 por el grupo INDUSER a solicitud del entonces Diputado Nacional Juan Acuña Kunz, que arrojó como resultado la existencia de hidrocarburos aromáticos policíclicos en el agua de la Provincia de Santa Cruz, con valores de arsénico y plomo superiores a los permitidos (fs. 119 vta.).

En adición a ello, señala que de acuerdo al informe difundido por el Ministerio de Salud de la Nación como el "Atlas de Mortalidad por Cáncer en Argentina", elaborado mediante un amplio estudio realizado en todo el país entre los años 1997 y 2001, Santa Cruz era una de las cuatro provincias con mayor tasa de mortalidad por dicha enfermedad; circunstancia que la actora vincula con la contaminación denunciada (fs. 120 vta.).

Por otro lado, la actora informa que el Gobierno de la Provincia de Santa Cruz proyectó "levantar una planta de Osmosis Inversa", que debía estar construida y en actividad en un plazo de seis meses, pero que, apenas iniciada, la obra se encuentra detenida y con un elevado nivel de deterioro. Añade que en el mes de julio de 2013 se adjudicó la repotenciación del Acueducto Lago Musters a la empresa CPC S.A., a partir de un acuerdo suscripto por representantes del Gobierno Nacional -Secretaría de Obras Públicas de la Nación-, el Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA), Agua y Saneamiento Argentinos (AYSA), los Gobiernos de Santa Cruz y Chubut, las Municipalidades de Caleta Olivia y de Comodoro Rivadavia, y la Sociedad Cooperativa Popular Limitada de ComodoroRivadavia (SCPLCR).

3°) Que, en síntesis, de los términos de la demanda surge que la actora pretende mediante un amparo colectivo que se adopten las medidas necesarias para hacer frente, entre otras cuestiones, a la emergencia hídrica en la que se encontraría la Ciudad de Caleta Olivia y sus alrededores como consecuencia de la falta de un adecuado servicio de distribución de agua potable en cuanto a su cantidad y calidad, toda vez que su prestación estaría sufriendo frecuentes interrupciones y se estaría proveyendo agua contaminada a raíz de la actividad hidrocarburífera que se desarrolla en las provincias de Santa Cruz y del Chubut que impacta sobre la Cuenca del Río Senguer, recurso hídrico interjurisdiccional.

La cuenca del Río Senguer recorre 360 kilómetros, mayormente en territorio de la Provincia del Chubut, y posee siete lagos

naturales. El río nace en el extremo oriental del Lago Fontana y desemboca en la mayor cuenca lacustre de las mesetas patagónicas, integradas por los lagos Musters y Colhue Huapi *(1 http://institutodelagua.chubut.gov.ar/es/12/cuenca-del-rio-senguer).*

Según surge de las constancias de fs. 65/67, 97/98 y 100, el 5 de enero de 2006, las provincias del Chubut y de Santa Cruz y el Estado Nacional (Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios) suscribieron un Acta Acuerdo por el cual se creó el Organismo Interjurisdiccional de la Cuenca del Río Senguer, cuya misión es entender en todo lo relativo a la administración, control, uso, aprovechamiento y preservación de los recursos hídricos y medioambientales de dicha cuenca. No obstante lo cual, el organismo aún no se ha conformado ni puesto en funcionamiento. A su vez, las mismas partes firmaron el 16 de mayo de 2007 un Convenio Marco que contiene el "Tratado Interjurisdiccional de Partición de Aguas y Distribución de Responsabilidades y Competencias de la Cuenca del río Senguer", "Los Lineamientos Generales para la Explotación del Sistema de Acueductos del Lago Musters [2] *(el Sistema Acueducto Jorge Federico Carstens, conocido popular-mente como Acueducto Lago Musters, es una importante obra de ingeniería que tiene la funcipn de abastecer el servicio de agua potable a las localidades de Sarmiento, Comodoro Rivadavia y Rada Tilly pertenecientes a la Comarca Senguer-San Jorge de la Provincia del-Chubut y a la ciudad de Caleta Olivia en la Provincia de Santa Cruz, en la zona oeste de la Cuenca del Golfo San Jorge; zona central de la Patagonia Argentina. Este Acueducto fue inaugurado el 4 de diciembre de 1999, posee una extensión de 224 km y permite abastecer a Comodoro Rivadavia y zona.de influencia de 150 mil m3/día de agua. Constituye una de las obras más importantes del país y región. Tiene su origen en el Lago Musters, de donde toma el agua que una vez tratada por un proceso de potabilización convencional es bombeada a los diferentes centros de consumo a través de un sistema de dos acueductos de una longitud aproximada de 140 kilómetros cada uno y una serie de subacueductos de distribución, incluyendo uno de 67 km que abastece a la ciudad de Caleta Olivia. Toda vez que ambos acueductos fueron construidos separadamente se los conoce como Acueducto Antiguo y Acueducto Nuevo. http://wwwl.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=4174)* - Sarmiento - Comodoro Rivadavia - Rada Tilly - Caleta Olivia". Conforme a las constancias del expediente, si bien este convenio marco tuvo aprobación legislativa en la Provincia de Santa Cruz a través de la ley 3010, ello todavía se encuentra pendiente en la Provincia del Chubut y, en consecuencia, no ha sido ratificado por el Congreso Nacional.

4°) Que, por otra parte, la actora manifiesta que la red cloacal de Caleta Olivia se encuentra colapsada. Señala que, entre otros motivos, ello se debe a la mala calidad de los materiales que se utilizaron en su construcción y al crecimiento demográfico, factores que provocan el frecuente derrame de efluentes cloacales. Expresa, asimismo, que la planta depuradora local no funciona en forma adecuada. Destaca la importancia que la cuestión reviste para la salud pública, la calidad de vida y el medio ambiente.

Sumado a ello, la actora denuncia también la existencia de basurales "a cielo abierto" en el área urbana de Caleta Olivia. Solicita a este respecto el correspondiente tratamiento de los residuos, su relocalización y la recuperación de los terrenos afectados.

Por último, la actora requiere que se dicte una medida cautelar urgente tendiente a que: i). se implemente un servicio de distribución gratuita de suficiente agua potable para la población de Caleta Olivia; ii) cese la explotación de los pozos petroleros ubicados en las provincias de Santa Cruz y del Chubut que no cuenten con la correspondiente certificación estatal que garantice que su actividad no provoca contaminación del agua destinada al consumo humano; y iii) se intime a la Municipalidad de Caleta Olivia y a la empresa de Servicios Públicos Sociedad del Estado a implementar, en el plazo de quince días, un plan de contingencia para mejorar los servicios de recolección de residuos urbanos y de

tratamiento de los efluentes cloacales, respectivamente.

5°) Que los hechos que se denuncian exigen de esta Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado y, en ese marco, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional (conf. causas: "Salas, Dio", Fallos: 331:2925; CSJ 175/2007 (43-V)/CS1 "Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental", sentencia de 24 de abril de 2012; y "Saavedra, Silvia Graciela y otro c/ Administración Nacional de Parques Nacionales, Estado Nacional y otros", Fallos: 341:39).

Ello es así, toda vez que le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (Fallos: 328:1146).

6°) Que, de tal manera, el Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, y con fundamento en la Ley General del Ambiente, en cuanto establece que "el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general" (art. 32, ley 25.675), ordenará las medidas que se disponen en la parte dispositiva de este pronunciamiento.

7°) Que esta Corte ha señalado la pertinencia de la adopción de medidas preliminares previas a la definición de su competencia, cuando los hechos de la causa lo justifican. Es que la adopción de esas medidas no implica definición sobre la decisión que pueda recaer en el momento en que el Tribunal se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional (conf. causas "Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro", Fallos: 330:111; "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro", Fallos: 339:915, entre otros).

Por ello, oída en esta instancia la señora Procuradora Fiscal, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida, se resuelve requerir:

A) Al Estado Nacional:

A) i) Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación:

Que informe detalladamente si el Comité Interjurisdiccional de Cuenca del Río Senguer se encuentra en funcionamiento y, en su caso, si ha producido algún resultado respecto de su cometido específico.

Que indique si existe un diagnóstico ambiental de la

Cuenca del Río Senguer y, en tal caso, cuáles fueron los resultados con relación a las actividades hidrocarburíferas y productivas que utilizan agua de la cuenca, con especial referencia a aquellas que toman agua directamente del Lago Musters.

A) ji) Ministerio de Energía y Minería de la Nación:

Que informe qué yacimientos petrolíferos y empresas que se dedican a laexploración, explotación y/o cualquier otro aspecto relativo a la actividad hidrocarburífera se encuentran ubicadas en las zonas aledañas al Río Senguer, y acompañe toda actuación atinente al impacto ambiental que sus actividades ocasionan en la referida cuenca hídrica.

B) A la Provincia de Santa Cruz:

Que informe qué yacimientos petrolíferos y empresas que se dedican a la exploración, explotación y/o cualquier otro aspecto relativo a la actividad hidrocarburífera se encuentran ubicadas en la zonas aledañas al Río Senguer, y acompañe toda actuación atinente al impacto ambiental que sus actividades ocasionan en la referida cuenca hídrica.

Que indique si existe un diagnóstico ambiental con respecto a la Cuenca del Río Senguer.

Que mencione las medidas adoptadas para hacer frente a la emergencia hídrica en la Ciudad de Caleta Olivia y zonas aledañas, declarada mediante el decreto provincial 77/14 y ratificada por el Poder Legislativo de la Provincia de Santa Cruz el 24 de febrero de 2014.

Que señale qué medidas de infraestructura se han llevado a cabo para reparar las alegadas sucesivas roturas del acueducto que provee agua a la Ciudad de Caleta Olivia.

Que informe si se han realizado muestreos u otros estudios sobre la calidad del agua de red en la Ciudad de Caleta Olivia, en especial con relación a la presencia de hidrocarburos, cloruros, sulfatos, arsénico y todo otro elemento referido en el Código Alimentario Argentino, especificando detalladamente los puntos de extracción de muestras.

Que informe en qué estado se encuentran los procesos de construcción de una planta de ósmosis inversa para la Ciudad de Caleta Olivia y de repotenciación del Acueducto Lago Musters.

B) i) A la Dirección General de Protección y Saneamiento Ambiental:

Que acompañe copia del informe realizado el 28 de agosto de 2008 acerca de la contaminación de las napas freáticas en la zona norte de la Provincia de Santa Cruz.

B) ii) A la Delegación Zona Norte de Medio Ambiente:

Que acompañe las constancias que tenga respecto del incidente que habría acaecido el 16/12/2006 en la Reserva Hidrogeológica Meseta Espinosa y El Cordón.

Que acompañe documentación sobre el incidente referente a la pérdida de agua de producción petrolera y derrames que habría ocurrido el 22/1/2006 en la planta de tratamiento de Meseta Espinosa.

Que presente las constancias vinculadas a la clausura efectuada el 1/3/2006 en la planta de tratamiento y entrega de crudo emplazada en el Yacimiento Meseta Sirven.

Que adjunte el informe del 17/10/2006 respecto de las anomalías detectadas en el acuífero freático del Yacimiento Cañadón León.

Que acompañe constancias del incidente que habría ocurrido el 09/08/2007 en las obras del Proyecto de Recuperación Secundaria denominado Acueducto PTA 2 en el Yacimiento Huemul.

C) A la Municipalidad de Caleta Olivia:

Que informe detalladamente qué obras se han llevado a cabo a los fines de hacer frente a la necesidad de provisión de agua potable en cantidad y calidad suficiente.

D) A la Provincia del Chubut:

Que informe qué yacimientos petrolíferos y empresas que se dedican a la exploración, explotación y/o cualquier otro aspecto relativo a la actividad hidrocarburífera, se encuentran ubicadas en las zonas aledañas al Río Senguer, y acompañe toda actuación vinculada al impacto que sus actividades ocasionan en la referida cuenca hídrica.

D) i) Al Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable:

Que informe si se han verificado descargas contaminantes directas al cauce del Río Senguer y de sus afluentes. Que indique si la

calidad del agua del Acueducto Lago Musters-Comodoro Rivadavia se encuentra dentro de los estándares o parámetros permitidos para consumo humano de acuerdo al Código Alimentario Argentino.

En todos los casos se deberá acompañar copia de las actuaciones producidas y documentación relacionada. Se fija un -//- plazo de 30 (treinta) días para el cumplimiento de lo ordenado. Líbrense los oficios pertinentes.

Elena Higthon de Nolasco. Juan Carlos Maqueda Maqueda. Horacio Rossatti. Ricardo Luis Lorenzetti.



104.- CORTESE, FERNANDO ESTEBAN; Y OTROS S/INFRACCIÓN ART. 55 DE LA LEY 24051 Y 200 DEL CÓDIGO PENAL

3 DE ABRIL 2019

JUZGADO FEDERAL DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL Nº 2, SAN NICOLAS. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

VOCES

AGROTÓXICOS - CONTAMINACIÓN DE AGUA DE RED DOMICILIARIA - RESTRICCIÓN DE FUMIGACIONES AÉREAS 3000 METROS Y TERRESTRES 1095 METROS - RESGUARDO DE AGUAS SUBTERRÁNEAS - CAUTELAR - PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

SENTENCIA

//Nicolás, de abril de 2019.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa Nº FRO 70087/2018, caratulada: "CORTESE, Fernando Esteban; ROCES, Mario Reinerio; TIRIBO, Víctor Hugo; TURIN, Mario Enrique S/Infracción art. 55

de la ley 24051 y 200 del Código Penal" del registro de la Secretaría Penal Nº 4, de este Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Nº 2;

Y CONSIDERANDO QUE:

I.- El Ministerio Público Fiscal acompañó dictamen de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental, dependiente de la Procuración General de la Nación (UFIMA) a fs. 858/859, y haciendo propias las consideraciones de la misma, estimó prudente la inmediata aplicación del art. 4 de la ley 25.675, en tanto contiene el principio precautorio en materia ambiental, a los efectos de que se adopten por parte del sr. Intendente del Partido de Pergamino "… los recaudos necesarios con el objeto de que se abstenga de autorizar, desde el municipio a su cargo, futuras fumigaciones en las zonas que estarían afectadas, y se asegure la provisión de agua potable a los vecinos que allí residen, hasta tanto se alcancen las certezas necesarias en torno a la existencia o no, del riesgo ambiental sospechado…".-

Por otra parte, la querellante Dra. Sabrina del valle Ortiz, formula una presentación mediante escrito de fecha 29 de marzo próximo pasado en la que en un sentido similar al expresado por el Ministerio Público, y en razón de la gravedad y urgencia del caso traídos a estudio, peticiona la procedencia del dictado de medidas cautelares a fin de tutelar el derecho humano al agua potable, al máximo nivel de salud posible y a vivir dignamente en un hábitat y ambiente adecuado, requiriendo la provisión de agua potable y la restricción de las fumigaciones con agrotóxicos, para lo cual sugiere límites para las aplicaciones terrestres en sus distintas modalidades y usos.-

A la hora de analizar la cuestión traída a estudio, es dable destacar que el criterio de la CSJN en materia ambiental se ha ido extendiendo respecto de la aplicación del principio precautorio (Papel Prensa S.A. c/ Estado Nacional, Provincia de Buenos Aires s/ Acción meramente declarativa" del 3/11/15; "Martínez Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Arg. su propietaria Yamana Gold Inc y otros s/ acción de amparo" de 2/3/16 entre otros), y que tal supuesto, correspondería delinearlo en casos de peligro grave o irreversible, o de ausencia de información o certeza. Ello permite interpretar que se debe recurrir al mismo principio cuando la contingencia contenga cualidades y condiciones científicas que pueden eventualmente encontrarse en pugna o debate, o en el inicio o intento acerca de su discusión.-

Es de destacar además, a los efectos de enmarcar los riesgos existentes en las cuestiones debatidas las disposiciones contenidas en el artículo 1.710 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto al deber de prevención del daño, toda vez que sostiene "la persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe, y de acuerdo a las circunstancias, las medias razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; c) no agravar el daño si ya se produjo." siendo ello un deber general de prevención ante cualquier fuente de peligro, lo cual en el caso de trascender a la sociedad en general o a un sector de la población, en sus consecuencias, tornaría la obligación del estado a mitigar con mayor rigor la extensión del daño que eventualmente pudiera ocasionar.-

También se tiene establecido, que los principios derivados de la Ley 25.675 -Prescripciones de la Ley General del Ambiente-, deben interpretarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el articulado introduce en la materia los principios de la prevención –art. 3º- del daño ambiental y de precaución –art. 4º- ante la creación de un

riesgo con efectos desconocidos y, por tanto, imprevisibles (CSJN, in re "Cruz Felipa y/ otros c/ Minera Alumbrera Limited y otros s/ sumarísimo" del 23/2/16).-

En ese orden, y siendo que en el caso de autos se ventila una cuestión cuya injerencia administrativa corresponde en tal caso al municipio del partido de Pergamino, cabe tener presente el hecho de reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de los poderes propios, afectan el bienestar perseguido (Fallos: 338:1183 CSJN y sus citas). Constituye un ejemplo de ello, la Ordenanza Municipal 8124/14, en cuanto fija límites para las aplicaciones fitosanitarias periurbanas, que establece 100 metros de exclusión desde el limite urbano, zona en la cual no se puede aplicar ningún producto fitosanitario, y respecto a la zona de exclusión, un límite de 500 metros donde comienza la zona de amortiguamiento, siendo allí el lugar para aplicar productos fitosanitarios banda verde (Clasificación Toxicológica IV según ONS).-

II.- Constan en autos los informes del INTEC perteneciente al Conicet y del INTA-Balcarce, que dan cuenta de los índices encontrados en las nuestras que fueron analizadas en los respectivos laboratorios.-

Del mismo modo, bajo el análisis científico del caso obra la declaración testimonial del Dr. Damián Marino a fs. 848/852 quien aclara conceptos y explica los motivos por los cuales cree que el agua de la zona no sería apta para consumo. En un sentido similar, se expresa la firmante de la pericia del INTA-Balcarce Dra. Virginia Aparicio en tanto, luego de fundar su postura científica previamente, manifiesta al igual que el especialista mencionado precedente que el agua de los lugares indicados no es apta para consumo humano, sugiriendo a la par la intervención de personal médico para opinar al respecto.-

Así las cosas, se dio intervención al Cuerpo Médico Forense de la justicia Nacional dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, precisamente al área de Toxicología a cargo de la Dra. Favila Vidal, con el objeto de que manifieste la misma conforme los parámetros observados por los científicos aludidos si el agua resulta apta o no para consumo humano, remitiéndosele a este respecto todas las constancias necesarias a esos fines. Informe que, a la fecha se encuentra en plena etapa de elaboración.-

A su vez, la Autoridad del Agua de la provincia de Buenos Aires (ADA), en su informe presentado en fecha 1 de abril del corriente año, entiende que ninguno de los valores determinados en los informes de INTA y de INTEC, bajo su postura, superan límites permitidos, por lo cual concluye que el agua es apta para consumo.-

Habida cuenta de lo expuesto, surge de ese modo como punto de debate y discusión científica, al ser valorado dicho extremo de modo diferente en cuanto a la real aptitud del agua para consumo. Esta circunstancia obliga a todos los sectores intervinientes que corresponden a las áreas del estado nacional y de la provincia de Buenos Aires, determinar la forma más eficaz, rápida y transparente para arribar a una conclusión que arroje mayor certeza acerca de la condición, calidad y salubridad del agua que se suministra a la población en general, y que la misma sociedad se abastece para su consumo de las napas subterráneas.-

En esa inteligencia se agotaran todas las instancias administrativas y judiciales para desarrollar con la mayor amplitud todos los

estudios necesarios a fin de arribar a la determinación de mayor rigor científico.-

III.- Conforme las pautas señaladas, y siguiendo los lineamientos establecidos por nuestro más Alto Tribunal, esta magistratura considera pertinente la adopción de medidas restrictivas, preventivas y precautorias, en orden a la prevención del daño, sin postergar pese al requerimiento de mayo rigor científico, la adopción de medidas eficaces, en tanto eventualmente pueda existir un peligro mayor con efectos negativos sobre la salud de las personas y el medio ambiente en general.-

En esos términos, sobre la base de las disposiciones de las leyes citadas, se dispondrá la inmediata suspensión provisional de las aplicaciones de fumigaciones con plaguicidas, herbicidas, insecticidas y cualquier otro paquete de agroquímicos, sea mediante fumigaciones terrestres (mosquito, mochila, aspersores o aéreas) que contengan glifosato como principio activo o sales derivadas del mismo; como así también respecto de los siguientes plaguicidas: Atrazina, Triticonazol, Metolaclor, Acetoclor, Clorpirifos, Glifosato, Imidacloprid, Desetil, 2.4D, Glifosato; y de los siguientes formulados comerciales ROUNDUP FULL II, ROUNDUP MAX II, ROUDUP ULTRAMAX; sobre los establecimientos rurales, cuya ubicación se encuentran detalladas en la resolución glosada a fs. 139/148 y demás diligencias obrantes en autos.-

A saber: Establecimiento rural denominado “Don Mariano” sito en la calle Mansilla s/n°, entre calles 10 y Larreta, del barrio Villa Alicia, cuyo propietario sería Mario Reinerio Roces.-

El ubicado sobre la Ruta Nacional 188, a la altura del km. 69 y su intersección con calle Escudero –ubicación circunscripción XV, parcela 1855 a y b, partida 778 y 45357, partida 82, plano 81-82-77-, propiedad del sr. Fernando Esteban Cortese.-

El situado sobre la calle Escudero y su intersección con calle Larreta –ubicación Cuartel XI, lote 1856 c, partida 1673-, propiedad de propiedad de Víctor Hugo Tiribó.-

El establecimiento emplazado sobre Escudero N° 915, a la altura de la calle Pedro Baños, propiedad del sr. Enrique Turín; todos del Partido de la ciudad de Pergamino.-

Al igual que lo anterior, se suspenderán provisionalmente por parte de las autoridades municipales las autorizaciones de aplicaciones para futuras fumigaciones, tanto aéreas como terrestres en las zonas que estarían afectadas y respecto de los campos mencionados precedentemente.-

Asimismo, se hará saber al municipio, que para zonas adyacentes a los barrios que estarían afectados –Villa Alicia, Luard Kayad y La Guarida-, fuera de los campos antes detallados y como medida de protección cautelar, se deberá fijar un límite restrictivo para dichas aplicaciones de 600 metros a partir de los barrios indicados.-

En cuanto a la medida solicitada por el Ministerio Público y la querellante respecto de la provisión de agua.-

Atento a que en el día de la fecha se han remitido a este Tribunal distintas actuaciones provenientes de autoridades de la provincia de Buenos Aires, como la Autoridad del Agua (ADA), acompañándose a su respecto un cuadro comparativo con los valores límites permisibles a su criterio, en el que se señala que el agua es apta para consumo, y toda vez que, dicho organismo viene trabajando en campo en las zona aludidas, en jornadas anteriores y en la presente, para realizar análisis fisicoquímicos y pesticidas, el sr. Intendente de la ciudad de Pergamino, Dr. Javier Martínez, ha emitido un decreto en el día de la fecha enviado por correo electrónico hace instantes, donde a más de

encomendar a distintas universidades de la provincia de Buenos Aires, un informe sobre la aptitud del agua confrontados con los valores obtenidos por INTEC-Conicet e INTA-Balcarce, dispone una serie de medidas que se encaminan a garantizar la protección, seguridad y bienestar de la población de las zonas detalladas.-

Esto es, se han adoptado en el ámbito administrativo medidas concretas de urgencia para la provisión de agua de red, ampliando la extensión de la misma, hasta cubrir la totalidad de los barrios Villa Alicia, La Guarida (Tramo de los Zapadores) y alrededores, sumando un gran sector de viviendas en la provisión de agua y que, paralelamente, se ha dispuesto la proyección y evaluación de una nueva perforación o extensión de la existente; la implementación de un monitoreo mensual sobre el pozo de agua de red del barrio Villa Alicia para que se analice la misma física, química y presencia de agroquímicos; la colocación de cortinas forestales tendientes a la disminución del riesgo en los perímetros de los barrios destacados; la proyección de pozos en profundidades mayores en napas profundas para la provisión de agua a la población en general, a lo que se suma la convocatoria de la comisión del agua para que elabore los dictámenes correspondientes. A tal fin, este tribunal considera adecuadas y prioritarias las medidas dispuestas en el decreto precedente y sugiere en tal caso que, para el monitoreo permanente se convoque también a científicos del Conicet, ADA, peritos en la materia tanto municipales como particulares que eventualmente puedan designar las personas damnificados.-

Se estima además, que el ejecutivo municipal, y a los mismos fines indicados precedentemente, establecerá bajo las pautas que el mismo determine, las necesidades y prioridades para la provisión de agua en los lugares más críticos a través de los mecanismos más adecuados.-

Sobre la base de todo lo establecido, esta magistratura también considera como relevante la intervención inmediata de autoridades del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, en la forma y modo que resulte más rápido y eficaz, con el objeto de brindar la asistencia a la salud necesaria de las personas que padecen enfermedades o sintomatologías presuntamente afectadas por las fumigaciones con agroquímicos, para lo cual se le remitirá al sr. Ministro del área, Dr. Andrés Scarsi, la totalidad de los antecedentes médicos e historias clínicas reservadas en Secretaria a los fines de su evaluación y consideración.-

Por todo lo expuesto, y de conformidad con los arts. 3° y 4º de la Ley 25.675, art. 1.710 del Código Civil y Comercial de la Nación y arts. 193 y 194 y ccds. del Código Procesal Penal de la Nación, es que,

SE RESUELVE:

1.- Ordenar la inmediata suspensión provisional de las aplicaciones de fumigaciones con plaguicidas, herbicidas, insecticidas y cualquier otro paquete de agroquímicos, sea mediante fumigaciones terrestres (mosquito, mochila, aspersores o aéreas) que contengan glifosato como principio activo o sales derivadas del mismo; como así también respecto de los siguientes plaguicidas: Atrazina, Triticonazol, Metolaclor, Acetoclor, Clorpirifos, Glifosato, Imidacloprid, Desetil, 2.4D, Glifosato; y de los siguientes formulados comerciales ROUNDUP FULL II, ROUNDUP MAX II, ROUDUP ULTRAMAX; sobre los siguientes establecimientos rurales, a saber:

a.- “Don Mariano” sito en la calle Mansilla s/n°, entre calles 10 y Larreta, del barrio Villa Alicia, cuyo propietario sería Mario Reinerio Roces.

b.- El ubicado sobre la Ruta Nacional 188, a la altura del km. 69 y su intersección con calle Escudero –ubicación circunscripción XV, parcela 1855 a y b, partida 778 y 45357, partida 82, plano 81-82-77-, propiedad del sr. Fernando Esteban Cortese.

c.- El situado sobre la calle Escudero y su intersección con calle Larreta –ubicación Cuartel XI, lote 1856 c, partida 1673-, propiedad de propiedad de Víctor Hugo Tiribó.

d.- El establecimiento emplazado sobre Escudero N° 915, a la altura de la calle Pedro baños, propiedad del sr. Enrique Turín; todos del Partido de la ciudad de Pergamino.-

2.- Ordenar suspender provisionalmente a las autorizaciones de aplicaciones para futuras fumigaciones, tanto aéreas como terrestres en las zonas que estarían afectadas y respecto de los campos mencionados precedentemente, haciéndole saber dicha medida al titular del ejecutivo municipal, Dr. Javier Martínez.-

Asimismo, se le hará saber al mismo, que para zonas adyacentes a los barrios que estarían afectados –Villa Alicia, Luard Kayad y La Guarida-, fuera de los campos antes detallados y como medida de protección cautelar, deberá fijar un límite restrictivo para dichas aplicaciones de 600 metros a partir de los barrios indicados.-

3.- Sugerir a dicho municipio que para la instrumentación y materialización de lo dispuesto en el art. 2° del DCTO-2019-1021-E-PER-INT Expte. 467/2019, se convoque también a científicos del Conicet, ADA, peritos en la materia tanto municipales como particulares que eventualmente puedan designar las personas damnificados.-

4.- Hacer saber al ejecutivo municipal, y a los mismos fines indicados precedentemente, que respecto de la provisión de agua el mismo deberá establecer bajo las pautas que determine, las necesidades y prioridades en los lugares más críticos a través de los mecanismos más adecuados.-

5.- Ordenar la intervención inmediata de autoridades del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, en la forma y modo que resulte más rápido y eficaz, con el objeto de brindar la asistencia a la salud necesaria de las personas que padecen enfermedades o sintomatologías presuntamente afectadas por las fumigaciones con agroquímicos, para lo cual se le remitirá al sr. Ministro del área, Dr. Andrés Scarsi, la totalidad de los antecedentes médicos e historias clínicas reservadas en Secretaria a los fines de su evaluación y consideración.-

Hágase saber al Intendente de Pergamino, al Director del Conicet, a la Autoridad del Agua, al Ministerio de Salud y al Ministerio de Agroindustria de la provincia de Buenos Aires el presente resolutorio a través de correo electrónico.-

Notifíquese.-



105.- LAMOTHE COULOMME MARIA CARMEN Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ AMPARO

30 DE ABRIL 2019

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL NRO 17 DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

VOCES

AGUA POTABLE – ARSÉNICO – CALIDAD DEL AGUA – PLAN DE PREVENCIÓN DEL HACRE - ENTREGA DE BIDONES EN LOS DOMICILIOS DE AMPARISTAS, ESCUELAS, CENTROS DE SALUD, DEPORTIVOS Y RECREATIVOS - CAUTELAR

SENTENCIA

La Plata, 30 de Abril de 2019

Atento que aún no ha vencido el plazo señalado en el art. 3 párrafo cuarto de la Acordada 3886/18 de la SCBA, a fin de que los peticionantes digitalicen la demanda y la documentación acompañada, atendiendo a la urgencia que amerita su proveimiento debido al carácter sumarísimo de la acción entablada, se la provee, haciendo saber que deberá dentro del plazo indicado dar cumplimiento con la normativa citada.

1. Téngase a los accionantes María Carmen Lamothe Coulomme, Gloria Eynard, María Esther Flaman, Isabel Rosa Conde, Juan Cruz Villani, Graciela Gutierrez Palacio, Aida Petronila Cinalli, Vanesa Cecilia Spedale por sí y en representación de sus hijos menores Lionel Benjamín y Joaquín Avaca, Andrea Elisabet Miranda, María Rosa Ojeda, Roberto Fernando Lavandera, Carina Vanesa Salvador por sí y en

representación de su hijo menor Evaristo Ibarra Salvador; Olga Noemí Moresino, Luis Fernando Cabaleiro, Ubaldo Darío Pierdomenico por sí y en representación de su hijo menor Walter Alexis Pierdomenico, Ina Beatriz Urso por derecho propio y en representación de Juan Tucat, Susana Mercedes Bonich, Horacio Andrés Conde, María Delia Maroni, Myriam Mabel Mendez, Carlos Antonio Larrosa, Jorge Ventura Olivera Santisteban, José María Mauregui, Cristina Laura Avalos, Miguel Del Llano, María José Lennon, Eduardo Ruben Carranza por derecho propio y en representación de sus hijos menores Lutien Candelaria Carranza y de Uriren Martín Carranza, Claudio Gastón Samaniego, Ramiro Hector Sanchez, Alejandro Javier Mauregui por sí y en representación de Albertina Mauregui, Blanca María Garayalde por derecho propio y en representación de Guillermina Xiomara La Rosa Garayalde, Irma Antonia Carugati, Alberto Goycochea, Orfirio Omar Rodríguez, Omar Solis Garrahan, Dominga Alicia de Luca; Luisa Lujan Lara, Nora Elisabet Farrell, Carlos Alberto Sabcovsky, Darío Oscar Sanchez por sí y en representación de sus hijos menores Juan Cruz Sanchez, Salvador Sanchez, Franco Alvarez y Joaquín Sanchez, María Graciela Lissalt, Flavia Beatriz Spedale, Amalia Elena Dodera por presentados, parte y por constituído el domicilio procesal en calle 12 N 453 de la ciudad de La Plata y el domicilio electrónico: 27309485594@notificaciones.scba.gov.ar (arts. 40-42 del CPCC). Hágase saber. Procédase a cargar los datos en la red informática. Sin perjuicio de ello, hágase saber a la Dra. Sabrina Ortiz del Valle que deberá dar debido cumplimiento con lo dispuesto por los arts 13 de la ley 6716 y 3 del Decreto ley 8480. Respecto de la accionante Carina Vanesa Salvador deberá aclararse en representación de quienes se presenta habida cuenta haberse omitido mencionar el nombre y apellido de quien responde al DNI N° 52.192.423. Aclarado lo cual se proveerá. En relación al resto de la población de San Miguel del Monte, cuya representación no se ha invocado, dese intervención a la Defensoria del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, a cuyo fin líbrese oficio por Secretaria (art. 7 último párrafo de la ley 13.928).

2. Por encontrar formalmente procedente la demanda (art. 43 de la Constitución Nacional, art. 20 de la Constitución Provincial y arts. 3, 4, 6 y 7 de la ley 13.928), y por los especiales derechos que están en juego en el presente litigio, esto es, el derecho humano de acceso al agua potable, la salud y la vida de una gran número de vecinos de la localidad de San Miguel del Monte, entre ellos niños (art. 28, 36 incisos 2° y 8º de la Constitución Provincial), de la acción entablada y la documentación acompañada, dése traslado a AGUAS BONAERENSES S.A. y a la PROVINCIA DE BUENOS AIRES por el plazo de cinco días (arts. 8 y 10 de la ley 13.928). Notifíquese con copias y con habilitación de días y horas inhábiles (arts. 120 y 153 del CPCC), a la co-demandada mediante cédula a librarse a la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires (arts. 27 inc. 1, 30 y 31 del dec. ley 7543/69 con las modificaciones de la ley 12.748 - art.1 - ; DJBA t.133, pag.82; A y S t. IV 1986, pag.489), diligencia que quedará a cargo de la letrada patrocinante de la parte actora.

3. Para resolver la medida cautelar solicitada y Considerando:

3.1. Que un grupo de 43 vecinos, integrado también por menores, de la localidad de San Miguel del Monte, Provincia de Buenos Aires, promovió acción de amparo contra Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA), con el objeto de que dicha empresa: a) comience a realizar en el plazo de 180 días o en el que

judicialmente se fije, los trabajos y tareas necesarios a fin de adecuar la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario, según los parámetros establecidos por la Organización Mundial de la Salud en coincidencia con la norma del artículo 982 del Código Alimentario Argentino; b) determine el plazo de efectiva adecuación de un proyecto específico con plazos concretos de realización, como también de su posterior implementación tanto por la Autoridad del Agua como por las áreas competentes que determine el Ministerio de Infraestructura provincial. La pretensión se funda en que el agua provista por la empresa prestataria del servicio contiene niveles de arsénico superiores a los permitidos por la legislación vigente. Asimismo, entablaron su reclamo contra la Provincia de Buenos Aires, en virtud de ejercer ésta el dominio sobre el acuífero del cual se sirve ABSA para proveer agua de red, entendiendo que resulta de responsabilidad exclusiva de la Provincia conforme la Constitución Provincial preservar, recuperar y conservar los recursos naturales, renovables y no renovables del territorio provincial; planificar el aprovechamiento racional de los mismos y promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo.

3.2. Atento a la emergencia sanitaria ordenada por la Ordenanza N° 4182 en San Miguel del Monte -que se denuncia, ver fs.168/172 y en razón de los análisis de agua que se acompañan con la demanda, donde constan los altos niveles de una sustancia cancerígena como el arsénico, los amparistas entienden que se cumplen los recaudos para la procedencia de medidas cautelares, solicitando : a) entrega de bidones de agua potable; b) se informe mensualmente a la población sobre los residuos de arsénico en agua y c) se implemente un Plan de Vigilancia Epidemiológica sobre el Hidroarsenicismo Crónico Regional Endémico (HACRE).

3.3. Como medida precautelar requieren que se ordene a la Autoridad del Agua que informe se actualmente son buscados en los controles sobre potabilidad de agua los siguientes agrotóxicos de uso habitual en la agricultura industrial: Triticonazole, Metomilo, Imazapir Metolaclor, Atrazina-desetil, Imidacloprid, Dimetoato, Imazetapir, Imazapic, Pirimicarb, Aldicarb, Diclosulam, Imazaquin, Metsulfuron, Diclorvos, Carbofuran, Metribuzin, Carbaril, Metalaxil, Metroromuron, Ametrina, Atrazina, Clorimuronetil, Malation, Epoxiconazole, Flurocloridona, Acetoclor, Clorpírifos, Metconazole, Kresoxim metil, Tebuconazole, Diazinon, Piperonil butoxido, Clorpírifos, Tetrametrina, Aletrina, Pendimentalin, Dicamba, Fipronil, 2,4dB, 2,4-d, Glifosato y Ampa. En el caso de que no sean buscados, se solicita que se le ordene a la Autoridad del Agua para que en el plazo que no exceda los 20 días presente un estudio de las aguas subterráneas de San Miguel del Monte (que contemple el área de la concesión de la empresa y más allá de la misma) y que se busquen los mencionados agrotóxicos, los que fueron buscados por el INTA en la pericia sobre el agua en Pergamino. Que sus resultados sean informados en la causa, en los medios de comunicación y en las boletas de pago de los usuarios. Dada la existencia de localidades del interior de San Miguel del Monte y siendo muy probable que el agua que se extrae para consumo en dichos lugares tenga las mismas características que la que ofrece ABSA en el área de concesión en la Planta Urbana, es que se solicita que la Autoridad de Agua informe sobre la calidad de agua de modo excluyente los niveles de arsénico en las localidades del Partido de San Miguel del Monte.

3.4. Previo a entrar al estudio de los presupuestos de las cautelares pedidas, corresponde calificar a la acción promovida como un proceso de amparo colectivo (art. 7 ley 13.928), pues procura la tutela de un derecho de incidencia colectiva referido a uno de los componentes del bien colectivo ambiente: el agua potable. El objeto de la pretensión, por su carácter resulta insusceptible de apropiación individual pues la acción incoada persigue que la provisión domiciliaria en red de ese bien se realice, en toda la localidad de San Miguel del Monte, conforme los parámetros de calidad y potabilidad establecidos por el art. 982 del Código Alimentario Argentino y de acuerdo con los valores guías recomendados por la Organización Mundial de la Salud. Siendo así, corresponde ordenar la inscripción de la presente causa en el Registro Especial creado por la ley 13. 928, a cuyo fin deberá librarse oficio por Secretaria (art. 8 ley 13.928 texto según ley 14.192).

3.5. En virtud de lo brevemente expuesto, corresponde seguidamente analizar si se encuentran reunidos los recaudos de procedencia de los remedios cautelares solicitados en autos (art. 230 del CPCC).

3.5.1. Verosimilitud en el derecho: Es indudable que en el supuesto de autos existe la imperiosa necesidad de una tutela judicial urgente, en la medida que está en juego el derecho humano de acceso al agua potable, la salud y la vida de una gran cantidad de personas, entre ellas menores de edad, y al mismo tiempo existe una demora de la demandada en la solución definitiva de esta situación.

Los derechos que dan sustento a la petición cautelar requerida se hayan garantizado por diversos Tratados Internacionales, entre los que destaco el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 11, 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 6, 24.1); el Pacto de San José de Costa Rica (art. 4 y 19), la Convención de los Derechos del Niño (aprobada por ley nacional 23.849 y de aplicación obligatoria conforme lo dispuesto por el art. 2 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 11) que gozan de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN). En el ámbito provincial, la ley 14.782 reconoce el acceso al agua potable y al saneamiento como un derecho humano esencial para la vida (art. 1), y la Constitución local garantiza el acceso a la salud a todos sus habitantes, reconoce derechos sociales de la niñez y dispone que se asegurarán políticas de conservación y recuperación de la calidad del agua, aire y suelo compatible con la exigencia de mantener la integridad física sus habitantes y su capacidad productiva (arts. 28 y 36 incisos 2 y 8 de la CPBA).

Por lo expuesto, teniendo en cuenta las directivas emanadas de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, de la Constitución Nacional (arts. 41 y 42), de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (arts. 28, 36 y 38), y tomando fundamentalmente en consideración que el Honorable Concejo Deliberante de San Miguel del Monte a través de la Ordenanza N° 4182/18 ya declaró la Emergencia Sanitaria en la localidad, en virtud del peligroso porcentaje de arsénico detectado en agua de red en el distrito de Monte, sumado a ello a los antecedentes judiciales que se mencionan (ver item XV, fs. 336) y la copiosa documentación que se arrimó a la causa (Nota al Consejo Escolar que obra a fs. 173, análisis clínicos y de agua, ver Anexo 3, fs. 142/156, notas periodísticas de fs. 282/285;

diversas facturas por compra de bidones de agua, ver fs. 65, 68, 71, 73, 75/76, 84 y 109 entre otras, dictamenes referidos en el item IX de la demanda en proveimiento, ver fs. 322 vta y 323) es dable considerar que el derecho invocado resulta verosímil (art. 232 del CPCC) habilitando de ese modo el dictado de la medida cautelar peticionada.

3.5.2. Peligro en la demora: Que además de resultar implícito por la naturaleza de los derechos en crisis, esta situación sin dudas requiere de un pronto remedio, o dicho en términos constitucionales, de una "acción positiva" que les asegure la vigencia del derechos involucrados, dentro de la garantía constitucional a una "tutela judicial continua y efectiva". En función de ello, corresponde dar curso favorable a la pretensión cautelar solicitada, la que deberá cumplirse por la parte demandada ABSA en el plazo de dos (2) días de notificada (art. 232 del C.P.C.C. y art. la 9 de la ley 13.928).

3.5.3. Contracautela: por los especiales derechos en juego, exímase a los peticionantes de prestar caución juratoria (art. 199 del CPCC).

Por ello, de conformidad a los fundamentos señalados y lo establecido por los arts. 232 y 9 de la ley 13.928 RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la pretensión cautelar solicitada por encontrarse "prima facie" acreditados los extremos que la hacen viable -verosimilitud del derecho y peligro en la demora- y en consecuencia ordenando a la demandada Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA) a que suministre, en el plazo de dos (2) días de notificada, a cada uno de los actores de autos, en su domicilio, agua potable en bidones que se adecue a las disposiciones del referido artículo artículo 982 del Código Alimentario Nacional (10 microgramos por litro de arsénico y sin agrotóxicos) en la cantidad necesaria para satisfacer las necesidades básicas de consumo, higiene personal, y limpieza de manos y alimentos y cocción de éstos en una ración no menor a 200 litros por mes. Con los mismos alcances y en el mismo plazo indicado, ABSA deberá hacer entrega de agua potable -en bidones- a todas las escuelas, clubes deportivos y centros de salud del partido de San Miguel del Monte, previo relevamiento e identificación que de las mencionadas entidades efectúe el Municipio de la referida localidad, debiendo informar en la presente causa la nómina de las mismas, en el plazo de cinco (5) días, a cuyo fin líbrese oficio al ente municipal cuya confección y diligenciamiento correrá a cargo de la parte actora. Con relación a lo pedido para el resto de la población de San Miguel del Monte, estése a lo dispuesto en el apartado 1 in fine.

II. Ordenar a la demandada ABSA a que realice en forma mensual análisis del agua que distribuye en San Miguel del Monte que comprenda todos los parámetros físicos químicos y bacteriológicos y que informe sus resultados en la presente causa y en los medios de comunicación local y/o en las boletas de los usuarios de San Miguel del Monte.

III. Con el objeto de dar cumplimiento a las mandas judiciales ordenadas en los apartados I) y II) líbrese oficio a ABSA con carácter urgente, cuyo diligenciamiento quedará a cargo de la letrada patrocinante de los amparistas (arts. 195 y 232 del CPCC). Y notifíquese a ABSA y a la FISCALIA DE ESTADO de las medidas cautelares ordenadas en los apartados I), II), III), IV) y V) librándose cédulas con carácter urgente por Secretaria y con habilitación de días y horas inhábiles.

IV. Disponer que la provincia de Buenos Aires, a través de su Ministerio de Salud implemente un Plan de Vigilancia Epidemiológica durante un período de seis (6) meses en todo el Partido de San Miguel del

Monte sobre el Hidroarsenicismo Crónico Regional Endémico (HACRE), con los mismos alcances que el llevado a cabo en la localidad de 9 de Julio, en el año 2011. A dicho fin librese oficio al Ministerio de Salud Provincial, cuya confección y diligenciamiento estará a cargo de la parte actora.

V. Ordenar a la Autoridad del Agua que informe si actualmente son buscados en los controles sobre potabilidad de agua agrotóxicos de uso habitual en la agricultura industrial (citando los mencionados en el item 3.3.) y en su defecto disponer que la Autoridad del Agua, en un plazo que no exceda los 20 días presente un estudio de las aguas subterráneas de San Miguel del Monte (que contemple el área de la concesión de la empresa ABSA, planta urbana y todas las localidades del partido de San Miguel del Monte). Sus resultados deberán ser informados en la presente causa. A dicho fin líbrese oficio a la Autoridad del Agua, cuya confección y diligenciamiento quedará a cargo de la parte actora.

VI. Previa certificación por la Actuaria de las fotocopias de los certificados de nacimiento originales que fueron acompañados en autos, procédase a su desglose dejándose debida constancia en autos. Atenta la existencia de menores, pasen las actuaciones a la Asesoria de Menores. Fórmese segundo cuerpo de las actuaciones a partir de fs. 201.

DRA. SANDRA NILDA GRAHL

JUEZ Firmado digitalmente conforme Ley 25.506, art. 288 2da. parte CCyCN

106.- CASELLES EZEQUIEL PEDRO Y OTS. C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO

9 DE MAYO 2019

CÁMARA DE APELACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN MARTÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

VOCES

AGUA POTABLE – ARSÉNICO – AGILIZAR LOS TRÁMITES LICITATORIOS DE PLANTA POTABILIZADORA – PROCEDENCIA DE AMPARO – VALOR MÁXIMO DE ARSÉNICO: 10 MICROGRAMOS POR LITRO - SENTENCIA DE CÁMARA

SENTENCIA

9 de Mayo 2019

En la ciudad de General San Martín, a los días del mes de mayo de 2.019, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: SAULQUIN – ECHARRI - BEZZI, para dictar resolución en la **causa Nº 6.267,** caratulada "**CASELLES, EZEQUIEL PEDRO Y OTS. C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO".**

ANTECEDENTES

I.- Con fecha 12 de diciembre de 2.018, el señor Juez del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 6 del Departamento Judicial Mercedes, falló haciendo lugar parcialmente a la acción de amparo, ordenando a Aguas Bonaerenses S.A. y a la Provincia de Buenos Aires (a través de los organismos respectivos) a cumplir con lo que se dispone a continuación:

"1.- Aguas Bonaerenses S.A. deberá agilizar -en el caso que no se hallen ya concluidos- los trámites licitatorios de la obra comprometida (Licitación Privada N° 36/2017 "Provisión, Instalación y puesta en marcha de Planta Potabilizadora por Osmosis inversa en Chivilcoy"), terminándola definitivamente en un período que no exceda de seis (6) meses, a contar desde el dictado de la presente (salvo que se requiera un plazo mayor con la debida justificación), debiéndose informar mensualmente sobre el avance de la obra. 2.- El organismo de contralor del agua -OCABA-, deberá realizar bimestralmente los estudios que ha ido efectuando según constancias obrantes en el expediente administrativo, debiendo informar los resultados al suscripto y a la Comisión Fiscalizadora del Agua creada mediante ordenanza Municipal 9133 sancionada por el Honorable Consejo Deliberante de la Ciudad de Chivilcoy. 3.- El citado organismo deberá -a su vez-, informar al suscripto, si la obra comprometida resulta suficiente para cumplir con el proveimiento del servicio de agua potable dentro de los parámetros establecidos en el Código Alimentario Argentino; y en su caso que obras necesitan desarrollarse. 4.- En relación a la medida cautelar dispuesta, habrá de cesar -momentáneamente- respecto de los actores en cuyos domicilios han sido tomadas las muestras que dieran origen a las pericias y, continuarse en similares términos y por el momento respecto de aquellos domicilios en los que en el expediente administrativo arrimado se comprobara el incumplimiento de lo previsto en la norma de aplicación; debiendo el Defensor del Pueblo individualizar estos para que se cumpla con el cometido. Respecto de los

restantes domicilios, atento lo actuado por la empresa demandada (desconocimiento de los informes arrimados por el Defensor del Pueblo en procura que la medida innovativa dispuesta se haga extensiva) deberá el organismo de control del agua de Buenos Aires realizar los estudios en los mismos como paso previo a acceder a lo solicitado; para lo cual se establece un plazo de dos -2 meses- teniendo en cuenta la cantidad de muestras a extraerse. Y lo expuesto importa dar respuesta al planteo que oportunamente efectuara el Defensor del Pueblo en relación a la extensión de la medida dispuesta. 5.- El anoticiamiento al OCABA de las tareas que aquí se le encomiendan estará a cargo del aportante de la prueba instrumental que da cuenta de las infracciones por parte de ABSA, a cuyo fin se ordena el diligenciamiento de las ordenes respectivas, debiendo ser diligenciadas dentro del plazo de diez -10- días de notificado de la sentencia. 6.- Dejar establecido que el incumplimiento de lo dispuesto importará hacer uso de las sanciones previstas en el artículo 37 del C.P.C.C.".

A su vez, impuso las costas en el orden causado y difirió la regulación de honorarios para una vez que adquiera firmeza la presente sentencia (arg. arts. 34, 51 del Decreto Ley Nº 8.904/77 y de la Ley Nº 14.967, SCBA *in re:* "Morcillo" dictado el día 8 de Noviembre de 2.017).

Para así decidir consideró, en lo sustancial, lo siguiente:

a) Que, previa cita de la normativa y jurisprudencia aplicables, la ilegalidad y/o arbitrariedad manifiestas aparecen -en principio- con la prueba documental e instrumental aportadas, la primera por los actores, la segunda por el representante del Fiscal de Estado Provincial. Ello así, pues quebrantarían lo normado en el Código Alimentario Argentino.

b) Que el riesgo en la salud alegado, la circunstancia de que el proceso se inició luego de obtenidas las muestras en las que se sustentó el reclamo y la medida cautelar sustancial innovativa, habilitan a sostener que la inexistencia de otro medio judicial más idóneo surge con prístina claridad en el supuesto específico de autos.

c) Que, sentado ello, correspondía establecer *"aquel aspecto que discordiara a las partes contrapuestas".* Así, la empresa sostiene que el nivel de arsénico ha de ser 0,05 mg/l e igual tesitura adopta la Provincia de Buenos Aires; por su parte, la actora postula que éste debe ser 0,01 mg/l.

d) Que lo que se procura a través de la presente acción es que la empresa provea agua potable apta no sólo para el consumo humano, sino también para las diversas actividades que éste, como tal (ser humano) desarrolla y/o se sirve, independientemente de los valores permitidos por la normativa que se juzgue aplicable.

e) Que la reflexión no es baladí, pues las accionadas han sostenido que no media arbitrariedad y/o ilegalidad manifiestas en sus actos atento ajustarse a los parámetros establecidos por las normas que sostienen deben aplicarse.

f) Que la aptitud y/o potabilidad del agua parece ser tema diverso; pero no debe soslayarse que una cosa es que se éste proveyendo el servicio dentro de los parámetros que se dicen deben ser aplicados, y otra muy distinta, que no obstante ello la misma pueda ser consumida y/o utilizada sin consecuencias para la salud de los vecinos de la Ciudad de Chivilcoy.

g) Que, aclarado ello, la Dra. Bezzi -al examinar la procedencia o no del recurso de apelación articulado por el Dr. Biancuzzo respecto de la medida innovativa y dejando

sentado que se expedía dentro del examen liminar propio del despacho precautorio-, fue contundente al señalar que: "*...Es que, frente a los principios preventivos y precautorios aplicables en la especie (ver consideraciones formuladas en las Resoluciones Conjunta SPRyRS y SAGPyA N° 68/2007 y N° 196/2007 en torno al carácter cancerígeno del arsénico inorgánico, a la ocurrencia de la enfermedad denominada Hidroarsenicismo Crónico Regional Endémico (HACRE) y las Guías para la Calidad del Agua Potable de la OMS que establecen un valor máximo de 0,01 mg/l para el Arsénico) y los derechos sustanciales comprometidos, no parecería razonable admitir la dilación sine die pretendida por la recurrente para adecuar la prestación a los parámetros más exigentes esto es, a la 0,01 mg/l (conf. Al respecto CCASM "Fernández Urricelqui" resolución de fecha 12/2/2015). Nótese por lo demás que las alegadas Resoluciones Conjuntas SPRyRS y SAGPy A N° 68/2007 y N° 196/2007 y 34/2012 y 50/2012 han prorrogado la aplicación del valor más exigente por diez años -plazo que prima facie se encontraría vencido a la fecha public. en B.O. de la Nación el 2/3/12, no surgiendo liminarmente que el Estudio de Hidroarsenisismo encomendado se hubiere concluido ni que obraren conclusiones al respecto…"*.

h) Que la prórroga de diez (10) años establecida en la resolución y que fuera invocada por los demandados, al margen de expedita ha quedado desfasada no trayéndose prueba alguna que justifique su extensión; ergo, el nivel de arsénico ha de ser el establecido en el Código Alimentario Argentino independientemente de lo previsto en el art. 6 de la Ley Nº 13.230.

i) Que sostener lo contrario importaría supeditar que el agua contenga mayor cantidad de arsénico al permitido por la O.M.S. y el Código Alimentario Argentino, hasta tanto se decida administrativamente en concordancia con el mismo; algo a todas luces ilógico y contrario a las normas citadas al otorgar la medida innovativa requerida.

j) Que la ilegalidad y arbitrariedad manifiestas aparecerían así acreditadas en aquellos supuestos en los que se corrobore que se excede el límite permitido por tal normativa y no por la invocada por las accionadas.

k) Que, aclarado ello, correspondía -advirtiéndose aplicable lo dispuesto en el artículo 375 del C.P.C.C., de acuerdo a lo previsto por el art. 25 de la Ley Nº 13.928- evaluar el plexo probatorio. Ello, recordando que "como regla el Juez tiene el deber de apreciar la prueba lo que no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino seleccionarlos a fin de fundar el fallo en lo más fehaciente" (S.C.B.A. DJBA t. 36, págs. 393 y 471 DJBA; S.C.J.B.A. Agosto 4/53 "Emmi Antonio y otra c/ Carnevale, Nicolás"; Ac. 55593 S del 14 de junio de 1996 in re "Ugarte y Compañía Sociedad Anónima contra Valente Sociedad de Responsabilidad Limitada. Cobro ordinario de pesos") y que según lo determina el artículo 384 del ritual habrán de apreciarse -conforme las reglas de la sana crítica- las pruebas que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa.

l) Que, evaluando los medios y actos procesales probatorios que detalla, quedó acreditado en autos que: l.1.- Durante un lustro aproximadamente la empresa demandada -al proveer el servicio de agua- no cumplió con lo normado en la normativa que invocó como aplicable al caso; l.2.- En igual lapso la empresa no ha dado cumplimiento con las continuas y permanentes requisitorias del organismo de contralor -OCABA-; l.3.- Las muestras a través de las cuales se concluyera lo afirmado, han

sido tomadas de lugares diversos de la Ciudad de Chivilcoy, distintos de los pertenecientes a los pretensores originarios; l.4.- El reconocimiento expreso de tenerse problemas con la distribución del servicio de agua a punto tal de comprometerse a la realización de una obra que coadyuve a que este se normalice; y l.5.- Los peritos especialistas dictaminaron que en los domicilios peritados en tres oportunidades y por distintos especialistas se concluyó que el nivel de elementos se encuentra dentro de los parámetros contemplados tanto en las normas invocadas por los actores como por los demandados.

ll) Que lo expuesto lleva a concluir que el servicio de agua en la Ciudad de Chivilcoy brindado por ABSA no resulta uniforme, variando según los lugares y momentos en que las muestras respectivas se tomen -ver en éste sentido lo dictaminado por el Licenciado Rementería en el punto 3) de sus explicaciones-, que la empresa es consciente de ello y que dentro de sus posibilidades intenta normalizar la situación recurriendo a obras tales como la anunciada en la audiencia pero de cuyo avance no ha dado muestras en el presente (arg. arts. 375, 384, 473, 474 y ccdtes.del C.P.C.C.).

m) Que no cabe duda que el pilar fundamental sobre el que se ha construido el acceso a la jurisdicción es la legitimación.

n) Que, previa mención de los requisitos establecidos en el caso “Halabi” para la viabilidad de las pretensiones colectivas por la CSJN, se cumplen en la especie llevando ello a la integración de la Litis con los representantes colectivos que comparecieran.

ñ) Que, teniendo en cuenta como ha quedado integrada la *litis* y que no mereció objeción de ninguno de los interesados, correspondía dictar una sentencia atípica en los siguientes términos finalmente resueltos.

o) Que, en cuanto a las costas, la particular situación planteada donde la totalidad de los interesados pudieron verse en la creencia del derecho que tenían para accionar o repeler la acción debido a normas jurídicas existentes al tiempo de la promoción de la demanda y el hecho que estamos ante una situación de larga data que excede el marco del interés jurídico individual, forman convicción en el sentido que las costas deberán quedar impuestas en el orden causado (arg. art. 68, segunda parte del C.P.C.C. , 19 y 25 de la Ley Nº 13.928).

p) Que, como consideraciones finales, el desarrollo que ha tenido el trámite del proceso y el haber participado personalmente de las dos (2) audiencias a las que fueran convocados la totalidad de los interesados y/o sus representantes legales, permite aclarar -en esencia- lo siguiente: que siempre se actuó en búsqueda de la verdad jurídica objetiva; que la totalidad de los interesados ha reconocido la existencia del problema con la provisión de agua en la Ciudad de Chivilcoy; que se han dado muestras de la necesidad de realizar obras para evitar tal flagelo; que independientemente del tipo de proceso elegido, lo cierto es que la jurisdicción ha de estar constreñida a dar una respuesta que tenga por objeto solucionar el problema; que el decisorio que se dicta, independientemente del tipo de proceso en el que nos hallamos, tiene por objeto tal cometido cual es que -reconocido y probado el quebrantamiento del derecho fundamental invocado por los vecinos de la Ciudad de Chivilcoy- su restitución se realice en un tiempo razonable e interín se vaya paliando la falencia manteniéndose en aquellos supuestos que así lo ameriten debido a las probanzas arrimadas al proceso, la medida originariamente dispuesta confirmada parcialmente por la *ad-quem.*

II.- Contra dicho pronunciamiento y con fecha 20 de diciembre de 2.018 a las 9:46:29 am, el apoderado de Aguas Bonaerenses S.A. interpuso recurso de apelación. Se agravió por entender que el decisorio apelado resultas a *"todas luces"* arbitrario, nulo de nulidad absoluta y merece ser revocado.

Expuso que el señor Juez a-quo, en franca violación del "principio de congruencia" y a los fines de forzar la procedencia de la demanda, ha modificado el *"objeto"* de la acción de amparo promovida y el encuadre legal en torno a la regulación de la calidad del agua en la Pcia. de Bs. As.

Asimismo que, en franca violación de lo dispuesto por el art. 20 inc. 2 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As. y por el art. 1 de la Ley Nº 13.928, también forzó la procedencia de la acción, omitiendo referirse, deliberadamente, respecto de la condición de "Actualidad" necesaria e indispensable sobre un supuesto actuar arbitrario e ilegítimo de su mandante que habría, hace ya más de cinco (5) años, lesionado y/o restringido los derechos, no de los actores, sino de unas personas no identificadas y que no formaron parte del proceso.

Por su parte que, para así decidir, el a quo -en franca violación del principio de la "*sana crítica*"- tuvo en consideración documentos y hechos controvertidos por sobre tres (3) pericias elaboradas por Ingenieros en bioquímica que a todas luces resultan idóneas y sustanciales para la resolución de la causa.

Al mismo tiempo, indicó, irracionalmente ordenó disponer la supervivencia de una medida cautelar que a todas luces resulta improcedente en franca violación de la doctrina sentada por la CSJN en la causa "Halabi".

Por último, se permitió condenar a su mandante a la realización de una obra que no formó parte de la "*la litis*" ni fue materia de debate por las partes en el proceso.

Así, sustancialmente, el apoderado de Aguas Bonaerenses S.A. planteó lo siguiente:

a) La incongruencia entre el objeto de la acción y el decisorio apelado (falso encuadre legal).

Previa mención de las consideraciones pertinentes, expuso que se desprende -sin discusión- de las constancias de autos que el objeto de la acción de la actora era que ABSA y la Pcia. de Bs. As. adecúen la prestación del servicio público a su cargo a los estándares de calidad establecidos por el Anexo "A" de Ley local 11.820 y el artículo 982 del Código Alimentario Argentino (conf. Adhesión ley local 13.230) esto es: Valores según Res Ministerio de SyAS N° 494 del 7/07/94, véase: Arsénico 0,05mg/l.

b) La improcedencia sustancial de la acción: inexistencia de arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta, violación del principio del art. 20 inc. 2 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.

c) La violación del principio de la "sana crítica" (falta de valoración de prueba esencial).

d) La extralimitación de los efectos de la medida cautelar dictada en autos, violación de la doctrina de la causa "Halabi".

III.- El 21 de diciembre de 2.018, el señor Juez de grado concedió en relación el recurso de apelación interpuesto y, de la fundamentación efectuada, confirió traslado a la totalidad de los interesados (art. 17 de la Ley Nº 13.928).

IV.- Mediante la presentación de fecha 30 de enero de 2.019 a las 04:34:09 pm, contestó el traslado conferido el letrado patrocinante de la actora. Solicitó se rechace la

apelación *in totum* y se confirme la resolución recurrida por ajustarse a derecho.

Con respecto a la "incongruencia" señalada, expuso que -si bien en la demanda se alegó la normativa aplicable al caso haciéndose referencia a lo que dispone la Ley Nº 11.820 y artículo 982 del Código Alimentario Argentino (conf. Adhesión Ley Provincial Nº 13.230), también es cierto que siempre se alegó y se reclamó, en todas las presentaciones efectuadas en el expediente que los parámetros aplicables son los del art. 982 del CAA Ley 18.284 según resolución conjunta SPRyRS N° 68/07 y SAGPyA N° 168/07), conforme a lo que dispone la Organización Mundial de la Salud.

Por otra parte, en el Punto VI.- (Antecedentes Jurisprudenciales) sub-punto b) "Derecho del acceso al agua potable", se trajo a colación lo resuelto por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en los autos "Florit, Carlos Ariel y otro contra Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A. (A.B.S.A. S.A.). Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", el 25 de abril de 2012, en el que se confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por un grupo de habitantes de la ciudad de Carlos Casares (B), que condenó a las accionadas -Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A.- a ajustar en un plazo de noventa días corridos la prestación del servicio público de agua potable de esa localidad, a los parámetros de calidad establecidos en el Anexo A del Marco Regulatorio aprobado por ley 11.820 y en el artículo 982 del Código Alimentario Argentino (ley 18.284), en particular con respecto al contenido de arsénico (0,05 mg./l) y aluminio (0,20 mg./l) y requirió que, en un plazo de tres meses, las demandadas presenten en autos un programa planificado con el fin de adecuar los procesos y requerimientos tecnológicos del servicio a los nuevos parámetros establecidos en el artículo 982 del Código Alimentario Argentino (0,01 mg./l de arsénico), esto es conforme a la Resolución Conjunta SPRyRS N° 68/07 y SAGPyA N° 168/07.

Sin perjuicio de ello, destacó que -más allá de la omisión de indicar en forma expresa en la demanda la normativa aplicable citada precedentemente- lo cierto es que los jueces tienen la facultad prevista en la ley de suplir dichas omisiones, enmendando el derecho mal invocado, conforme al principio "iura novit curia", sin que ello implique infringir o ir en contra del principio de congruencia y de defensa en juicio. Más cuando ello surge de todos los informes y análisis químicos ofrecidos como prueba instrumental junto a la demanda.

Concluyó que claramente no se incurrió "*incongruencia*", sino todo lo contrario, confirmó lo resuelto por la Excma. Cámara de Apelaciones al examinar la procedencia o no del recurso de apelación articulado por la demandada respecto de la medida innovativa dispuesta oportunamente.

Con relación a la "inexistencia de arbitrariedad e ilegitimidad", afirmó que la lesión al derecho a la salud surge acabada de los informes de calidad acompañados por la co-demandada (Pcia. de Bs. As.) en un Expediente Administrativo (5100-36421/2017) y con los que se acreditó en forma palmaria que hace cinco (5) años ABSA no cumplió con los parámetros de calidad dispuestos por la normativa vigente.

En referencia a la valoración de la prueba, entendió que la conclusión arribada por el *a-quo* resulta absolutamente fundada y que, de la misma, surge el accionar ilegitimo, arbitrario y manifiesto de la demandada.

Solicitó se rechacen los agravios y se confirme la sentencia apelada, con expresa imposición de costas.

V.- Con fecha 01 de febrero de 2.019, a las 11:06:28 am, respondió el apoderado de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires. Contestó que la apelación deducida por la demandada debe ser desestimada, pues la sentencia de primera instancia "*es un fallo justo dictado acorde a derecho".*

En primer lugar, planteó la insuficiencia recursiva (art. 260 del CPCC). Seguidamente, contestó los agravios esgrimidos y peticionó se dicte sentencia desestimándose los agravios vertidos por la empresa ABSA S.A.

Luego de citar el plexo normativo aplicable, entendió -en esencia- que la sentencia de ninguna manera puede considerarse incongruente, "*ya que como bien argumenta el magistrado el derecho aplicable para establecer el nivel de arsénico ha de ser el establecido en el Código Alimentario Argentino independientemente de lo previsto en el art. 6 de la ley 13.230 y sostener lo contrario, importaría supeditar que el agua contenga mayor cantidad de arsénico al permitido por la O.M.S. y el Código Alimentario Argentino hasta tanto se decida administrativamente en concordancia con el mismo; algo a todas luces ilógico y contrario a las normas citadas al otorgar la medida innovativa requerida".*

A su vez, que *"…la ilegalidad y/o arbitrariedad manifiestas aparecen con la prueba documental e instrumental aportadas tanto por los análisis físico-químicos del agua aportado por los actores al momento de iniciar demanda como también por las constancias obrantes en el Expediente N° 5100-36421/2017 (ofrecido por el representante del Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires) que da cuenta que durante el lapso de control que va desde el año 2012 hasta el año 2017 efectuado por el Organismo de Control del Agua de Buenos Aires -OCABA-, ABSA no hubo de cumplir con lo requerido ni con los niveles permitidos en la normativa que tanto la Provincia de Buenos Aires como con lo normado en el Código Alimentario Argentino".*

Finalizando, que se han valorado correctamente todas las pruebas aportadas en autos *"y no sólo la prueba pericial a la que alude la demandada",* para así llegar a la conclusión que el servicio de agua en la Ciudad de Chivilcoy brindado por ABSA no resulta uniforme, variando según los lugares y momentos en que las muestras respectivas se tomen, que la empresa es consciente de ello y que dentro de sus posibilidades intenta normalizar la situación recurriendo a obras tales como la anunciada en la audiencia celebrada el 18 de octubre de 2.017.

Por último, que la demandada no ha demostrado la extralimitación que señala respecto de la extensión de la medida cautelar resuelta en los puntos 4 y 5 de la sentencia, como así tampoco los supuestos de la doctrina de la causa Halabi que dice se habrían violado.

VI.- En 5 de febrero de 2.019, el señor Juez *a-quo* tuvo por contestados en término los memoriales del letrado de la parte actora y del letrado representante de la Defensoría del Pueblo. Dispuso que, firme que se encuentre el traslado otorgado respecto de la Fiscalía de Estado, se ordenaría la elevación que por derecho corresponda.

VII.- El 11 de febrero de 2.019, se elevaron los autos a esta Alzada y, recibidos según constancia de fecha 14 de febrero del mismo año, se devolvieron a la instancia de origen a efectos de subsanar las omisiones señaladas a través de la decisión de fecha 20 de febrero del año en curso.

VIII.- El día 20 de marzo de 2.019, habiéndose cumplido con lo ordenado oportunamente, se elevaron nuevamente los actuados a este Tribunal.

IX.- Recibidos según constancia de fecha 25 de marzo de 2.019, se decidió -como medida para mejor proveer- requerir a ABSA S.A. que informe documentadamente el estado de avance de la obra que habría sido licitada (licitación privada 36/17 –ver presentación de fecha 9 de noviembre de 2.017).

X.- Previa recepción de la presentación electrónica de fecha 16 de abril de 2.019, a las 10:09:50 am., pasaron los autos a resolver:

El Tribunal establece la siguiente cuestión:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

VOTACION

A la cuestión planteada el señor Juez Jorge Augusto Saulquin dijo:

I. El recurso de apelación articulado por la codemandada Aguas Bonaerenses S.A. resulta formalmente admisible en tanto ha sido articulado en legal tiempo y forma (arts. 16 y 17 de la ley 13928).

II. En primer lugar, corresponde por razones de orden metodológico tratar el planteo de nulidad.

III. Cabe recordar que si bien de conformidad con los términos del art. 163 del C.P.C.C. la sentencia debe considerar los términos de la relación procesal trabada y debe expresar los fundamentos y la aplicación de la ley al caso traído a conocimiento, sólo corresponde declarar su nulidad cuando ha sido dictada en violación a tales presupuestos y al principio de congruencia, siempre y cuando esas falencias no sean susceptibles de reparación a través de la función inherente a la vía de apelación (confr. similar criterio CC0201 LP, B 78.500 RSD-125-94 S 23-6-1994; CC0002 QL 511 RSD-67-96 S 9-10-1996, entre otros).

IV. En consecuencia, en virtud de que los argumentos invocados por la codemandada poseen virtualidad suficiente para ser examinados en el recurso de apelación, propongo desestimar el pedido de nulidad formulado en esta instancia y, en consecuencia, tratar los planteos articulados por la quejosa en el marco del recurso de apelación interpuesto.

V. En primer lugar, respecto de la alegada discordancia entre el objeto de la acción y el decisorio apelado, corresponde anticipar que dicho agravio no ha de prosperar.

Ello pues, si bien no resulta posible soslayar que el demandante requirió en su demanda que se cumplan los estándares establecidos en el Anexo A de la ley local 11.820 y el artículo 982 del Código Alimentario (ley 188284 según ley local 13230); lo cierto es que más allá de las postulaciones de las partes, será el Tribunal quien determine -con sustento en el principio iura curia novit- la normativa aplicable en autos.

VI. Es que, en ese orden, cabe recordar -con apoyo en la doctrina del Máximo Tribunal Provincial- que: “De acuerdo al principio iura curia novit, los jueces deben resolver los conflictos sobre la base de las normas legales vigentes, con prescindencia de las que hubieran invocado las partes en sus escritos postulatorios, aún aquellas sancionadas con posterioridad a la promoción de la demanda judicial ya que, en tanto no se modifiquen los supuestos fácticos del caso, la determinación del régimen normativo pertinente para su solución es facultad del órgano judicial” (SCBA LP B 65686 S 02/11/2011 Juez SORIA (SD) Carátula: Arenas, Jorge Samuel c/Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa; SCBA LP B 67362 S 24/05/2011

Juez HITTERS (SD) Carátula: Peredo, Rolando Alfonso c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa).

VII. En tales términos, recuérdase que el recurrente alega que el juez a quo introdujo una cuestión no controvertida entre las partes en orden a los parámetros de calidad de agua en la Pcia. de Buenos Aires. Entiendo, en cambio, que aquellos no revisten el carácter de hechos o supuestos fácticos sino que, por el contrario, se trata de límites y valores establecidos por las normas o el derecho aplicable.

VIII. Desde esa óptica, las aseveraciones de la apelante se ven ciertamente desmerecidas pues soslayan que -más allá de las postulaciones que pudieran hacer las partes sobre el derecho- la determinación del régimen normativo pertinente para su solución es -conforme lo precedentemente expresado- facultad del órgano judicial.

IX. Sobre esa base y a la luz del principio de *iura curia novit*, es dable recordar que Ley Nº 11.820, texto actualizado por la Ley Nº 12.292, aprueba como Anexo I el marco regulatorio para la prestación de los servicios públicos de provisión de agua potable y desagües cloacales en la Provincia de Buenos Aires.

En su artículo 5º dispone los parámetros de calidad de agua potable y desagües cloacales comunes a todos los habitantes, que deberán ser respetados por los prestadores de servicios sanitarios, dentro de los cuales se encuentra incluida la parte demandada.

En el artículo 4 del Anexo II, contempla las condiciones de prestación, indicando que deberá asegurarse su continuidad, regularidad, calidad y generalidad, de manera tal de lograr la eficiente prestación a los usuarios y la prestación del medio ambiente.

Por su parte, el artículo 26 establece que: "Sin perjuicio de lo establecido en el Contrato de Concesión, los niveles de servicio apropiados serán los siguientes: ….b) Calidad de agua potable. El agua que el Concesionario provea deberá adecuarse a los requerimientos técnicos del Anexo A y plazos que se indican en los Contratos de Concesión y reglamentaciones que se establezcan sobre el particular.

X. Por otra parte, la ley 13.230 adhirió a la Ley Nacional N° 18284, Código Alimentario Argentino.

En ese orden, el Código Alimentario Nacional en su artículo 982 - (**Resolución Conjunta SPRyRS y SAGPyA N° 68/2007 y N° 196/2007**) establece que: "Con las denominaciones de Agua potable de suministro público y Agua potable de uso domiciliario, se entiende la que es apta para la alimentación y uso doméstico: no deberá contener substancias o cuerpos extraños de origen biológico, orgánico, inorgánico o radiactivo en tenores tales que la hagan peligrosa para la salud. Deberá presentar sabor agradable y ser prácticamente incolora, inodora, límpida y transparente. El agua potable de uso domiciliario es el agua proveniente de un suministro público, de un pozo o de otra fuente, ubicada en los reservorios o depósitos domiciliarios. Ambas deberán cumplir con las características físicas, químicas y microbiológicas siguientes: ….Substancias inorgánicas: …..Arsénico (As) máx.: **0,01 mg/l**……La autoridad sanitaria competente podrá admitir valores distintos si la composición normal del agua de la zona y la imposibilidad de aplicar tecnologías de corrección lo hicieran necesario.

Para aquellas regiones del país con suelos de alto contenido de arsénico, se establece un plazo de hasta 5 años para adecuarse al valor de 0,01 mg/l.

(Modificado por Resolución Conjunta SPReI N° 34/2012 y SAGyP N° 50/2012): **Prorrógase el plazo de cinco (5) años previsto para alcanzar el valor de 0,01 mg/l de arsénico hasta contar con los resultados del estudio "Hidroarsenicismo y Saneamiento Básico en la República Argentina – Estudios básicos para el establecimiento de criterios y prioridades sanitarias en cobertura y calidad de aguas" cuyos términos fueron elaborados por la Subsecretaría de Recursos Hídricos del Ministerio de Planificación Federal**." –el énfasis me pertenece-

XI. En tal sentido, nótese que las Resoluciones Conjuntas SPRyRS y SAGPyA N° 68/2007 de fecha 22/5/2007 (B.O. 30/5/07) establecieron como parámetro máximo para el arsénico el de 0,01 mg/l, con fundamento en el carácter cancerígeno del arsénico inorgánico, a la ocurrencia de la enfermedad denominada Hidro Asenicismo Crónico Regional Endémico (HACER) y que la OMS establece un valor máximo de 0,1 mg/l en su Guía para la Calidad de Agua Potable. En dicha oportunidad, se **estableció un plazo de hasta cinco años para readecuarse al valor de 0,01 mg/l para aquellas regiones del país con suelos de alto contenido de arsénico**.

XII. Por su parte, mediante las Resoluciones Conjuntas SPRyRS y SAGPyA N° 34/2012 y 50/2012 de fecha 6/2/12 se dispuso prorrogar el valor más exigente (0,01 mg/l) cinco años más (BO 2/3/12).

XIII. En tales condiciones, si bien las alegadas Resoluciones Conjuntas SPRyRS y SAGPyA N° 68/2007 y N° 196/2007 y 34/2012 y 50/2012 han prorrogado la aplicación del valor más exigente desde 2007 por un término -en total- de diez años, **dicho plazo a la fecha se encuentra vencido** (la resolución que prorrogó por cinco años la primigenia fue publicada en el B.O de la Nación el 2/3/12). Y, por lo demás, no surge que el Estudio de Hidroarsenicismo encomendado se hubiere concluido ni que obraren conclusiones al respecto.

XIV. Asimismo, entiendo que la circunstancia de que la Provincia hubiere adherido mediante la ley 13.230 al Código Alimentario no implica que las modificaciones ulteriores que se efectuaren en el ámbito nacional a ese cuerpo normativo resultaren inaplicables en el ámbito bonaerense. Desde mi perspectiva, la adhesión legislativa efectuada oportunamente no tuvo como efecto cristalizar -para la jurisdicción provincial- la regulación nacional en el estado que se encontraba en dicho momento. Dicha interpretación nos llevaría a soslayar -para el ámbito bonaerense- las modificaciones efectuadas en el ámbito nacional a la luz de los principios preventivo y precautorio aplicables en la especie. Resultan destacables, en este sentido, las consideraciones formuladas en las Resoluciones Conjunta SPRyRS y SAGPyA N° 68/2007 y N° 196/2007 en torno al carácter cancerígeno del arsénico inorgánico, a la ocurrencia de la enfermedad denominada Hidro Arsenicismo Crónico Regional Endémico (HACRE) y las Guías para la Calidad del Agua Potable de la OMS que establecen un valor máximo de 0,01 mg/l para el Arsénico.

XV. Cabe recordar que el Máximo Tribunal Provincial, en la causa "Florit" expresó que: "En definitiva, lo que una hermenéutica armónica y funcional no puede consentir es la transformación de la excepción en la regla. Mucho menos cuando dicha mutación altera el sistema jurídico aplicable en puntos relacionados con garantías esenciales de los consumidores del servicio, como es el derecho a la salud" (SCBA, "Florit" A. 71.263, sent. del 25/4/2012).

XVI. En definitiva, entiendo que la normativa vigente en la Provincia de Buenos Aires establece que el límite máximo de arsénico en el

agua es de 0,01 mg/l. Ello, por cuanto las prórrogas para la aplicación de los parámetros más exigentes previstos en 2007 por el Código Alimentario –cuerpo normativo al que esta Provincia había adherido oportunamente por conducto de la ley 13230-, han fenecido.

XVII. Por lo demás, no parece ocioso mencionar que en el marco del recurso de apelación y luego de objetar reiteradamente que el juez efectuara requerimientos de informes sobre la base del parámetro menos exigente de arsénico (0,05 mg/l), **el recurrente concluye aseverando que en la actualidad ABSA se encuentra cumplimentando en la localidad de Chivilcoy conforme dispone la normativa vigente, esto es la ley local 11820 y el art. 982 del Código Alimentario "(ley 18284 según ley 13230) conf. Res. 494/94 del MSyAS y asimismo con los valores dispuestos por el CAA (ley 18.284) según Res. Conjunta SPR yRS y SAGPyA N 68/07 y 196/07, esto es: Arsénico 0,01 mg/l**". Circunstancias todas éstas que, analizadas en conjunto, me convencen de que el agravio en análisis no puede ser receptado.

XVIII. Sentado lo expuesto, corresponde ingresar al tratamiento del segundo de los agravios formulados en orden a la alegada inexistencia de arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta y violación del art. 20 inc. 2 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Así como también las objeciones en relación a la aplicación del principio de la sana crítica.

XIX. Alega el recurrente -en muy prieta síntesis- que la acción de amparo debe estar dirigida contra un acto u omisión de la administración que altere o restrinja en forma actual o inminente un derecho constitucional. Sobre el punto, sostiene -como anticipara precedentemente- que en la actualidad ABSA se encuentra cumpliendo con la prestación del servicio público de acuerdo a lo que surge de la normativa vigente, esto es: Arsénico 0,01 mg/l.

XX. Sin perjuicio de destacar que el apelante ha variado su postura en relación al parámetro legal aplicable (al contestar la demanda y apelar la medida cautelar había afirmado que la normativa aplicable toleraba valores de 0,05 mg/l de arsénico en el agua pues la Provincia no había adherido a las Resoluciones conjuntas mencionadas - confr. Fs. 77vta./78, 79 vta., 96 y sig.), no pueden desconocerse diversos hitos anteriores, concomitantes con la promoción de la acción de amparo como posteriores que exhiben que en autos se hallan configurados los recaudos de procedencia sustancial de la acción de amparo interpuesta.

XXI. En tal sentido, corresponde recordar que el primer principio al que debe acudir el Juez es aquel que establece la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica (cfr. art. 384 CPCC). Es decir, de aquellas reglas "que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso" (cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1.959, V. IV, pág. 587 y esta Cámara in re: Expte. Nº 2.551/11, "Bertini, Mónica Andrea c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 28 de junio de 2.011; Expte. Nº 2.630/11, "Silva, Arnaldo y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 11 de agosto de 2.011 y Expte. Nº 2.616/11, "Pérez, Teresa del Carmen c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria", sentencia del 29 de agosto de 2.011 y Nº 1.722/09, caratulada "Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 26 de junio de 2.012, entre muchos otros).

Igualmente que, en materia de prueba, el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con

los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros y esta Cámara in re: Causa Nº 2.615/11, "Cortese", sentencia del 20 de septiembre de 2.011; Nº 1.722/09, caratulada "Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 26 de junio de 2.012 y causa Nº 3.695/13, caratulada "Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar", sentencia del 29 de octubre de 2.013, entre otras).

En particular, en derecho ambiental priman en la hermenéutica los principios preventivo y precautorio (ley 25.675).

Es que como ha sostenido esta Cámara: "Fundamentalmente, cabe destacar que el "ambiente", como bien de incidencia colectiva "por su naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes…" (Cfr. CSJN causa "Mendoza", Resolución de fecha 20/6/2006).

Considero sustancial, **el reconocimiento del bien jurídico ambiental como tutelado de manera no disponible para las partes**; y por ende, los alcances del "derecho fundamental humano a un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano", y el deber de preservarlo. En ello, opera el "principio de sustentabilidad" vinculado con el "principio de equidad intergeneracional" en el uso de los recursos naturales" (C.C.A.S.M- causa nº 928 "Fundación Ecosur Ecológica Cultural y Educación desde los Pueblos del Sur c/ Municipalidad de Vicente López y otro s/ amparo (Expte. Nº 39.878)").

140. Además, que este Tribunal ha señalado que el dictamen pericial resulta ser el medio probatorio fundamental para formar convicción, pues asesora al judicante en temas que escapan a su formación profesional y a la del medio de la gente (cfm. arts. 902 y 512 del Código Civil, doctrina causas CC0102 MP 125501 RSD-568-3, sentencia del 28 de agosto de 2.003, "Giménez, Juan Manuel c/ Hospital Interzonal General de Agudos s/ Daños y perjuicios"; CC0001 QL 7284 RSD-108-4, sentencia del 14 de octubre de 2.004, "Juárez, Carlos Alberto c/ Hospital Municipal de Agudos Mi Pueblo s/ Daños y perjuicios", CC0001 LZ 52340 RSD-71-2, sentencia del 21 de marzo de 2.002, "Vico, Hilario Ramón y otros c/ Municipalidad de Esteban Echeverría y otro s/ Daños y perjuicios", CC0102 MP 111888 RSD-196-1, sentencia del 12 de junio de 2.001, "Oyanguren, Héctor Marcelo c/ Clínica de Fractura y Ortopedia s/ Daños y perjuicios", CC0102 LP 213583 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, "Lima, Héctor Antonio y ot. c/ I.P.E.M. s/ Daños y perjuicios", CC0102 LP 213584 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, "Lima, Héctor Antonio y ot. c/ Von Wernich, Roberto s/ Daños y perjuicios. Beneficio" y esta Cámara in re: causa Nº 2.976, caratulada "Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios", sentencia del 17 de abril de 2.012 y causa Nº 3.223/12, caratulada "Trovato, María Lidia c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 25 de septiembre de 2.012, entre otras).

XXIII. Ello así, evaluadas las constancias probatorias de autos a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 77 del CCA y 384 del CPCC), y principios de derecho Ambiental, es dable considerar que además de las tomas efectuadas

por la Universidad de Luján que daban cuenta de valores superiores incluso a los 0,05 mg/l de arsénico que la recurrente predicaba se correspondían con la normativa aplicable (fs. 17, 21, 24), no resulta menor en este análisis que de las muestras de laboratorio efectuadas por la OCABA en el Municipio de Chivilcoy durante el mes de enero de 2017 surgían valores de entre 0,02 y 0,08 mg/l de arsénico (ver expediente administrativo nº 5100-36421/2017, fs. 193/196). Es decir, los valores superaban con creces la normativa aplicable incluso la menos exigente que postulaba el aquí apelante.

XXIV. Por su parte, una vez iniciado el amparo de marras, se efectuaron dos pericias químicas:

a. En fecha 13/12/17 se constituyeron el perito químico Lic. Rementería en los siete domicilios de los reclamantes el que arrojó -en síntesis- los siguientes resultados: 0,015 mg/l -en dos domicilios-; 0,025 mg/l; 0,004 mgl/l; 0,05 mg/l, 0,016 mg/l y 0,014 (ver escrito de fecha 26/12/17).

b. Al contestar el perito químico Lic. Rementería las observaciones realizadas, explicó que las pruebas de la Universidad de Luján no fueron tomadas el mismo día que las que analizó él y que ello podría deberse a cambios químicos (diluciones/concentraciones), cambios biológicos cambios físicos de la misma napa o también por modificaciones constructivas de conducción del fluido (escrito de fecha 18/3/18 - 2do cuerpo art. 250 CPCC).

c. Como medida para mejor proveer, la pericia efectuada a partir de las tomas realizadas en fechas 12/9/18 y 3/10/2018 por la Asesoría Pericial de La Plata arroja resultados inferiores al límite de 0,01 mg/l (escrito electrónico de fecha 16/10/18).

XXV. Además, en ese marco, no resulta menor que la demandada hubiera efectuado un llamado a licitación para la instalación de una planta de ósmosis inversa para atender el servicio en la ciudad de Chivilcoy. Obra que, de acuerdo a lo informado con motivo de la medida para mejor proveer, se encontraría próxima a su finalización. Se estima, al momento del informe, que la obra se finalizará en agosto del corriente año.

XXVI. En tales condiciones, comparto la conclusión del a quo en orden a que los parámetros obtenidos a lo largo del tiempo no han sido uniformes. Y, si bien es cierto que los más próximos a la fecha exhiben mejoras en relación a los primeros -que superaban claramente los valores máximos- ello no implica que el amparo -el día de hoy- resulte improcedente.

XXVII. En efecto, si bien la situación fue variando a la luz, evidentemente, de las obras realizadas por ABSA durante la tramitación del juicio, tal la planta de tratamiento anunciada en la audiencia del 18/10/17 y que fuera licitada privadamente en ese año; dicha obra -aunque avanzada- a la fecha no se encuentra concluida.

XXVIII. En ese contexto y a la luz de las reglas de la sana crítica y principios preventivo y precautorio, entiendo que las pruebas, examinadas en su conjunto, evidencian la existencia de una situación dinámica que se encuentra en curso de solución **pero que no se exhibe concluida.** A ello debe adunarse que el universo de muestras tomado en la última de las pericias efectuadas por la Asesoría Pericial comprendió el estudio en siete domicilios; circunstancia que frente al resto de las probanzas arrimadas parecen insuficientes para descartar en forma concluyente la falta de actualidad del proceso constitucional de amparo.

XXIX. Todo ello impone, a mi juicio, un pronunciamiento como el adoptado en la instancia. Es que, en el mentado contexto de ponderación -en el que han de evaluarse todas

las pruebas rendidas en autos así como también la postura inicial sostenida por la codemandada ABSA- no parece posible afirmar -como pretende la recurrente- que en autos no se configuren los recaudos de arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta y de actualidad.

XXX. En efecto, la solución que propongo, es la que a mi juicio, mejor se compadece con los principios y derechos en juego. Es que, el derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional -art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional- siendo extensivo no sólo a la salud individual sino también a la colectiva. En tal sentido, la SCBA ha señalado que el derecho a la salud de los habitantes (art. 36 inc. 8, Const. prov.) implica que la actividad estatal -o en su caso la privada- no generen situaciones que la pongan en peligro genérico (conf. causa Ac. 82.843, sent. del 30-III-2005), sin olvidar que el Estado debe garantizar la preservación de dicha prerrogativa con acciones positivas (conf. B. 65.643, sent. del 3-XI-2004 -Ver SCBA, A. 70011, "Conde, Alberto J. L. c/ Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA) s/ Amparo-Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley", sentencia del 30 de noviembre de 2.011 y SCBA A. 71263, "Florit, Carlos Ariel y otro c/ Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA SA) s/ Amparo. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de Ley", sentencia del 25 de abril de 2.012; CCASM CAUSA N° 6.313, caratulada "Lanik, Pablo Y Otro/A C/ Aguas Bonaerenses S.A. S/ Amparo" Sent. Del 15/8/2017).

XXXI. En definitiva, considero que los agravios en análisis tampoco pueden ser receptados favorablemente.

XXXII. Finalmente, con relación a la crítica en orden a que el a quo se ha extralimitado en relación a la cautelar, he de anticipar que a mi juicio su agravio debe ser receptado parcialmente y con los alcances que a continuación propondré.

Es que, el Principio de congruencia se atenúa en esta materia, pues "Para la real vigencia de las acciones colectivas el juez ejerce poderes inherentes que respaldan su actuación "en la armoniosa aplicación de todo el ordenamiento y que con responsabilidad social, le impele a ejercer activamente" sin que ello implique quiebre del "principio de congruencia" (cfr. Cafferatta Néstor A. "Daño Ambiental", en Responsabilidad Civil, Director Félix A. Trigo Represas, Ed. La Ley, Tomo V, pág. 1557-1559; Fernández Madero Jaime "La Contaminación en la Actividad Fabril"; ob. cit. pág. 1606/1607) -C.C.A.S.M- causa nº 928 "Fundación Ecosur Ecológica Cultural y Educación desde los Pueblos del Sur c/ Municipalidad de Vicente López y otro s/ amparo", en igual sentido SCBA LP Ac 60094 S 19/05/1998 Carátula: Almada, Hugo Néstor c/Copetro S.A. y otro s/Daños y perjuicios; SCBA, Ac 54665 S 19-5-1998 Pinini de Pérez, María del Carmen c/ Copetro s/ Daños y perjuicios; SCBA, AC 77608 S 19-2-2002 Ancore S.A. y otro c/ Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios; SCBA LP A 69906 S 28/12/2010, Carátula: Fundación Ecosur, Ecología, Cultura y Educación para los Pueblos del Sur c/Municipalidad de Vicente López y otro s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley).

XXXIII. En efecto, el a quo dispuso que la cautelar continuara respecto de aquellos domicilios en los que en el expediente administrativo se comprobara el incumplimiento de la norma. Es que, no puede afirmarse -como pretende el apelante- que los peritos han concluido que en la actualidad el agua suministrada en Chivilcoy se encuentra dentro de los parámetros, por cuanto la pericia

necesariamente exhibe un muestreo de determinados casos. A su vez, debe ponderarse que han existido en el tiempo diversos resultados en distintos domicilios.

XXXIV. El recurrente no logra, a mi juicio, desvirtuar el sentido y razonabilidad de la decisión del juez en cuanto a la necesidad de que se produzcan análisis en los domicilios que –en el marco del expediente administrativo de OCABA- arrojaran resultados fuera de los parámetros vigentes, lo que impone a mi juicio desestimar esta parcela del agravio.

XXXV. En cambio, y en este aspecto considero que debe receptarse el agravio, con respecto a la extracción de muestras en los domicilios de todos los usuarios del servicio de ABSA existentes en Chivilcoy. Es que, si bien entiendo oportuno que se controle de modo general –y previo al levantamiento cautelar- los parámetros en la ciudad de Chivilcoy en función de la relevancia del derecho constitucional en juego, no es posible soslayar que la sentencia impone –al ordenar análisis en todos los domicilios- una carga innecesaria que es susceptible de conspirar contra una solución racional, eficaz y eficiente de la temática planteada (arg. CSJN Kersich, Juan Gabriel y otros c/ AGUAS BONAERENSES SA Y OTROS Y OTRO s/amparo" K. 42. XLIX. RHE 02/12/2014 Fallos: 337:1361).

XXXVI. En ese sentido, estimo prudente modificar el decisorio en el sentido de que, con relación a los restantes domicilios a los que alude el a quo, en el marco de la ejecución de la sentencia, los peritos de la Asesoría Pericial de La Plata que tomaron intervención en autos indiquen cuáles deben ser los parámetros de toma de muestras a partir del cual pueda concluirse válidamente el cumplimiento de la normativa vigente en todo el ejido del partido de Chivilcoy. Sobre la base de lo que se informe, la OCABA deberá realizar los estudios en los mismos como paso previo a que en la instancia se acceda al levantamiento de la medida cautelar. Para tales estudios se establece –como hizo el juez- un plazo de dos meses. En consecuencia, estimo que este agravio debe ser estimado parcialmente en los términos antes expresados.

XXXVII. Por lo tanto, propongo rechazar –en lo sustancial- el recurso de apelación intentado y admitirlo parcialmente conforme a los términos y parámetros indicados en el ap. XXXV y XXXVI. Y, consecuentemente, confirmar, por estos fundamentos y en lo sustancial, la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio y modificarla en el sentido de que con relación a los restantes domicilios a los que alude el a quo, en el marco de la ejecución de la sentencia, los peritos de la Asesoría Pericial de La Plata que tomaron intervención en autos indiquen cuáles deben ser los parámetros de toma de muestras a partir del cual pueda concluirse válidamente el cumplimiento de la normativa vigente en todo el ejido del partido de Chivilcoy. Sobre la base de lo que se informe, la OCABA deberá realizar los estudios en los mismos como paso previo a que en la instancia se acceda al levantamiento de la medida cautelar. Para tales estudios se establece –como hizo el juez- un plazo de dos meses. Las costas de esta instancia deben imponerse a la codemandada ABSA SA, sustancialmente vencida (art. 19, ley 13928), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad. **ASI VOTO**.

Los Sres. Jueces Hugo Jorge Echarri y Ana María Bezzi adhieren al voto que antecede por idénticos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, tras lo cual el Tribunal **RESUELVE**: Rechazar –en lo sustancial- el recurso de apelación intentado y admitirlo parcialmente conforme a los términos y parámetros

indicados en el ap. XXXV y XXXVI. Y, consecuentemente, confirmar, por estos fundamentos y en lo sustancial, la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio y modificarla en el sentido de que con relación a los restantes domicilios a los que alude el a quo, en el marco de la ejecución de la sentencia, los peritos de la Asesoría Pericial de La Plata que tomaron intervención en autos indiquen cuáles deben ser los parámetros de toma de muestras a partir del cual pueda concluirse válidamente el cumplimiento de la normativa vigente en todo el ejido del partido de Chivilcoy. Sobre la base de lo que se informe, la OCABA deberá realizar los estudios en los mismos como paso previo a que en la instancia se acceda al levantamiento de la medida cautelar. Para tales estudios se establece –como hizo el juez- un plazo de dos meses. Las costas de esta instancia deben imponerse a la codemandada ABSA SA, sustancialmente vencida (art. 19, ley 13928), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

Regístrese. Notifíquese en el domicilio procesal de ABSA S.A y a las restantes partes por ministerio de la ley -por no haber constituido domicilio procesal en el radio de asiento de esta Alzada-. Comuníquese al Registro de Procesos de Incidencia colectiva. Oportunamente, devuélvase.

HUGO JORGE ECHARRI
ANA MARIA BEZZI
JORGE AUGUSTO SAULQUIN
ANTE MI



107.- BARRICK EXPLORACIONES ARGENTINAS S.A. Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

4 DE JUNIO DE 2019

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE SAN JUAN

LEADING CASE

VOCES

MEGAMINERIA - RECHAZO DE PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE GLACIARES - INEXISTENCIA DE CASO

SENTENCIA

Buenos Aires, 4 de junio de 2019. Vistos los autos: "Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", de los que Resulta: I) Que Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. iniciaron una acción declarativa ante el Juzgado Federal de San Juan, solicitando que se declare la nulidad, y en subsidio la

inconstitucionalidad, de la ley 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y el Ambiente Periglacial (de aquí en adelante "Ley de Glaciares").

Para fundar su pedido de nulidad, las concesionarias del emprendimiento minero binacional "Pascua Lama" cuestionaron el procedimiento legislativo que dio lugar a la sanción de la Ley de Glaciares. Alegaron que la Cámara de Senadores, al conocer por reenvío el proyecto de ley al que había dado origen, no podía suprimir un artículo que la Cámara de Diputados había agregado en su calidad de revisora.

Sostuvieron que la eliminación de esa disposición del proyecto de ley redundaba en la nulidad de la norma en su totalidad; en ese marco plantearon la inconstitucionalidad del artículo 177 del Reglamento de la Cámara de Senadores. En subsidio, plantearon la inconstitucionalidad de los artículos 2° ("definición"), 3° ("inventario"), 5° ("realización del inventario"), 6° ("actividades prohibidas"), 7° ("evaluación de impacto ambiental"), y 15 ("disposición transitoria") de la Ley de Glaciares por considerar que sus textos suscitaban tres agravios.

Adujeron en primer término que sus previsiones configuraban un exceso en el ejercicio de las competencias federales de regulación de los presupuestos mínimos de protección del ambiente, y que por ende su dictado violaba el dominio originario de la Provincia de San Juan sobre los recursos naturales que se encuentran en su territorio (artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional). En segundo lugar, argumentaron que la Ley de Glaciares colisionaba con el Tratado de Integración y Complementación Minera celebrado con la República de Chile (B.O. 30 de marzo de 2000), una norma de superior jerarquía legal. Finalmente, sostuvieron que los referidos artículos de la ley 26.639 violaban su derecho adquirido a la exploración y explotación minera protegido por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional.

Explicaron que la Ley de Glaciares obligaba a los emprendimientos mineros que al momento de su sanción ya se encontraran en ejecución sobre glaciares y periglaciares a someterse a una nueva auditoría y que de ello podría derivarse una medida adicional de protección ambiental, el cese o el traslado. La nueva regulación afectaba de este modo los derechos adquiridos de exploración y explotación minera obtenidos a través de la aprobación por parte de la Secretaría de Minería de la Provincia de San Juan de su informe de impacto ambiental (resoluciones SEM 121/2006 y SEM 203/2009).

II) Que la Provincia de San Juan solicitó intervenir en el proceso como litisconsorte activo (fs. 133/216). Coincidió con las actoras en cuanto pretendían que se declare la nulidad de la Ley de Glaciares por haber sido sancionada al margen del procedimiento legislativo que establece la Constitución Nacional. También en cuanto alegaron que las señaladas disposiciones -a las que agregó los artículos 9° ("autoridad de aplicación") y 10 ("funciones")- violan los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional. Explicó que el artículo 41 deslindó la competencia en materia ambiental entre el Estado Federal y las provincias de forma tal que el Congreso Nacional únicamente puede regular los presupuestos mínimos, pero no puede dictar "una ley ordinaria que regule la totalidad de la materia" (fs. 166).

Sostuvo que la Ley de Glaciares define el ambiente glaciar y periglacial de forma demasiado amplia y prohíbe de manera absoluta ciertas actividades como la minería.

De esta interpretación, la Provincia de San Juan concluyó que el Estado Nacional excedió los presupuestos mínimos, y "no ha dejado espacio alguno" para la legislación local (fs. 166 vta.). Respecto del artículo 124 de la Constitución Nacional entendió que el Estado Nacional tiene prohibido disponer o gestionar recursos que pertenecen a las provincias sin su consentimiento. En su concepto, la Ley de Glaciares colisiona con los artículos 113, 117 y 118 de la Constitución provincial e interfiere por lo tanto con la forma en que ella ha resuelto gestionar sus recursos naturales mediante la confección de un inventario provincial de glaciares en el marco de la ley 8144 de protección de glaciares locales y de su decreto reglamentario 899/2010.

III) Que el juez federal de San Juan dictó una medida cautelar por la cual suspendió la aplicación de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15 de la Ley de Glaciares para el ámbito del emprendimiento "Pascua Lama" al suponer que la Ley de Glaciares creaba "un estado de intranquilidad e incertidumbre para los representantes de las empresas actoras que verían afectado el patrimonio y los derechos adquiridos". Más tarde, el juez aceptó la intervención de la provincia y se declaró incompetente (fs. 102/106, 110, 221/223).

IV) Que esta Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió declarar su competencia originaria, ordenó el traslado de la demanda al Estado Nacional y revocó la medida cautelar dictada por el juez federal. Para hacerlo, consideró que esa decisión suspendía la aplicación de la ley con un fundamento contradictorio, pues por un lado sostenía que la Ley de Glaciares contenía "una definición amplia, imprecisa" que creaba el señalado "estado de intranquilidad e incertidumbre"; pero por el otro lado suspendía su aplicación lo que neutralizaba precisamente "los procedimientos establecidos por la propia ley para generar la precisión que requiere el peticionante" (fs. 416/419 y 477/480).

V) Que al contestar demanda el Estado Nacional sostuvo "de manera preliminar" que el planteo de las actoras resultaba abstracto porque sus derechos subjetivos no habían sido vulnerados. No existía -afirmó- un acto concreto de ejecución de la Ley de Glaciares que las afecte; ello impedía la intervención del Poder Judicial (fs. 973/1040, en especial fs. 973 vta./977 vta.).

Explicó que las demandantes no aportaron ningún elemento que "permita inferir la vinculación existente entre la tacha de inconstitucionalidad que formulan y su situación concreta" (fs. 975 vta.). Para demostrar la mera "especulación teórica" que traducía la demanda, hizo notar que al tiempo en que contestaba la demanda la actividad minera de las concesionarias se encontraba en pleno desarrollo (fs. 975 vta.). Respecto de la vía elegida, alegó que la acción declarativa no era la vía procedente ya que no se reunían los recaudos para su admisibilidad. Desde su perspectiva, la falta de concreción de un agravio discernible en la demanda obturaba lógicamente también la procedencia de la acción declarativa. En suma, concluyó que las litisconsortes no podían acreditar un caso justiciable toda vez que la mera entrada en vigencia de la ley y la creación de un órgano de aplicación no les generaba ningún perjuicio (fs. 979 vta.). Seguidamente contestó los planteos de fondo de la demanda. Señaló que el cuestionamiento de nulidad en base a los defectos alegados en el proceso legislativo de sanción de la Ley de Glaciares no podía prosperar, pues ese procedimiento es ajeno a las facultades jurisdiccionales de los tribunales. Resaltó que ello era notorio en el caso, ya que los senadores habían evaluado y resuelto de

manera fundada la eliminación de un artículo. Observó además que el artículo suprimido del proyecto de ley implicaba prohibiciones más gravosas para las concesionarias que aquellas restricciones obrantes finalmente en el texto aprobado. Indicó que en el trámite legislativo la Cámara de Senadores había aprobado las modificaciones a su proyecto, a excepción del artículo eliminado, con la misma mayoría que lo había hecho la cámara revisora. Por último, alegó que ese artículo, que constituía además una disposición transitoria, no alteraba el espíritu del proyecto de ley aprobado en ambos recintos (fs. 993/997).

En cuanto a la inconstitucionalidad de las normas señaladas de la Ley de Glaciares, la demandada alegó que ellas constituyen el presupuesto mínimo ambiental y que no violan la autonomía provincial, por lo que se encuentran al amparo de los artículos 41, 124 y 75 inciso 12 de la Constitución Nacional. En este sentido, explicó cómo el artículo 11 de la ley 26.639 resguarda la jurisdicción local para establecer las sanciones a su incumplimiento, y que la norma no configura una prohibición absoluta y persecutoria de la actividad minera sino que se limita a restringir la actividad económica que pueda afectar el recurso hídrico protegido dependiendo del lugar en el que se emplace y atendiendo a la previa determinación de la autoridad de aplicación. Agregó que no puede configurarse la violación a un derecho adquirido cuando el propio Código de Minería dictado al amparo del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional prevé que las explotaciones deben sujetarse a las reglas de conservación del ambiente (fs. 979 vta./1040).

VI) Que las actoras contestaron los respectivos traslados conferidos con motivo de la defensa preliminar concerniente al carácter abstracto de la demanda. Indicaron que al tratarse de una acción declarativa no se requiere la existencia de un daño concreto sino de un peligro cierto e inminente de que este se producirá. Observaron que de haberse configurado un perjuicio, habrían solicitado una reparación en lugar de una declaración de inconstitucionalidad. Remarcaron que la provincia ya había confeccionado su propio inventario de glaciares el cual había sido remitido al Estado Federal "a fin de adelantar el cumplimiento del inventario que el ente nacional debe efectuar de acuerdo a la ley de presupuestos mínimos" (fs. 1122) y solicitaron que el Estado Nacional informara acerca del estado de avance de ese relevamiento. Por su parte, la Provincia de San Juan contestó que experimentaba un daño actual en tanto la mera sanción de la Ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre facultades propias de la provincia (fs. 1129).

VII) Que posteriormente, el Tribunal solicitó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación que indicara cuál era el grado de realización del Inventario Nacional de Glaciares ordenado en el artículo 3° de la ley 26.639 (fs. 1163). El referido ministerio informó que el cronograma para la confección del inventario preveía tres niveles de relevamiento y que para ese entonces el primer nivel se encontraba en la fase inicial (fs. 1168, 1172 y decreto reglamentario 207/2011). Respecto de las diferentes sub-cuencas correspondientes a los ríos Jáchal y San Juan en la Provincia de San Juan, manifestó que se encontraban en un estado avanzado pero aún pendiente de revisión técnica (fs. 1184).

VIII) Que el Estado Nacional informó que mediante resolución 358/2018 del entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable se había culminado y publicado el Primer Inventario Nacional de Glaciares de la República Argentina (fs. 1203/1244).

IX) Que finalmente las concesionarias presentaron un escrito en el que ampliaron los fundamentos relativos a la existencia del caso judicial; realizaron asimismo distintas consideraciones a raíz de la culminación del Inventario Nacional de Glaciares (fs. 1246/1259 vta.).

Considerando:

1°) Que corresponde tratar en primer término el cuestionamiento al procedimiento legislativo que dio lugar a la sanción de la Ley de Glaciares.

2°) Que la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido límites a las cuestiones justiciables, y ha sido muy prudente al momento de controlar el procedimiento o trámite parlamentario de las leyes formales. En el caso "Cullen c/ Llerena" (Fallos: 53:420), dictado en el año 1893, afirmó que el departamento judicial no podía contestar ni sobre el fondo ni sobre la forma de las deliberaciones en las que el Congreso había ejercido una atribución política, pues constituía "una regla elemental de nuestro derecho público, que cada uno de los tres altos poderes que forman el Gobierno de la Nación, aplica é interpreta la Constitución por sí mismo, cuando ejercita las facultades que ella les confiere". Varias décadas más tarde, específicamente respecto del procedimiento de formación y sanción de leyes, al considerar el caso "Soria de Guerrero" (Fallos: 256:556) esta Corte remarcó los límites a los que sujeta su intervención a fin de no transgredir el principio republicano de división de poderes, afirmando que "las facultades jurisdiccionales del Tribunal no alcanzan, como principio, al examen del procedimiento adoptado en la formación y sanción de las leyes, sean ellas nacionales o provinciales", por lo que no constituye cuestión justiciable lo atinente al procedimiento adoptado por el Poder Legislativo para la formación y sanción de las leyes, salvo "el supuesto de demostrarse la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley". Este criterio fue posteriormente ratificado por diversos pronunciamientos (Fallos: 321:3487, "Nobleza Piccardo"; y 323:2256, "Famyl"). La doctrina de "Soria de Guerrero" apunta a controlar el cumplimiento de los aspectos constitutivos del procedimiento legislativo, en el entendimiento de que toda otra cuestión que precede la existencia formal de la ley constituye un ámbito del debate político en el que participan el Congreso y el Presidente de la Nación. El Poder Judicial interviene solamente para verificar que se hayan cumplido los requisitos mínimos e indispensables para que exista la ley, correspondiendo a quien alegue tal defecto demostrar -tal la terminología de "Soria de Guerrero" en el considerando 3°- en qué medida no se darían los requisitos mínimos e indispensables señalados.

3º) Que en el sub judice, las litisconsortes sostuvieron que la infracción constitucional se configuró cuando, al sancionar la Ley de Glaciares, el Senado eliminó uno de los artículos del proyecto de ley y aprobó las restantes modificaciones que Diputados había introducido en su calidad de cámara revisora. De esta forma –sostienen- se habría violado la prohibición de que la cámara de origen -al tratar el proyecto por reenvío- introduzca "nuevas adiciones o correcciones a las realizadas por la Cámara revisora" (artículo 81 de la Constitución Nacional). Una aproximación literal al tenor del artículo constitucional en cita evidencia que el texto no contempla expresamente la hipótesis de la introducción de "supresiones o eliminaciones" por la Cámara de origen, lo que exige ponderar si tales actos se encuentran incluidos entre los

vedados, consistentes en la incorporación de "nuevas adiciones o correcciones". Descartada la hipótesis de "incluir nuevas adiciones" -que por su naturaleza no resulta aplicable al presente, ya que el Senado eliminó en el caso una cláusula introducida por Diputados-, cabría considerar si la veda genérica de "correcciones" ("alteración o cambio que se hace en las obras escritas o de otro género, para quitarles defectos o errores, o para darles mayor perfección", conforme el diccionario de la Real Academia Española) constituiría una categoría general abarcativa de las potenciales "eliminaciones" ("acción o efecto de quitar o separar algo, prescindir de ello", conforme la misma fuente), que -en cuanto tales- también se encontrarían prohibidas por la Norma Suprema. Dicho de otro modo: se trata de interpretar si "introducir nuevas correcciones" constituiría una categoría general, dentro de la cual quedaría comprendida, y por lo tanto también vedada, no solo la suma de elementos a la norma y su modificación, sino también la potencial "supresión de alguna adición" que hubiera sido introducida por la cámara revisora. Una línea de exégesis literal y formal permitiría concluir que, al vedar que la Cámara de origen pueda introducir correcciones a las realizadas por la Cámara revisora, el texto constitucional prohíbe toda alteración o modificación del proyecto aprobado, independientemente de su magnitud, contenido o carácter, ya sea por agregar pautas, cambiarlas o bien eliminarlas, sin que se admitan excepciones, grados o matices. En esta línea de análisis, la aprobación brindada por la Cámara de origen a las modificaciones introducidas por la revisora debería ser in totum. Otra línea de exégesis, de carácter contextual, sostiene que -a los efectos de establecer su sentido y alcance en el marco de la doctrina que emerge de "Soria de Guerrero"- los textos legales no deben ser considerados aisladamente sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia, como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquellos (Fallos: 244:129; 302:804; 315:2157; 330:3426; 331:2550; 338:962, 1156, entre muchos otros). En esta línea de análisis, el tratamiento legislativo dado por la Cámara de origen a las modificaciones introducidas por la revisora, analizadas que sean las circunstancias del caso, podría considerarse razonable y, por tanto, reputarse válida la norma sancionada.

4°) Que desde antaño esta Corte ha sostenido, como titular del Departamento Judicial del Gobierno Federal, que sus altas responsabilidades le imponen considerar las respuestas institucionales aprobadas por los otros Poderes de la Nación en el ámbito de sus atribuciones respectivas, dado que la obligación de dar respuesta jurisdiccional razonablemente fundada a las partes no puede llevar al juez a sustituir con su criterio u opinión la voluntad de los poderes representativos ("Apaza León, Pedro Roberto" -Fallos: 341:500- voto del juez Rosatti). Ello así pues "en todo Estado soberano el poder legislativo es el depositario de la mayor suma de poder y es, a la vez, el representante más inmediato de la soberanía…" (Fallos: 180:384; 182:411; 318:1154, voto de los jueces Petracchi y Bossert; 328:2056, voto del juez Maqueda) "[E]s el genuino representante del pueblo y su carácter de cuerpo colegiado la garantía fundamental para la fiel interpretación de la voluntad general…" (Fallos: 201:249, 269). Es que en el debate legislativo se traduce de forma más genuina la participación de todas las voces sociales y se consolida la idea fundamental de participación y decisión

democrática, afianzándose de este modo el valor epistemológico de la democracia deliberativa. Por ello, esta Corte ha sostenido que las manifestaciones de los miembros informantes de las comisiones de las Honorables Cámaras del Congreso (Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 115:186; 328:4655) y los debates parlamentarios (Fallos: 114:298; 313:1333) constituyen una valiosa herramienta para desentrañar la interpretación auténtica de una ley. De ahí que la interpretación auténtica brindada por ambas Cámaras del Congreso, con más razón cuando ha recibido expreso tratamiento en el debate legislativo, pueda excluir de los sentidos posibles del texto aquellos que –según considera el legislador- no debieron haberse incluido, siempre que ello resulte razonable en los términos del artículo 28 de la Norma Suprema.

5°) Que aplicando los criterios reseñados, cabe considerar que la innovación introducida por la Cámara de origen al tratar el proyecto remitido por la Cámara revisora, versaba sobre una de las disposiciones finales de la ley, ordenando que "en las áreas potencialmente protegidas por la presente ley, no se autorizará la realización de nuevas actividades hasta tanto no esté finalizado el inventario y definidos los sistemas a proteger. Ante la solicitud de nuevos emprendimientos, el IANIGLA (Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales) priorizará la realización del inventario en el área en cuestión". Al momento de sancionar la Ley de Glaciares, se discutió en el Senado si la supresión de un artículo del proyecto revisado vulneraba el artículo 81 de la Constitución Nacional. Para descartar la objeción constitucional, la mayoría que aprobó la sanción de la ley 26.639 en esas condiciones se sustentó: a) en la existencia de una norma parlamentaria que aprobó un texto específico, "acordado entre ambas Cámaras en 1995 en sentido similar al que la Constitución prevé para el veto parcial: es decir que el presidente de la República puede vetar total o parcialmente un proyecto. De la misma manera, se acordó entre ambas Cámaras que la Cámara de origen podía aceptar, total o parcialmente, lo que la Cámara revisora hubiera modificado. Esto, incluso, fue incorporado expresamente en el Reglamento del Senado, en su artículo 177." (Secretario Estrada, p. 120 de la versión taquigráfica de las sesiones del 29 y 30 de septiembre de 2010). En la misma dirección, se expuso: "quiero señalar que esto no se trata solamente de la interpretación de algún debate, de algún senador o de algún antecedente que hubiera por allí sino que tiene que ver con una interpretación que las dos cámaras hicieron en el año 1995 y por la cual se suscribió un acta por sus autoridades" (Senador Sanz, p. 207 de la versión taquigráfica de las sesiones del 29 y 30 de septiembre de 2010); y b) en la práctica parlamentaria: "estamos haciendo algo que hemos hecho de manera reiterada en esta Cámara. Muchas veces hemos excluido artículos que venían de la Cámara de Diputados. Hay antecedentes suficientes al respecto" (Senador Pichetto, p. 206 de la versión taquigráfica de las sesiones del 29 y 30 de septiembre de 2010). El citado artículo 177 del reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación ordena que "…Cuando un proyecto de ley vuelve al Senado como Cámara de origen con adiciones o correcciones, ésta puede aprobar o desechar la totalidad de dichas adiciones o correcciones, o aprobar algunas y desechar otras, no pudiendo en ningún caso introducir otras modificaciones que las realizadas por la Cámara revisora…". El antecedente de la norma fue un acuerdo celebrado el 26 de octubre de 1995 entre

ambas cámaras del Congreso Nacional "a fin de compatibilizar la interpretación del procedimiento previsto en el artículo 81 de la Constitución nacional" (Práctica Parlamentaria, editado por el Instituto de Capacitación Parlamentaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires, 1999, p. 275). En esa acta se acordó que cuando un proyecto de ley volvía a la Cámara de origen con adiciones o correcciones introducidas por la Cámara revisora, aquella podía aprobar algunas adiciones y desechar otras, mas no podía introducir nuevas modificaciones.

En consecuencia, la reglamentación específica y la práctica parlamentaria se orientan en el sentido de convalidar lo actuado por la Cámara de origen, en la medida en que tal intervención no peca de irrazonable. Conviene recordar que "El acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse, solo casos que trascienden ese ámbito de apreciación para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario habilitan la intervención de los jueces" (Fallos: 340:1480, entre muchos otros). En mérito a lo dicho, es dable concluir que la eliminación realizada por el Senado no resulta de entidad tal que implique la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley.

6°) Que, sin perjuicio de ello, debe observarse que el control judicial requerido solo hubiese podido prosperar en la medida en que existiese una causa contenciosa. En efecto, constituye inveterada doctrina de este Tribunal que sus pronunciamientos se encuentran condicionados a la presentación de "casos justiciables". Esta condición se configura cuando concurren dos recaudos: por una parte, debe tratarse de una controversia que persigue la determinación del derecho debatido entre partes adversas, fundado en un interés específico, directo, o inmediato atribuible al litigante; por otra, la causa no debe ser abstracta en el sentido de tratarse de un planteo prematuro o que hubiera devenido insustancial (Fallos: 307:2384, "Constantino Lorenzo", entre muchos otros).

7°) Que esta doctrina es aplicable a las acciones declarativas, dado que este procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa (Fallos: 307:1379, "Santiago del Estero c/ Nación Argentina" reiterada en Fallos: 325:474; 326:4774, entre muchos otros). Su admisibilidad depende de que emerja un "caso" apto para la intervención de un tribunal de justicia, como ya sostuvo este Tribunal cuando por esta misma vía se impugnó la misma Ley de Glaciares (Fallos: 337:1540, "Cámara Minera de Jujuy"). Si bien no se requiere un daño efectivamente consumado, la acción declarativa tiene por finalidad precaver las consecuencias de un "acto en ciernes". Sobre la base de esta premisa, es necesario para la procedencia de acciones como la aquí entablada que: (i) medie actividad administrativa que afecte un interés legítimo; (ii) el grado de afectación sea suficientemente directo; y (iii) aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379, "Santiago del Estero" ya citado, entre muchos otros).

8°) Que la aplicación de la doctrina referida al "caso justiciable" lleva en el sub judice a rechazar el planteo de las actoras, en tanto no acreditaron interés jurídico suficiente respecto del perjuicio que podría acarrearles la eliminación de una cláusula que prohibía "nuevas actividades hasta tanto no esté finalizado el inventario y definidos los sistemas a proteger", limitando su cuestionamiento a la

supuesta defensa de la mera legalidad, hipótesis que excede el marco de actuación del Poder Judicial (Fallos: 331:1364, "Zatloukal"). Esta Corte ya sostuvo en 1865 que si de la formulación de la petición no surge el agravio "no es una demanda, sino una consulta" (Fallos: 2:253, "Pérez"). En consecuencia, ante la falta de un agravio discernible respecto de una cuestión justiciable, cabe desestimar el planteo de inconstitucionalidad del trámite por el cual se aprobó la ley 26.639 y del procedimiento establecido en el artículo 177 del Reglamento de la Cámara de Senadores.

9º) Que en atención al rechazo del planteo principal, corresponde seguidamente considerar la inconstitucionalidad que en subsidio se solicita en la demanda. Resulta entonces necesario individualizar cuál sería -y en qué consistiría- el "acto en ciernes" que se teme, no ya referido a la impugnación al procedimiento legislativo sino a la aplicación de la ley en sí.

10) Que por las razones que a continuación se expondrán, cabe señalar que tampoco se acreditaron los requisitos de concreción del "acto en ciernes" que habilitan la procedencia de la acción declarativa respecto de este planteo subsidiario. Ni las concesionarias ni la Provincia de San Juan probaron que concurriera un acto de ejecución de la norma que las afectara; en el caso de San Juan, tampoco explicó de qué forma la mera vigencia de la ley incidía en sus prerrogativas federales.

11) Que por una parte, las concesionarias no individualizaron en ninguna de sus presentaciones un acto administrativo que aplicara las alegadas restricciones de la Ley de Glaciares (artículos 6°, 7° y 15) a la concesión del emprendimiento minero Pascua Lama. De hecho, la ausencia de un "acto en ciernes" queda de manifiesto de los propios términos de la demanda en la que afirma que la Ley de Glaciares "habilita a la autoridad de aplicación a emitir actos administrativos que pongan en ejecución cualquiera de las normas cuestionadas de la ley, lo que podría abarcar y afectar amplias superficies de las concesiones mineras" (fs. 27 vta.). Para retomar las palabras de las actoras, no se está en presencia de un "acto en ciernes" sino de la "habilitación" legal para que -una vez cumplidas ciertas etapas que podrán concretarse o no- la autoridad de aplicación dicte el acto administrativo que pudiese corresponder de acuerdo a las alternativas que prevé la Ley de Glaciares. Por lo demás, esta conclusión no es novedosa en la jurisprudencia de este Tribunal en relación a la Ley de Glaciares. Ante la falta de realización del inventario, ya sostuvo en un precedente que la falta de precisión atinente a los recursos hídricos que quedarían protegidos obstaculizaba delinear el "acto en ciernes" que habilitaría la procedencia de una acción meramente declarativa (Fallos: 337:1540, "Cámara Minera de Jujuy").

12) Que por otra parte, la Provincia de San Juan tampoco individualizó algún acto "en ciernes" del Estado Nacional dictado al amparo de la Ley de Glaciares que hubiera afectado sus prerrogativas provinciales. Esa carga resultaba necesaria porque el requisito de causa o controversia ha sido también aplicado a acciones declarativas en las que el Estado Nacional y alguna provincia han sido contrapartes. Así, en un supuesto en el que el Estado Nacional demandó a la Provincia del Neuquén para que se declarase la inconstitucionalidad de ciertos artículos de la constitución provincial referidos a la protección del ambiente, esta Corte sostuvo que el planteo resultaba improcedente "en la medida en que no se había demostrado la existencia de actividad alguna por parte de las autoridades

provinciales que en forma actual ponga en peligro el derecho que se intenta ejercer" (Fallos: 333:487, considerando 7°). Se trataba –explicó el Tribunal- de un planteo abstracto de la Administración de Parques Nacionales porque no individualizaba ningún acto provincial que hubiera puesto en tela de juicio las facultades legales del Estado Nacional. Por aplicación de la misma regla atinente a la legitimación constitucional, este Tribunal sí consideró que se configuraba un caso judicial cuando el Estado Nacional acreditó la existencia de un acto administrativo de la Provincia del Neuquén por la que intimó al Estado Nacional a abstenerse de autorizar la pesca en el Parque Nacional "Laguna Blanca" (CSJ 2517/2005 (41-A)/CS1, sentencia del 30 de diciembre de 2014). También resolvió que se encontraba acreditado la presencia de un "caso judicial" cuando la misma provincia planteó la invalidez de actos administrativos por los cuales el Estado Nacional había registrado la personería jurídica de ciertas comunidades originarias (Fallos: 341:1148).

13) Que a diferencia de aquellos supuestos, en el presente caso no se advierte algún "acto en ciernes" de las autoridades de aplicación de la norma que revelen los peligros denunciados. Frente a esta carencia, la invocación en abstracto por parte de la provincia de la regla que establece el dominio originario de sus recursos naturales (artículo 124) con el objeto de desvirtuar otra regla de igual jerarquía que establece el mandato al Estado Nacional de dictar los presupuestos mínimos ambientales para toda la Nación (artículo 41) genera una superflua e innecesaria tensión entre dos cláusulas constitucionales. Antes que buscar la confrontación de sus mandatos, los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional deben ser interpretados buscando adaptar la gestión de los recursos naturales a las directivas de la cláusula ambiental, para cumplir de la forma más fidedigna posible un mecanismo propio del federalismo concertado que estableció el constituyente reformador de 1994. En ese marco, la tarea de concertación federal es primariamente de las autoridades políticas nacionales y provinciales, que deben conjugar intereses para potenciar el cumplimiento del texto constitucional, sin vaciar de contenido el modelo federal del Estado ni el proyecto ambiental de la Constitución. En este punto cabe recordar que el poder delegado a la Nación por las provincias de establecer los presupuestos mínimos ambientales no constituye una mera declaración teórica (Fallos: 329:2975), sino que el Estado Nacional recibió la facultad de instrumentar mediante ese tipo de leyes los medios para lograr el fin constitucional de "un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano" (artículo 41).

14) Que al calibrar la densa y compleja tarea política que deben cumplir los actores del federalismo para coordinar eficazmente los intereses nacionales y provinciales en pos del mandato ambiental de la Constitución Nacional se advierte la inconveniencia de generar una prematura intervención judicial. De ahí la importancia de requerir que se acredite un acto (aunque sea en ciernes) que concretice la controversia para habilitar la intervención del Poder Judicial ante un potencial litigio entre el Estado Nacional y una provincia. De hecho, este Tribunal ya ha sostenido que en el marco del deslinde de competencias entre Nación y provincias –en un supuesto en el que se cuestionaban cláusulas ambientales de la constitución neuquina- la existencia de una "controversia" resulta "una exigencia" constitutiva de la vigencia del sistema federal, "dado el reconocimiento a la autonomía

institucional que la Constitución Nacional acuerda a las provincias argentinas, y de la que el gobierno federal es garante" (Fallos: 333:487, considerando 10). De otra forma, se corre el riesgo de que con el ejercicio del control de constitucionalidad se intervenga en cuestiones de política ambiental que pueden ser resueltas por el diálogo federal antes que por la intervención de los jueces.

15) Que a la luz de estas consideraciones, la colisión normativa entre derecho federal y derecho provincial por la mera vigencia de la Ley de Glaciares que plantea la Provincia de San Juan no alcanza para evidenciar cuál sería la incidencia de esa ley sobre la esfera de sus derechos y prerrogativas constitucionales. En efecto, la Ley de Glaciares prevé diferentes respuestas (que abarcan desde prohibiciones hasta el dictado de medidas adicionales de protección ambiental) y sujeta esos remedios a la decisión que adopten las autoridades de la norma sobre la base de condiciones previas (como la confección del Inventario Nacional de Glaciares y auditorías ambientales). La norma clasifica las actividades que podrían afectar los recursos hídricos protegidos de la siguiente forma: (I) nuevas actividades prohibidas, en el artículo 6°; (II) actividades prohibidas en ejecución, en el artículo 15; (III) actividades a evaluar; y (IV) actividades permitidas, ambas enumeradas en el artículo 7°. Según el tipo de actividad de que se trate, establece diferentes consecuencias. Para la segunda categoría, esto es las actividades prohibidas que al momento de la sanción de la ley ya se encontraban en ejecución, la Ley de Glaciares prevé que deberán someterse a una auditoría ambiental y "en caso de verificarse impacto significativo sobre glaciares o ambiente periglacial … las autoridades dispondrán las medidas pertinentes para que se cumpla la presente ley, pudiendo ordenar el cese o traslado de la actividad y las medidas de protección, limpieza y restauración que correspondan" (artículo 15). Resulta claro que en virtud del sistema previsto en la Ley de Glaciares, el desarrollo de su implementación exigirá de definiciones técnicas y de un esfuerzo hermenéutico por parte de otras autoridades. En esta instancia, un pronunciamiento del Tribunal sería prematuro y el resultado de una mera especulación teórica.

16) Que conforme a lo evaluado en los considerandos 1° a 15, debe concluirse que no hay inconstitucionalidad derivada del procedimiento de sanción de la ley cuestionada y que tampoco se acreditó una lesión a los derechos de los demandantes derivados de un acto de ejecución, aún en ciernes.

17) Que sin perjuicio de ello, puede agregarse que cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente –que involucran en los términos de la Ley de Glaciares, la posibilidad de estar afectando el acceso de grandes grupos de población al recurso estratégico del agua (artículo 1°)- la hipotética controversia no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos. En efecto, la caracterización del ambiente como "un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible" (Fallos: 340:1695, "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de" y 329:2316) cambia sustancialmente el enfoque del problema, que no solo debe atender a las pretensiones de las partes. La calificación del caso exige "una consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados. Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura,

para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan". El ambiente –ha dicho este Tribunal- "no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario" (Fallos: 340:1695, considerando 5°). Específicamente respecto del acceso al agua potable, ha dicho que es un derecho cuya tutela implica modificar una visión según la cual "la regulación jurídica del agua se ha basado en un modelo antropocéntrico, que ha sido puramente dominial al tener en cuenta la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en función de la utilidad pública identificada con el Estado… El paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente" (Fallos: 337:1361 y 340:1695).

18) Que lo señalado en el considerando anterior es de particular relevancia en la medida en que la ley 26.639 establece la "protección de los glaciares y del ambiente periglacial con el objeto de preservarlos como reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano; para la agricultura y como proveedores de agua para la recarga de cuencas hidrográficas; para la protección de la biodiversidad; como fuente de información científica y como atractivo turístico" (artículo 1°). Crea además el Inventario Nacional de Glaciares para "determinar los principales factores climáticos que afectan la evolución de las reservas estratégicas de recursos hídricos en el corto y largo plazo" e "identificar posibles impactos por la pérdida de las masas de hielo que podría tener sobre el manejo de los recursos hídricos y otras actividades humanas asociadas" (artículo 3° y decreto 207/2011). La Ley de Glaciares puso al Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA) a cargo de la realización del señalado inventario (artículo 5°). En los estudios que precedieron a su elaboración, ese instituto evidenció la reducción de los glaciares en el sector cordillerano de nuestro país, advirtió las fluctuaciones frontales durante los últimos 120 años de distintos glaciares y señaló que, en la actualidad, el retroceso de los glaciares es un fenómeno generalizado en los Andes (Inventario Nacional de Glaciares y Ambiente Periglacial: Fundamentos y Cronograma de Ejecución. Documento preparado por el Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA). Unidad Ejecutora del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) en cumplimiento con lo establecido por la Ley 26.639 de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial del 28 de Octubre de 2010, p. 14).

19) Que los múltiples objetivos que la Ley de Glaciares identifica para establecer la protección de las zonas de glaciares y periglaciares –entre las cuales vale nuevamente resaltar su función de reserva de agua para el consumo humano y el respeto de la biodiversidad (artículo 1°)- dan cuenta del alcance de la novedosa problemática ambiental que sus previsiones procuran afrontar. En efecto, el legislador conectó los efectos de ciertos procesos extractivos -más específicamente, la posible incidencia de la minería a gran escala en ciertas regiones del país- sobre la preservación y conservación de los glaciares como "reservas estratégicas" proveedoras de agua para el planeta (artículo 1° de la ley citada). Ante este tipo de mandas legislativas –y en la medida en que los derechos

colectivos ambientales han de ser tomados en serio– forzosamente su operatividad abre novedosos ámbitos de deliberación política y responsabilidad jurídica insospechada pocas décadas atrás. De ahí la utilidad del diálogo constructivo al que alude -entre Nación y provincias- el concepto de federalismo concertado acuñado en la cláusula ambiental de la Constitución Nacional.

20) Que esta lectura se inscribe en el consenso internacional que aprobó el Acuerdo de París en 2015, ratificado por la República Argentina en 2016, sobre calentamiento climático. En su texto se tuvo presente que para dar una respuesta "progresiva y eficaz a la amenaza apremiante del cambio climático" debía reconocerse la "importancia de evitar, reducir al mínimo y afrontar las pérdidas y los daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático, incluidos los fenómenos meteorológicos extremos y los fenómenos de evolución lenta, y la contribución del desarrollo sostenible a la reducción del riesgo de pérdidas y daños (artículo 8° del Acuerdo de París, 12 de diciembre de 2015, 21a Conferencia de las Partes (COP) de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático).

21) Que, así, la perspectiva global emergente del derecho del cambio climático invita a reforzar la visión policéntrica propuesta para los derechos colectivos al tiempo que evidencia la dificultad del proceso bilateral tradicional para responder a la problemática ambiental. En ese sentido el Acuerdo de París también señala en sus considerandos la utilidad que puede revestir el concepto de "justicia climática" entendida como la perspectiva que intenta integrar una multiplicidad de actores para abordar de manera más sistémica la protección de los ecosistemas y la biodiversidad. Es por ello que frente a las previsiones de la Ley de Glaciares que apuntan a proteger derechos de incidencia colectiva –y de un carácter especialmente novedoso-, los jueces deben ponderar que las personas físicas y jurídicas pueden ciertamente ser titulares de derechos subjetivos que integran el concepto constitucional de propiedad, amparados en los términos y con la extensión que les reconoce el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de este Tribunal. Mas también deben considerar que ese derecho individual debe ser armonizado con los derechos de incidencia colectiva (artículos 14 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación) para asegurar que el ejercicio de la industria lícita sea sustentable (artículos 1°, 2° y 4° de la Ley General del Ambiente 25.675). Todo ello en consideración de los objetivos generales de bien común, como aquel que la comunidad internacional ha trazado para garantizar "modalidades de consumo y producción sostenibles" en la Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible aprobado por la Organización de Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015 (A/RES/70/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, objetivo 12). En suma, el juicio de constitucionalidad de un posible acto lesivo derivado de la ley 26.639 –acreditada que fuera la existencia de una causa judicial- debe ser analizado en el contexto de ponderación de los diversos derechos y bienes involucrados.

22) Que cabe finalmente señalar que para que ello sea posible se requiere de una actividad por parte del Estado que traiga certeza a la resolución de las posibles controversias ambientales. Sin embargo, el Poder Ejecutivo incurrió en una demora de más de siete años en cumplir con el mandato específico del Congreso Nacional de confeccionar dentro del plazo cierto de 180 días el Inventario Nacional de Glaciares para las zonas prioritarias (artículo 15 de la ley 26.639).

La Ley de Glaciares se publicó en el Boletín Oficial el 28 de octubre de 2010, mas hubo de esperar hasta el 22 de febrero de 2016 para que el Poder Ejecutivo dictara el procedimiento técnico general de regulación del Inventario Nacional de Glaciares (resolución SAyDS 1141/2015). Esta dilación en la puesta en funcionamiento de la ley cobra especial gravedad cuando el objetivo que tuvo en miras la voluntad legislativa fue la protección de bienes con un valor ambiental, económico y social crítico para la población actual y las generaciones futuras.

23) Que en síntesis de todo lo expuesto, la demanda iniciada por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. resulta inadmisible porque no demuestra que la Ley de Glaciares les cause un agravio discernible respecto de una cuestión justiciable. En efecto, el planteo referido a la violación del debido proceso legislativo exige recordar que la jurisprudencia de este Tribunal establece que no constituye cuestión justiciable lo atinente al procedimiento adoptado por el Poder Legislativo para la formación y sanción de las leyes, salvo el supuesto de incumplimiento de los requisitos constitucionales mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley. Para configurar la justiciabilidad de la cuestión, resultaba entonces dirimente acreditar el señalado incumplimiento, máxime cuando los actores reeditaban una cuestión que había sido tratada en el debate del Senado y desestimada a la luz del reglamento de esa cámara y de los antecedentes legislativos que señalaron los legisladores (considerandos 1° a 5°). Ello, sin perjuicio de observar que tampoco surge de la demanda la existencia de un agravio -en los términos en que lo exigen los presupuestos de admisibilidad de una acción declarativa- causado por un "acto en ciernes" ya sea respecto de la impugnación del procedimiento legislativo (considerandos 6° a 8°) o respecto de la aplicación de la ley (considerandos 9° a 11). Respecto de la Provincia de San Juan el planteo tampoco supera ese umbral. No individualizó ningún "acto en ciernes" del Estado Nacional dictado al amparo de la Ley de Glaciares por el que se hubiera afectado sus prerrogativas provinciales. El artículo 41 –que establece las facultades federales de dictar los presupuestos mínimos ambientales- y el 124 –que afirma el dominio originario de las provincias sobre sus recursos naturales- deben ser interpretados buscando la adaptación de la gestión de los recursos naturales para cumplir de la forma más fidedigna posible el proyecto ambiental de federalismo concertado que establece la Constitución Nacional. Esa tarea de interpretación constitucional es primariamente de las autoridades federales y provinciales, que deben conjugar intereses en el plano del debate político para potenciar el cumplimiento del texto constitucional, sin vaciar de contenido el modelo federal del Estado ni el proyecto ambiental de la Constitución (considerandos 12 a 16). Finalmente, cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente –que involucran en los términos de la Ley de Glaciares, la posibilidad de estar afectando el acceso de grandes grupos de población al recurso estratégico del agua- la hipotética controversia no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos, sino que debe ser abordada desde una perspectiva que integra de manera sistémica la protección de los ecosistemas y la biodiversidad (considerandos 17 a 22).

Por ello, se resuelve: I) Rechazar la demanda interpuesta por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., con costas. II) Rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de San

Juan, con costas en el orden causado (artículo 1° del decreto 1204/2001). Notifíquese y, oportunamente, archívese. Carlos Fernando Rosenkrantz (según su voto)– Elena I. Highton de Nolasco (según su voto)- Juan Carlos Maqueda - Ricardo Luis Lorenzetti - Horacio Rosatti.

Voto del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Resulta:

I) A fs. 13/82, Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. (en adelante, "las concesionarias"), en su condición de titulares de concesiones para la exploración y explotación del sector argentino del proyecto binacional denominado "Pascua Lama", interpusieron una acción declarativa contra el Estado Nacional a fin de que se declarase la nulidad de la ley 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (en adelante, la "Ley de Glaciares"). En subsidio, las concesionarias solicitaron la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15 de la Ley de Glaciares. Asimismo, las actoras pidieron la concesión de una medida cautelar de no innovar que suspendiera la aplicación de la Ley de Glaciares. A los fines de fundar el pedido de declaración de nulidad de la Ley de Glaciares, las concesionarias cuestionaron el procedimiento legislativo que dio lugar a la sanción de dicha ley. Sostuvieron que la Cámara de Senadores, al conocer por reenvío el proyecto de ley que le había dado origen, no podía suprimir un artículo que la Cámara de Diputados había agregado en su calidad de Cámara revisora. Alegaron que el Senado solo podía —de acuerdo con el régimen previsto en el artículo 81 de la Constitución Nacional— (a) insistir en el proyecto original o (b) aprobar, sin modificaciones, el proyecto de la Cámara de Diputados. Sin embargo, según las actoras, el Senado ejerció una opción que no está prevista en el artículo 81 de la Constitución Nacional y que, por ende, tornaría nula la Ley de Glaciares. También solicitaron que se declarara la inconstitucionalidad del artículo 177 del Reglamento del Senado por contradecir el artículo 81 de la Constitución Nacional, en el caso en que se afirmase que la sanción parcial referida encuentra fundamento en dicho artículo según el cual "…cuando un proyecto de ley vuelve al Senado como Cámara de origen con adiciones o correcciones, ésta puede aprobar o desechar la totalidad de dichas adiciones o correcciones, o aprobar algunas y desechar otras, no pudiendo en ningún caso introducir otras modificaciones que las realizadas por la Cámara revisora. En tal caso se omitirá la votación en general". En relación con el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares, las actoras sostuvieron que la referida ley configuraba un exceso en el ejercicio de las competencias federales de regulación de los presupuestos mínimos de protección del ambiente toda vez que, en violación del artículo 41 de la Constitución Nacional, no permite a las provincias la emisión de normativa ambiental complementaria más rigurosa. Además, indicaron que el artículo 6° de la Ley de Glaciares —que prohíbe ciertas actividades— regula la gestión de los recursos naturales provinciales en violación del artículo 124 de la Constitución Nacional. Asimismo, las actoras alegaron que los artículos impugnados de la Ley de Glaciares violaban sus derechos de propiedad sobre sus concesiones mineras adquiridos bajo las normas del Código de Minería (artículo 17 de la Constitución Nacional) y a trabajar y ejercer toda industria lícita (artículo 14 de la Constitución Nacional). En este sentido, indicaron que la categórica e

irrazonable prohibición establecida mediante el artículo 6° de la Ley de Glaciares —en cuanto dispone la abrogación lisa y llana de una actividad lícita y la posibilidad de que se efectúen estudios y/o análisis que demuestren la inexistencia de impactos significativos— implica la manifiesta transgresión de la garantía constitucional de industria y trabajo. En relación con el artículo 15 de la Ley de Glaciares sostuvieron que obliga a las actividades mineras que, al momento de su sanción, se encontraren en ejecución sobre glaciares y periglaciares a someterse a una nueva auditoría y que, en el caso de verificarse impacto significativo sobre glaciares o ambiente periglaciar, podía ordenarse una medida adicional de protección ambiental, el cese o el traslado. Según las actoras, la nueva regulación afectaba de este modo los derechos adquiridos de exploración y explotación minera de Pascua Lama en los términos y condiciones del estudio de impacto ambiental aprobado por las autoridades provinciales competentes. Finalmente, las demandantes argumentaron que la Ley de Glaciares violaba sus derechos amparados por las disposiciones del Tratado de Integración y Complementación Minera, su Protocolo Complementario y, específicamente, el Protocolo Adicional que tienen jerarquía superior a las leyes de la Nación. En especial, indicaron que el artículo 6° de la Ley de Glaciares, en cuanto discrimina la actividad de explotación minera, violaría el artículo 1º del tratado antes referido y los artículos 1º, 2º y 3º de su Protocolo Adicional.

II) A fs. 102/106 vta., el juez federal de San Juan resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada por las actoras y dispuso la suspensión de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15 de la Ley de Glaciares para el ámbito del emprendimiento “Pascua Lama” de la Provincia de San Juan y a fs. 110, a pedido de las actoras, ordenó la citación de la Provincia de San Juan.

III) A fs. 153/216, la Provincia de San Juan solicitó intervenir como litisconsorte activo y sostuvo que coincidía con los argumentos expuestos por la actora con fundamento sustancialmente en los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional, en la ley 25.675, en la Constitución provincial y en otras disposiciones locales. También sostuvo que, según las normas de derecho sustancial, pudo haber demandado directamente como actora o bien comparecido como tercero voluntario en los términos del artículo 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Indicó que, si pudo obrar de ese modo, podía participar como parte plena y litisconsorte principal en un proceso en el cual se dirime nada menos que las atribuciones constitucionales provinciales sobre preservación y protección del medio ambiente, la disposición y manejo de los recursos naturales y el ejercicio de su jurisdicción. Pidió, asimismo, que se declarara la competencia originaria de esta Corte y se concediera una medida cautelar de no innovar por medio de la cual se dispusiera la suspensión de la aplicación de la totalidad de las disposiciones de la Ley de Glaciares. Para fundar su pedido, entendió que la Ley de Glaciares alteraba la jurisdicción local, afectaba la autonomía provincial y el sistema federal y conculcaba las facultades no delegadas de la provincia y su competencia en materia de protección del medio ambiente y disposición de sus recursos naturales. En lo sustancial, la Provincia de San Juan coincidió con las actoras en cuanto a la pretensión de que se declarara la nulidad de la Ley de Glaciares por haber sido sancionada al margen del procedimiento legislativo que establece la Constitución Nacional. También en cuanto alegaron que las señaladas disposiciones de la Ley de Glaciares

—a las que agregó los artículos 9° ("autoridad de aplicación") y 10 ("funciones")— violaban los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional. La provincia explicó que el artículo 41 de la Constitución Nacional deslindó la competencia en materia ambiental entre el Estado Federal y las provincias de forma tal que el Congreso Nacional únicamente puede regular los presupuestos mínimos pero no puede dictar "una ley ordinaria que regule la totalidad de la materia" (fs. 166). Sostuvo que la Ley de Glaciares no es de presupuestos mínimos sino de máxima normatividad y "no ha dejado espacio alguno" para la provincia para regular, complementar, desarrollar dicha materia en relación con su propia jurisdicción, recursos y territorio (fs. 166 vta.). Respecto del artículo 124 de la Constitución Nacional, la Provincia de San Juan entendió que el Estado Nacional tiene prohibido disponer o gestionar recursos que pertenecen a las provincias sin su consentimiento. Según la provincia, la Ley de Glaciares colisiona con los artículos 113, 117 y 118 de la Constitución de San Juan e interfiere, por lo tanto, con la forma en que la provincia ha resuelto gestionar sus recursos naturales a través de la confección de un inventario provincial de glaciares en el marco de la ley 8144 de protección de glaciares locales y de su decreto reglamentario 899/2010.

IV) A fs. 221/223, el juez federal incorporó al Estado provincial al proceso en virtud de considerarlo litisconsorte principal en los términos de los artículos 90, inciso 2° y 91, segundo párrafo, de la ley adjetiva (ver fs. 222, segundo párrafo), declaró su incompetencia y ordenó la remisión de las actuaciones a esta Corte a los efectos de que se continuara con su trámite ante la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

V) A fs. 364/391, el Estado Nacional solicitó que se revocara la medida cautelar concedida a fs. 102/106 vta. VI) A fs. 416/419, esta Corte Suprema resolvió, entre otras cuestiones, declarar su competencia para conocer en esta causa por vía de la instancia originaria prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y correr traslado al Estado Nacional de la demanda interpuesta y de la pretensión introducida por la Provincia de San Juan. A los fines de fundar su competencia originaria, esta Corte sostuvo que correspondía reconocerle a la Provincia de San Juan "la condición de parte sustancial en virtud del interés directo que tiene en el litigio" (considerando 2°).

VII) A fs. 477/480, esta Corte Suprema —entre otras cuestiones— resolvió revocar por contrario imperio la medida cautelar ordenada por el juez federal y dispuso su levantamiento.

VIII) A fs. 973/1040, el Estado Nacional contestó la demanda. Sostuvo "de manera preliminar" que el planteo de las actoras resultaba abstracto porque sus derechos subjetivos no habían sido vulnerados ya que no existía un acto concreto de ejecución de la Ley de Glaciares a su respecto, lo que impedía la intervención del Poder Judicial (fs. 973/1040, en especial fs. 973 vta./977 vta.). Explicó que las demandantes no aportaron ningún elemento que "permita inferir la vinculación existente entre la tacha de inconstitucionalidad que formulan y su situación concreta" (fs. 975 vta.). Para demostrar la mera "especulación teórica" que traducía la demanda, hizo notar que al tiempo en que contestaba la demanda la actividad minera de las concesionarias se encontraba en pleno desarrollo (fs. 975 vta. y 976). Respecto de la vía elegida, alegó que la acción declarativa no era la vía procedente ya que no se reunían los recaudos para su admisibilidad. Señaló que bastaba una lectura de la demanda para advertir que las litisconsortes no se veían afectadas por

ninguna incertidumbre y el planteo evidenciaba solamente su disconformidad con el régimen establecido por la Ley de Glaciares. Agregó que, al no acreditarse tal estado de incertidumbre, no era posible alegar ningún perjuicio que se derivara de él. Finalmente, sostuvo que la accionante no había expresado los motivos por los cuales las otras vías procesales previstas por nuestro sistema legal no le resultaban aptas para hacer valer los derechos que se le habrían lesionado (fs. 977 vta. a 979 vta.). Seguidamente, el Estado Nacional contestó los planteos de fondo de la demanda. Señaló que el cuestionamiento de nulidad en base a los defectos alegados en el proceso legislativo de sanción de la Ley de Glaciares no podía prosperar, pues ese procedimiento era ajeno a las facultades jurisdiccionales de los tribunales. Resaltó que ello era notorio en el caso ya que los senadores habían evaluado y resuelto de manera fundada la eliminación de un artículo. Observó, además, que el artículo suprimido del proyecto de ley implicaba prohibiciones más gravosas para las concesionarias y para la provincia que aquellas restricciones obrantes finalmente en el texto aprobado. Por ello, sostuvo que no se advertía cuál era el agravio real que pudieran tener las actoras si, en definitiva, el texto denunciado por ellas suponía una prohibición mayor a la contemplada en el texto aprobado. Indicó que, en el trámite legislativo, la Cámara de Senadores había aprobado las modificaciones a su proyecto —a excepción del artículo eliminado— con la misma mayoría que lo había hecho la cámara revisora. Por último, alegó que ese artículo —que constituía además una disposición transitoria— no alteraba el espíritu del proyecto de ley aprobado en ambos recintos (fs. 993/997 vta.).

En cuanto a la inconstitucionalidad de las normas señaladas de la Ley de Glaciares, la demandada alegó que constituían el presupuesto mínimo ambiental y que no violaban la autonomía provincial. En este sentido, explicó que el artículo 11 de la Ley de Glaciares resguarda la jurisdicción local para establecer las sanciones a su incumplimiento y que la norma no configura una prohibición absoluta y persecutoria de la actividad minera sino que se limita a restringir la actividad económica que puede afectar el recurso hídrico protegido dependiendo del lugar en el que se emplace y atendiendo a la previa determinación de la autoridad de aplicación. Agregó que no podía configurarse la violación a un derecho adquirido cuando el propio Código de Minería dictado al amparo del artículo 75 inciso 12 de la Ley Suprema prevé que las explotaciones deben sujetarse a las reglas de conservación del ambiente (artículo 232 del Código de Minería entre otros citados, fs. 979 vta./1040).

IX) A fs. 1116, esta Corte tuvo por contestada la demanda y resolvió, entre otras cuestiones, que se corriera traslado del planteo efectuado por el Estado Nacional relativo a la ausencia de caso, causa o controversia y de la documentación acompañada a las concesionarias y a la Provincia de San Juan.

X) A fs. 1120/1126 vta., las concesionarias contestaron el traslado conferido con motivo de la defensa preliminar concerniente al carácter abstracto de la demanda. Indicaron que, al tratarse de una acción declarativa, no se requería la existencia de un daño concreto sino de un peligro cierto e inminente de que este se producirá. Observaron que, de haberse configurado un perjuicio, habrían solicitado una reparación del daño en lugar de una declaración de inconstitucionalidad. En ese sentido, sostuvieron que al momento de realizarse el Inventario Nacional de Glaciares (en adelante,

el "ING") claramente existirá un "caso judicial" pero ya no será una acción meramente declarativa, pues ya nada habrá que declarar en ese momento en que el daño estará consumado si el Proyecto Pascua Lama queda ubicado en las zonas prohibidas por la Ley de Glaciares. Remarcaron que la provincia ya había confeccionado su propio inventario de glaciares que había sido remitido al Estado Federal "a fin de adelantar el cumplimiento del inventario que el ente nacional debe efectuar de acuerdo a la ley de presupuestos mínimos" (fs. 1122 vta.) y solicitaron que el Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (en adelante, el "IANIGLA") informara acerca del estado de avance de ese relevamiento.

XI) A fs. 1128/1151, la Provincia de San Juan contestó el traslado ordenado por esta Corte. En relación con el planteo de ausencia de "caso", sostuvo que el perjuicio que experimentaba no era "conjetural" o "teórico" sino que era actual en tanto la mera sanción de la Ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre las facultades propias de la provincia. Sostuvo que se trataba de una de las típicas controversias reservada por la Constitución para el tratamiento originario de la Corte, esto es, la evidente colisión de derechos entre los Estados Provinciales y el Estado Nacional en el ejercicio de sus facultades constitucionales. Indicó que nada más concreto, cierto, tangible y actual que el avasallamiento en que incurrió el Estado Nacional al sancionar una ley que, en un excesivo ejercicio de facultades y arrogándose como propias atribuciones que no lo son, reglamenta disposiciones que conculcan facultades y derechos originarios e indelegables de la provincia que le garantizan el dominio de sus recursos naturales y la posibilidad de establecer las pautas que considera razonables para el ejercicio del poder de policía en materia de medio ambiente dentro de una esfera que le es propia y excluyente. Alegó que los glaciares de todo tipo y terreno son recursos de dominio originario, inalienable e imprescriptible de la Provincia de San Juan (conf. artículos 124 de la Constitución Nacional y 113 de la Constitución provincial) y la competencia para regularlos y disponer de ellos no es de la Nación ni siquiera a título de "presupuestos mínimos" sino de la provincia en forma exclusiva y excluyente. Con posterioridad, reiteró sus argumentos relativos a la inconstitucionalidad de ciertos artículos de la Ley de Glaciares.

XII) Posteriormente, esta Corte solicitó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación que indicara cuál era el grado de realización del ING ordenado en el artículo 3° de la Ley de Glaciares (fs. 1163). El referido ministerio informó que el cronograma para la confección del inventario preveía tres niveles de relevamiento y que para ese entonces el primer nivel se encontraba en la fase inicial (fs. 1168, 1172 y decreto reglamentario 207/2011). Respecto de las diferentes sub-cuencas correspondientes a los ríos Jáchal y San Juan en la Provincia de San Juan, manifestó que se encontraban en un estado avanzado pero aún pendiente de revisión técnica (fs. 1184).

XIII) A fs. 1203/1244, el Estado Nacional informó que, mediante resolución 358/2018 del entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, se había publicado el Primer ING de la República Argentina. A fs. 1246/1259 vta., las concesionarias presentaron un escrito en el cual ampliaron los fundamentos relativos a la existencia de caso judicial expresados en el curso de este proceso. Sostuvieron que el Estado Nacional ya había confeccionado el ING y la provincia había cumplido con la auditoría del artículo 15 de la Ley de Glaciares y concluido que los proyectos

Pascua Lama y Minera Veladero "no afectan ninguna de las geoformas protegidas, por lo que (…) las actividades de… (su)…representada en nada afectan el ING". Sin embargo, indicaron que la existencia de caso judicial no depende, única ni exclusivamente, de que el IANIGLA haya confeccionado el ING, ni de cuáles sean los resultados de este (fs. 1247 vta.). Afirmaron que su demanda no se trata de una indagación meramente teórica, consultiva o especulativa dado que su mandante es una empresa minera, debidamente instalada en el país y con un proyecto actualmente en marcha y en plena ejecución, que "podría verse afectado en cualquier momento por el peligro 'en ciernes' que generan los artículos 2°, 6° inc. c) y 7° de la Ley de Glaciares" (fs. 1258). Alegaron que la confección del ING no modifica el planteo original dado que dicho inventario es un relevamiento o registro, una suerte de "fotografía", de una situación en un determinado momento, que determina dónde están actualmente los glaciares y las "geoformas periglaciares" (artículo 3°). Pero, para las concesionarias, "en modo alguno el ING es un valladar que ponga a mi parte a cubierto de los daños que podría experimentar en caso de que alguna autoridad, nacional o provincial, con fundamento en los términos vagos o imprecisos de la Ley de Glaciares, entendiera que mi parte está llevando adelante la explotación minera en un lugar prohibido" (fs. 1258 vta.).

Considerando que:

1°) A los fines de delimitar el thema decidendum es importante destacar que, en el estado procesal actual del expediente, este Tribunal debe resolver la defensa de falta de caso interpuesta por el Estado Nacional y que fue objeto del traslado ordenado a fs. 1116.

2°) En relación con la defensa de falta de caso, corresponde señalar que tanto el planteo de nulidad como el de inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares fueron ventilados por las actoras en el marco de una acción meramente declarativa interpuesta en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Por lo tanto, el control judicial requerido a esta Corte en autos solo puede ser ejercido en la medida en que se encuentren satisfechos los requisitos a los que se encuentra sujeta la procedencia de este tipo de acciones.

3°) Como lo ha dicho de manera invariable esta Corte, la acción declarativa de certeza debe responder a una "causa" o "caso contencioso" (artículos 116, Constitución Nacional, 2°, ley 27), no pudiendo tener un carácter simplemente consultivo ni importar una indagación meramente especulativa (Fallos: 307:1379; 325:474; 328:502; 341:289; voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosenkrantz en Fallos: 341:101, entre muchos otros). El sometimiento riguroso del control judicial sobre las actividades ejecutiva y legislativa a la existencia de "un caso" o "controversia judicial" se funda en la necesidad de preservar el principio de división de poderes, lo que excluye la posibilidad de dar trámite a pretensiones en las cuales la aplicación de las normas o actos de los otros poderes no hayan dado lugar a un litigio contencioso para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto (Fallos: 325:474 y sus citas).

4°) En el contexto de una acción declarativa como la que aquí se plantea, la configuración del caso judicial exige que la pretensión tenga por finalidad precaver las consecuencias de un "acto en ciernes" —al que se le atribuye ilegalidad o arbitrariedad manifiesta— y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379; 310:606; 325:474; 328:502, 3586;

330:3109; 340:1338; 341:289, entre otros). Desde esta premisa y después de subrayar que no se requiere un daño efectivamente consumado, esta Corte ha exigido como requisitos de procedencia de la vía procesal intentada: a) que medie actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea lo suficientemente directo; y c) que aquella actividad tenga concreción bastante (confr. Fallos: 307:1379; 325:474; 328:502, 3586; 340:1338, entre otros).

5°) Es de destacar que la inexistencia de actividad administrativa no implica, de forma automática, la improcedencia de la acción declarativa. En efecto, la situación de incertidumbre que afecta al ejercicio de un derecho puede derivarse de un contexto normativo o administrativo que el peticionario puede tener legítimo interés en esclarecer de forma inmediata, sin estar obligado a propiciar o soportar un acto administrativo que concrete su agravio. Sin embargo, en casos de esta naturaleza es el actor quien debe acreditar que esa incertidumbre afecta de modo directo sus derechos, a través de la exposición de los presupuestos de la acción y la demostración de que concurren en el caso. Así, debe hacer manifiesta la existencia de una actividad o un contexto normativo que, en forma actual, ponga en peligro el o los derechos invocados o les cause lesión con concreción suficiente para justificar la actuación del Poder Judicial (confr. voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosenkrantz en Fallos: 341:101, considerando 9°; disidencia del juez Rosenkrantz en Fallos: 341:1017 y sus citas).

6°) Partiendo de estas premisas, corresponde analizar si, en autos, se presenta un caso contencioso entre el Estado Nacional y las concesionarias y/o entre el Estado Nacional y la Provincia de San Juan que habilite el ejercicio de la jurisdicción de esta Corte. Dicho análisis debe hacerse por separado teniendo en cuenta la diferente naturaleza de los agravios invocados por cada uno de los litisconsortes.

7°) En relación con las concesionarias, resulta palmario que los requisitos a los que se encuentra supeditada la procedencia de una acción declarativa de certeza no se encuentran cumplidos en el sub lite. En primer lugar, las concesionarias no han probado actividad administrativa alguna de parte de las autoridades nacionales que tenga concreción bastante y afecte de un modo suficientemente directo un interés legítimo suyo. En efecto, del expediente no resultan los extremos que las concesionarias debían demostrar, a saber: la lesión o amenaza que podría afectar en grado suficientemente concreto sus derechos. Por el contrario, nada parece perturbar —de acuerdo al relato de las actoras— el normal funcionamiento de su actividad minera. Más aun, la ausencia de un "acto en ciernes" surge evidente de los propios términos de los escritos presentados por las concesionarias a lo largo del expediente. En la demanda —que fue interpuesta con anterioridad a la confección del ING— las concesionarias sostuvieron que "la gran amplitud con que la LG define a los glaciares y al ambiente periglacial, en su artículo 2°, habilita a la autoridad de aplicación a emitir actos administrativos que pongan en ejecución cualquiera de las normas cuestionadas de la ley, lo que podría abarcar y afectar amplias superficies de las Concesiones Mineras sobre las cuales BEASA y EMASA poseen derechos mineros" (fs. 27 vta.). Luego de la realización del ING, las concesionarias modificaron su entendimiento acerca de la existencia de un "caso judicial". A fs. 1247 sostuvieron que —si bien los proyectos en ejecución en Pascua Lama y Veladero no afectan las geoformas protegidas por la Ley de

Glaciares— igualmente podrían verse afectadas en dos situaciones: (i) en el caso de querer desarrollar nueva minería (fs. 1247 vta.) o (ii) en el supuesto que, en el futuro, "alguna autoridad, nacional o provincial, con fundamento en los términos vagos e imprecisos de la Ley de Glaciares, entendiera que mi parte está llevando adelante la explotación minera en un lugar prohibido" (fs. 1258 vta.). Como puede apreciarse, las concesionarias se han agraviado del hecho de poder verse afectadas por la Ley de Glaciares en el caso de querer desarrollar nueva actividad minera o en el supuesto de que se modificara el ING y se entendiera que están desarrollando la explotación minera en un lugar prohibido. Como surge palmario, el agravio invocado por las concesionarias no pasa de ser un planteo meramente conjetural pues su concreción depende de hechos futuros contingentes. En segundo lugar, las concesionarias tampoco han demostrado que la mera vigencia de la Ley de Glaciares genere una situación de incertidumbre que afecte al ejercicio de sus derechos. Muy por el contrario, las concesionarias han reconocido que la vigencia de la Ley de Glaciares en nada impide, en la actualidad, el ejercicio de su actividad minera en las mismas condiciones de las que gozaban con anterioridad a la sanción de la referida norma. En conclusión, la inexistencia de un caso o controversia entre las concesionarias y el Estado Nacional impide que esta Corte se pronuncie respecto de los planteos de inconstitucionalidad y nulidad de la Ley de Glaciares. Se excedería en mucho la función encomendada al Poder Judicial si se diese trámite a la demanda interpuesta por las actoras en tanto es de absoluta evidencia que su examen exigiría emitir un pronunciamiento de carácter teórico, función que, como se señaló anteriormente, le está vedada a esta Corte ejercer (Fallos: 325:474; 330:3777, voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosenkrantz en Fallos: 341:101, entre otros).

8°) A idénticas conclusiones, aunque por razones parcialmente diversas, cabe arribar en lo que concierne a la configuración de un caso o controversia entre el Estado Nacional y la Provincia de San Juan. De acuerdo con los términos propuestos en su escrito inicial, la pretensión de la Provincia de San Juan se encamina a precaver los efectos de un acto legislativo —la Ley de Glaciares— al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, sobre la base de que el gobierno nacional habría invadido un ámbito de competencias del gobierno provincial. En efecto, la Provincia de San Juan planteó la inconstitucionalidad de los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10 y 15 de la referida ley con el fundamento de que, con su sanción, el Estado Nacional habría "alterado las jurisdicciones locales" en contra de la prohibición contenida en el artículo 41 de la Constitución Nacional y afectado los derechos originarios de la Provincia de San Juan sobre los recursos naturales presentes en su territorio en violación del artículo 124 de nuestra Constitución Nacional. Asimismo, la provincia alegó que ciertas previsiones de la Ley de Glaciares afectan el artículo 113 de la Constitución de San Juan que expresamente dispone que el Estado Nacional no podrá disponer de los recursos naturales de la provincia "sin el previo acuerdo de ésta, expresado por ley". De manera preliminar, cabe destacar que la Provincia de San Juan tiene legitimación activa para reclamar en juicio en defensa de su autonomía política (Fallos: 341:1148 y sus citas). Sin embargo, esta circunstancia no es suficiente para tener por habilitada la jurisdicción de los tribunales nacionales (artículos 116 de la Constitución Nacional y 2° de la ley 27). Para ello también es

necesario que los agravios que la provincia invoca tengan el nivel de concreción o madurez necesario para conformar un caso o causa contenciosa, extremo este que no se configura en autos. La Provincia de San Juan no ha invocado de forma sólida un "acto en ciernes" —al que se le atribuye ilegalidad o arbitrariedad manifiesta— que, en forma actual, afecte de manera directa las prerrogativas constitucionales que invoca. En efecto, la provincia no ha identificado actuación administrativa de parte del Estado Nacional dirigida a ella que, de modo suficientemente directo, incida sobre las prerrogativas constitucionales que intenta defender en su demanda. La Provincia de San Juan tampoco ha demostrado que el contexto normativo existente luego de la sanción de la Ley de Glaciares, por sí solo, le esté causando una lesión concreta o, al menos, le genere un riesgo cierto de padecerla si ello no es oportunamente conjurado por la actuación del Poder Judicial. En efecto, la provincia ha alegado, de forma muy genérica, que la mera sanción de la Ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre sus propias prerrogativas ya que conculcaría facultades y derechos originarios e indelegables que le garantizan el dominio de sus recursos naturales y la posibilidad de establecer las pautas que considera razonables para el ejercicio del poder de policía en materia de medio ambiente dentro de una esfera que le es propia y excluyente (fs. 1128/1151). Sin embargo, la provincia no ha logrado demostrar, de forma concreta, el modo en que el avance que habría efectuado el Congreso Nacional afecta el ejercicio de atribuciones constitucionales que son propias y/o de algún modo impacta en las actividades de índole minera que se desarrollan en su territorio. Mas bien, en los términos propuestos por la provincia, su planteo resulta asimilable a una demanda de derogación genérica de la Ley de Glaciares que no puede ser considerada por este Tribunal sin exceder ampliamente la función de decidir causas establecidas en el artículo 116 de la Constitución Nacional.

Por ello, se resuelve:

I) Rechazar la demanda interpuesta por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., con costas.

II) Rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de San Juan, con costas en el orden causado (artículo 1° del decreto 1204/2001). Notifíquese y, oportunamente, archívese. Carlos Fernando Rosenkrantz.

Voto de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco

Resulta:

I) A fs. 13/82, Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., en su condición de titulares de concesiones para la exploración y explotación del sector argentino del proyecto binacional denominado "Pascua Lama", interpusieron una acción declarativa de inconstitucionalidad, fundada en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el Estado Nacional a fin de que se declare la nulidad de la ley 26.639 que estableció el "Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial" (en adelante, la "Ley de Glaciares"). En forma subsidiaria, las actoras solicitaron que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15 de la Ley de Glaciares. Asimismo, requirieron la concesión de una medida cautelar de no innovar que suspendiera la aplicación de dicho cuerpo legal. Al fundar el pedido de declaración de nulidad, las concesionarias sostuvieron que la norma fue sancionada en violación del procedimiento

legislativo establecido en el artículo 81 de la Constitución Nacional. Expresaron que la Cámara de Senadores suprimió un artículo que la Cámara de Diputados había agregado en su calidad de cámara revisora, cuando solo estaba habilitada —de acuerdo con el régimen previsto en el referido artículo 81 de la Ley Fundamental— para insistir en el proyecto original, o bien aprobar, sin modificaciones, el proyecto de la Cámara de Diputados; circunstancia que torna nula la Ley de Glaciares. Aclararon que en el caso de que se entendiera que tal proceder encuentra fundamento en el texto del artículo 177 del Reglamento del Senado que establece "…cuando un proyecto de ley vuelve al Senado como Cámara de origen con adiciones o correcciones, ésta puede aprobar o desechar la totalidad de dichas adiciones o correcciones, o aprobar algunas y desechar otras, no pudiendo en ningún caso introducir otras modificaciones que las realizadas por la Cámara revisora. En tal caso se omitirá la votación en general", solicitaron que se declare la inconstitucionalidad de dicha cláusula reglamentaria por contradecir el mencionado artículo 81 de la Constitución Nacional. En relación con el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la ley, las actoras sostuvieron que los artículos impugnados conculcan sus derechos a trabajar y ejercer toda industria lícita y de propiedad sobre sus concesiones mineras (artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional). A su vez, las concesionarias argumentaron que la Ley de Glaciares viola los derechos de las actoras amparados por las disposiciones del Tratado de Integración y Complementación Minera, su Protocolo Complementario y, específicamente, el Protocolo Adicional, que tienen jerarquía superior a las leyes de la Nación. Asimismo, las empresas actoras alegaron que la norma configura un exceso en el ejercicio de las competencias federales de regulación de los presupuestos mínimos de protección del ambiente, al no dejar margen a las provincias para la emisión de normativa ambiental complementaria (artículo 41 de la Constitución Nacional). Además, expresaron que su artículo 6° viola el artículo 124 de la Constitución Nacional al regular —prohibiendo ciertas actividades— la gestión de los recursos naturales provinciales.

II) A fs. 102/106 vta., el juez federal de San Juan resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada por las actoras y dispuso la suspensión de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15 de la Ley de Glaciares para el ámbito del emprendimiento "Pascua Lama" de la Provincia de San Juan. A fs. 110, a pedido de las actoras, ordenó la citación de la Provincia de San Juan.

III) A fs. 153/216, la Provincia de San Juan solicitó intervenir como litisconsorte activo y manifestó que compartía los argumentos expuestos por la actora con fundamento en los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional, en la ley 25.675 General del Ambiente, en la Constitución provincial y en otras disposiciones locales. Requirió que se declare la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y se conceda una medida cautelar de no innovar por medio de la cual se disponga la suspensión de la aplicación de la totalidad de las disposiciones de la Ley de Glaciares. Para fundar su pedido, afirmó que la Ley de Glaciares altera la jurisdicción local, afecta la autonomía provincial y el sistema federal y conculca las facultades de la provincia no delegadas, así como su competencia en materia de protección del medio ambiente y disposición de sus recursos naturales. En lo sustancial, la Provincia de San Juan coincidió con las actoras en cuanto pretenden que se declare la nulidad de la Ley

de Glaciares por haber sido sancionada en violación del procedimiento que para la formación y sanción de las leyes establece la Constitución Nacional, y también en cuanto alegaron que las señaladas disposiciones de la ley —a las que agregó los artículos 9° y 10, sobre la autoridad de aplicación y sus funciones— violan los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional. La provincia explicó que el artículo 41 de la Constitución Nacional deslindó la competencia en materia ambiental entre el Estado Federal y las provincias de forma tal que el Congreso Nacional únicamente puede regular los presupuestos mínimos pero no puede dictar "una ley ordinaria que regule la totalidad de la materia" (…), "pues existe un ámbito que pertenece a las provincias, el que es indisponible y exclusivo de ellas y sobre el que no se aplicará este principio de supremacía federal" (fs. 166). En esta inteligencia, sostuvo que la Ley de Glaciares "no es de presupuestos mínimos sino de máxima normatividad" y "no ha dejado espacio alguno a la provincia para regular, complementar, desarrollar dicha materia en relación a su propia jurisdicción, propios recursos y territorio" (fs. 166/166 vta.). En relación con la afectación del artículo 124 de la Constitución Nacional, la provincia indicó que el Estado Nacional tiene prohibido disponer o gestionar recursos que pertenecen a las provincias sin su consentimiento. Según expuso, la Ley de Glaciares colisiona con los artículos 113, 117 y 118 de la Constitución de la Provincia de San Juan e interfiere con la forma en que la provincia ha resuelto gestionar sus recursos naturales a través de la confección de un inventario provincial de glaciares en el marco de la ley 8144 local de protección de glaciares y de su decreto reglamentario 899/2010.

IV) A fs. 221/223, el juez federal incorporó al proceso a la provincia en virtud de considerarla litisconsorte principal en los términos de los artículos 90, inc. 2° y 91, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, declaró su incompetencia y ordenó la remisión de las actuaciones a esta Corte a los efectos de que se continúe con su trámite ante la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. A fs. 364/391, el Estado Nacional solicitó que se revoque la medida cautelar concedida a fs. 102/106.

V) A fs. 416/419, esta Corte resolvió, entre otras cuestiones, declarar su competencia para conocer en esta causa por vía de la instancia originaria prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, y correr traslado al Estado Nacional de la demanda interpuesta por las concesionarias y de la pretensión introducida por la Provincia de San Juan. A fs. 477/480, este Tribunal resolvió revocar por contrario imperio la medida cautelar ordenada por el juez federal y dispuso su levantamiento.

VI) A fs. 973/1040, el Estado Nacional contestó demanda. En primer lugar, sostuvo que el planteo de las actoras resultaba abstracto porque sus derechos subjetivos no habían sido vulnerados, ya que no existía un acto concreto de ejecución de la Ley de Glaciares a su respecto, lo que impedía la intervención del Poder Judicial. Entre otros argumentos, para demostrar la mera "especulación teórica" en que consistía la demanda, el Estado Nacional remarcó que la actividad minera de las concesionarias se encontraba en pleno desarrollo (fs. 975 vta. y 976). Cuestionó la vía elegida, por cuanto, a su criterio, no se reunían los recaudos para su admisibilidad. Al responder los planteos de fondo, manifestó que el cuestionamiento de nulidad en base a los defectos alegados en el proceso legislativo de sanción de la Ley de

Glaciares no podía prosperar por ser una cuestión ajena a las facultades jurisdiccionales del Poder Judicial. En cuanto al planteo de inconstitucionalidad, la demandada sostuvo que las normas cuestionadas constituyen el presupuesto mínimo para la preservación ambiental y que no violan la autonomía provincial, por lo que guardan conformidad con los artículos 41, 124 y 75, inciso 12 de la Constitución Nacional. En este sentido, aseveró que dicha normativa no configura una prohibición absoluta y persecutoria de la minería, sino que se limita a restringir la actividad económica que pueda afectar el recurso hídrico protegido, según el lugar en que se emplace y de acuerdo a la previa determinación de la autoridad de aplicación. Agregó que no puede configurarse la afectación de un derecho adquirido al amparo del Código de Minería, cuando este mismo cuerpo normativo prevé que las explotaciones mineras deben sujetarse a las reglas de conservación del ambiente (fs. 979 vta./1040).

VII) A fs. 1116, esta Corte tuvo por contestada la demanda y resolvió, entre otras cuestiones, que se corriese traslado por el plazo de cinco días a las concesionarias y a la Provincia de San Juan del planteo relativo a la ausencia de caso efectuado por el Estado Nacional y de la documentación acompañada por este.

VIII) A fs. 1120/1126 vta., las concesionarias contestaron el traslado conferido. Indicaron que al tratarse de una acción declarativa no se requiere la existencia de un daño concreto, sino de un peligro cierto e inminente de que este se producirá. Expresaron que de haberse configurado un perjuicio habrían solicitado una reparación del daño en lugar de una declaración de inconstitucionalidad. Así, señalaron que si al momento de realizarse el Inventario Nacional de Glaciares el Proyecto Pascua Lama quedara comprendido en las zonas de actividad minera prohibida, el daño estaría consumado.

IX) A fs. 1128/1151 la Provincia de San Juan contestó el traslado ordenado por esta Corte. En relación con el planteo de ausencia de caso, sostuvo que el perjuicio que experimentaba no era "conjetural" o "teórico", sino actual, por cuanto la mera sanción de la Ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre las facultades propias de la provincia. Indicó que nada más concreto, cierto, tangible y actual que el avasallamiento en que incurrió el Estado Nacional al sancionar una ley que, en un excesivo ejercicio de facultades y arrogándose como propias atribuciones que no lo son, reglamenta disposiciones que conculcan facultades y derechos originarios e indelegables de la provincia.

X) A fs. 1163 este Tribunal solicitó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación que indicara cuál era el grado de realización del Inventario Nacional de Glaciares ordenado en el artículo 3° de la Ley de Glaciares. El ministerio informó que el cronograma para la confección del inventario preveía tres niveles de relevamiento y que para ese entonces el primero de ellos se encontraba en la fase inicial (fs. 1168, 1172 y decreto reglamentario 207/2011). Respecto de la parte atinente a las diferentes sub-cuencas correspondientes a los ríos Jáchal y San Juan en la Provincia de San Juan, manifestó que se encontraba en un estado avanzado pero aún pendiente de revisión técnica (fs. 1184). XI) A fs. 1203/1244, el Estado Nacional informó que, mediante resolución 358/2018 del entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, el 7 de junio de 2018 se había publicado el Primer Inventario Nacional de Glaciares de la República Argentina (en

adelante, "Inventario Nacional de Glaciares" o "ING"). Como consecuencia de ello las concesionarias presentaron un escrito en el cual ampliaron los fundamentos relativos a la existencia de caso judicial expresados en el curso del proceso (fs. 1246/1259 vta.). Las empresas actoras indicaron que la existencia de caso judicial no depende, única ni exclusivamente, de que se haya confeccionado el ING, ni de cuáles sean sus resultados. Afirmaron que su demanda no configura una indagación meramente teórica, consultiva o especulativa, dado que se trata de una empresa minera con un proyecto actualmente en marcha y en plena ejecución que "podría verse afectado en cualquier momento por el peligro 'en ciernes' que generan los artículos 2°, 6° inc. c) y 7° de la Ley de Glaciares" (fs. 1258). Alegaron que la confección del ING no modifica el planteo original, ya que "en modo alguno el ING es un valladar que ponga a mi parte a cubierto de los daños que podría experimentar en caso de que alguna autoridad, nacional o provincial, con fundamento en los términos vagos o imprecisos de la Ley de Glaciares, entendiera que mi parte está llevando adelante la explotación minera en un lugar prohibido" (fs. 1258 vta.).

Considerando:

1°) Que de acuerdo al estado procesal en que se encuentra la causa, esta Corte debe primero decidir la defensa de falta de caso opuesta por el Estado Nacional (fs. 973/1040) que fue objeto de traslado a fs. 1116 y contestada por las concesionarias y por la provincia a fs. 1120/1126 y 1128/1151, respectivamente. Ello es así por cuanto de prosperar dicha defensa corresponderá el rechazo de las acciones planteadas en tanto que un pronunciamiento del Tribunal requiere que exista un caso o controversia. Esta tarea exige determinar si las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte por las actoras tienen el nivel de concreción o madurez necesario para conformar un caso o causa contenciosa, condición indispensable para habilitar la jurisdicción de los tribunales nacionales (artículo 116 de la Constitución Nacional y artículo 2° de la ley 27) o si, en cambio, se trata de planteos generales o abstractos, asimilables al pedido de una opinión consultiva o a una demanda que, de admitirse, implicaría —en los hechos— derogar genéricamente la ley. El criterio útil para distinguir uno y otro tipo de situaciones se vincula con la mayor o menor conexión entre los intereses o derechos que las actoras consideran afectados y las disposiciones a las que ellas atribuyen dicho perjuicio.

2°) Que tanto las concesionarias como la Provincia de San Juan han canalizado sus cuestionamientos a la ley 26.639 —que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial— a través de una acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En consecuencia, la verificación de la existencia de caso debe efectuarse en el marco del análisis de los requisitos a los que se encuentra supeditada la procedencia de este tipo de acciones.

3°) Que, en primer lugar, es menester recordar que los casos contenciosos que habilitan la jurisdicción de los tribunales federales son aquellos en los que se persigue, en concreto, la determinación del derecho o prerrogativa debatidos entre partes adversas ante la existencia de una lesión o, al menos, una amenaza inminente a dicho derecho o prerrogativa (conf. Fallos: 321:1352; 322:528, entre muchos otros). Respecto de la acción declarativa, este Tribunal tiene dicho que no

debe tener carácter simplemente consultivo ni importar una indagación meramente especulativa, sino que debe siempre responder a una causa o caso contencioso y que, como regla, busca precaver los efectos de un "acto en ciernes", al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, a la par de fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379; 310:606; 311:421; 333:1088, entre otros). Asimismo, en ciertos supuestos particulares, la norma legal cuestionada a través de una acción declarativa de inconstitucionalidad podría ser susceptible de provocar una afectación tangible en el ejercicio de un determinado derecho, sin que para ello sea necesaria la existencia de una actuación administrativa (ver en este sentido Fallos: 310:977, 2812 y 322:1253, entre otros). Ello es así cuando por las características del planteo y de las normas impugnadas se impone concluir que no se trata de una petición con carácter "simplemente consultivo" o que importe una "indagación meramente especulativa" (Fallos: 333:1279, disidencia de las juezas Highton de Nolasco y Argibay y Fallos: 341:101). La afectación del ejercicio de un derecho individual puede derivarse, en efecto, de un contexto normativo o administrativo que el peticionario puede cuestionar o pretender esclarecer de forma inmediata, sin estar obligado a propiciar o soportar un acto administrativo que concrete su agravio. Ello puede darse, por ejemplo, cuando en el tiempo previo al acto administrativo que concretaría el agravio, el derecho que se busca proteger se encuentra de hecho negado (Fallos: 341:101). Ahora bien, ante la falta de una actividad administrativa que pruebe directamente el daño que la acción busca precaver, debe extremarse la carga argumentativa y probatoria que pesa sobre el peticionario. A él le corresponde demostrar en qué medida el contexto mencionado afecta sus intereses de modo diferenciado, directo y con concreción suficiente para justificar la actuación del Poder Judicial (Fallos: 333:1088 y 341:101).

4°) Que a partir de estas premisas se tratarán los agravios de las concesionarias y de la provincia de manera separada en la medida en que sus cuestionamientos en torno a la nulidad e inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares resultan diferentes, como lógica consecuencia de los distintos derechos y prerrogativas en los que fundan su pretensión. En el supuesto de las concesionarias, su principal planteo radica en la afectación a sus derechos de propiedad sobre sus concesiones mineras adquiridas bajo las normas del Código de Minería (artículo 17 de la Constitución Nacional) y a trabajar y ejercer toda industria lícita (artículo 14 de la Constitución Nacional). La provincia, por su parte, concentra sus argumentos en que la Ley de Glaciares no es de presupuestos mínimos sino de máxima normatividad, por lo que menoscaba sus atribuciones para regular, complementar y desarrollar la materia ambiental en relación a su propia jurisdicción, recursos y territorio (artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional).

5°) Que en primer lugar se examinará la excepción de falta de caso opuesta por el Estado Nacional con relación a las concesionarias. Se adelanta la conclusión de que respecto de ellas no se encuentran cumplidos los recaudos que permiten, con fundamento en los criterios antes expuestos, tener por acreditada la existencia de un caso o controversia en la medida en que nada parece perturbar —de acuerdo a sus propias manifestaciones— el normal funcionamiento de su actividad minera. Para llegar a esta conclusión se deben tener en cuenta las argumentaciones vertidas por las

concesionarias no solo en su escrito de demanda (fs. 13/82) y en su respuesta a la defensa preliminar opuesta por el Estado Nacional (fs. 1120/1126), sino, principalmente, aquellas desarrolladas en la presentación espontánea que obra a fs. 1246/1259 vta. y que fuera realizada con posterioridad al dictado de la resolución 358/2018 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable que aprobó el Inventario Nacional de Glaciares. En dicho escrito las concesionarias reconocen que sus proyectos mineros en ejecución en Pascua Lama y Veladero no se encuentran alcanzados por la prohibición que surge de las disposiciones impugnadas por cuanto no afectan las geoformas protegidas por la Ley de Glaciares (fs. 1247). Así, afirman que "la Provincia en lo que respecta a los Proyectos Lama y Mina Veladero ha cumplido con la auditoría del artículo 15 de la Ley Nacional de Glaciares concluyendo que los mismos no afectan ninguna de las geoformas protegidas, por lo que concluye que las actividades (…) en nada afectan el ING". Agregan que "los proyectos en ejecución Lama y Veladero (…) fueron reevaluados y no afectan geoformas protegidas" (fs. 1247 y vta.). Es decir, de las propias manifestaciones de las concesionarias surge el reconocimiento expreso de que el Inventario Nacional de Glaciares —realizado en el marco de la Ley Nacional de Glaciares— no abarca sus emprendimientos mineros en ejecución, afirmación que impone —desde esta perspectiva— negar la existencia de caso o controversia que habilite a esta Corte a pronunciarse sobre sus planteos de nulidad e inconstitucionalidad de la ley en cuestión. Resulta claro que las actoras no tienen agravio cuando ellas mismas afirman que sus explotaciones en curso no están alcanzadas por las prohibiciones que cuestionan. Por lo demás, tampoco las actoras han logrado argumentar con solidez y menos aún probar que la mera existencia del contexto normativo que impugnan —ante la ausencia de un acto administrativo que concrete su agravio— afecte sus intereses de modo diferenciado, directo y con concreción suficiente para justificar la actuación de esta Corte. En sus escritos, las concesionarias se limitan a afirmar que la sola existencia de la ley y del inventario les "impide acceder a una evaluación para demostrar la inexistencia de afectación [al medio ambiente]" (fs. 1248 vta.) lo que, según expresan, les afectaría de manera concreta y grave "el derecho a ser evaluadas ambientalmente por parte de la autoridad competente provincial en relación a nuevas actividades" (fs. 1247 vta.). Su desarrollo argumental no resulta suficiente para tener por configurada una causa sin que medie un "acto en ciernes", en la medida en que su pretensión presenta características tales que la asimilan a una afectación de carácter hipotético. En efecto, las actoras se limitan a invocar la afectación a su derecho constitucional de ejercer toda industria lícita, pero no han siquiera alegado cómo dicho contexto normativo limitaría la ejecución de algún plan de expansión de sus actividades. Se trata, entonces, de una solicitud meramente especulativa, en tanto no se han siquiera referido a la existencia de alguna actividad posible a llevarse a cabo en el futuro que pueda verse alcanzada por las prohibiciones de la ley (conf. doctrina de Fallos: 333:1088). Idénticas consideraciones cabe realizar con relación al argumento de que tendrían una lesión en el supuesto de que se modificara el Inventario Nacional de Glaciares en un futuro y se entendiera que están desarrollando la explotación minera en un lugar prohibido. Esta forma de plantear sus cuestionamientos prescinde claramente del requisito de caso, sin

que la alegación de eventuales dificultades en la realización de futuros emprendimientos mineros motivadas en la mera existencia del plexo normativo que impugnan constituya fundamento suficiente como para transformar en cierto y actual un gravamen que solo se presenta como de naturaleza claramente conjetural (conf. doctrina de Fallos: 328:3586, entre otros).

6°) Que a igual solución se arriba con relación al cumplimiento del requisito de caso o controversia respecto de la Provincia de San Juan. Sus cuestionamientos, en rigor, se centran en afirmar que la mayoría de las disposiciones de la Ley de Glaciares —por distintos fundamentos teóricos que explica— resultan inconstitucionales por cuanto la Nación ha excedido con su dictado los presupuestos mínimos de protección y ha avanzado ilegítimamente sobre las competencias que la Constitución Nacional reconoce a las provincias en materia ambiental (artículo 41), así como sobre las atribuciones derivadas del dominio originario de sus recursos naturales (artículo 124). De este modo, la provincia afirma que el Estado Nacional incurrió en dicha ilegitimidad al "sancionar una ley que, en un excesivo ejercicio de facultades y arrogándose como propias atribuciones que no lo son, reglamenta disposiciones que conculcan facultades y derechos originarios de la Provincia que le garantizan el dominio de sus recursos naturales y la posibilidad de establecer las pautas que considere razonables para hacer ejercicio del poder de policía en materia de medio ambiente dentro de una esfera que le es propia y excluyente" (fs. 1130). Más allá de estas genéricas afirmaciones, la provincia no ha invocado en sus escritos iniciales ni luego de la publicación del Inventario Nacional de Glaciares el 11 de junio de 2018, una aplicación actual —o en ciernes— de la ley que tenga concreción bastante y pudiere generarle un perjuicio real y concreto, susceptible de reparación en la actualidad. Tampoco de sus argumentaciones surge que exista alguna afectación a sus atribuciones o derechos que pueda derivarse del contexto normativo que impugna y que requiera, en las actuales circunstancias, ser esclarecido de forma inmediata. En efecto, en sus presentaciones, tras efectuar los referidos planteos constitucionales, la provincia se limita a señalar sin mayores especificaciones las características de la política provincial en materia de minería y su marco regulatorio local, los cuales podrían verse alterados por la ley nacional, y a destacar la importancia tanto de la existencia y desarrollo de las actividades mineras en su territorio como de la confección del inventario por parte de la autoridad provincial (fs. 190/202 vta.). Sin embargo, en sus argumentos se refiere genéricamente a sus proyectos mineros (fs. 179 vta./180), a la par que realiza especulaciones conjeturales cuando atribuye a la norma la posibilidad de generar "un clima de inversiones adverso con la consiguiente pérdida de recursos y trabajo que esto implica para las economías regionales" (fs. 1146). Por lo demás, con relación al inventario, de sus propias manifestaciones surge la inexistencia de agravio concreto y actual por cuanto reconoce que el Consejo Provincial de Coordinación para la Protección de los Glaciares junto con la Facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales y el Instituto de Geología de la Universidad Nacional de San Juan se encuentran confeccionando el relevamiento de los glaciares existentes en su territorio. En estos términos, la provincia presenta su planteo de un modo genérico y referido exclusivamente a una supuesta superposición normativa en perjuicio de sus

facultades, al que define fundamentalmente como "violación de atribuciones competenciales" establecidas en la Constitución Nacional (fs. 161) o como un problema "constitucional estructural" (fs. 1131), sin explicar cómo dicho conflicto normativo impacta en concreto en el ejercicio de sus atribuciones y en las actividades que está llevando a cabo. La cuestión delimitada de este modo no alcanza a configurar el requisito de causa o caso contencioso, por cuanto exigiría por parte de este Tribunal "tomar por sí una ley o cláusula constitucional y estudiarla en teoría", atribución que se le encuentra vedada (conf. doctrina de Fallos: 311:2580, considerando 3°). Una solución distinta en esta causa —por la modalidad en que ha sido planteada por la provincia— llevaría a que se lograsen por esta vía declaraciones genéricas de inconstitucionalidad, con efectos erga omnes, extraños a la específica modalidad con que la Corte ha admitido este tipo de pretensiones declarativas (conf. doctrina de Fallos: 321:551).

7°) Que por las razones expuestas, se concluye que las concesionarias Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. y la Provincia de San Juan han formulado sus planteos de manera genérica y no han logrado invocar la existencia de un caso o controversia judicial que habilite a este Tribunal a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión (artículo 116 de la Constitución Nacional y 2° de la ley 27). Una posición contraria que permitiese al Poder Judicial de la Nación expedirse sobre la pretendida nulidad e inconstitucionalidad de la Ley Nacional de Glaciares en el marco de un conflicto meramente hipotético resultaría técnicamente incorrecta por cuanto violaría el principio de separación de poderes (conf. doctrina de Fallos: 12:372; 95:51 y 115:163, entre otros). La organización del control constitucional sobre la base exclusiva de la protección de intereses de suficiente concreción e inmediatez como para suscitar una verdadera causa o caso en justicia fue una decisión consciente de quienes dieron su estructura al Poder Judicial Federal (Fallos: 307:2384), en el entendimiento de que este requisito constituye al mismo tiempo el fundamento y límite de la jurisdicción propia de los tribunales nacionales en el marco de la distribución de poderes entre las tres ramas en que se organiza el gobierno nacional (Fallos: 242:353; 322:528; 326:1007, 2931, entre muchos otros). Ello excluye, por ende, la posibilidad de dar trámite a pretensiones de una naturaleza semejante a la introducida en el sub lite (Fallos: 329:3184; 340:1025).

Por ello, se resuelve:

I) Rechazar la demanda interpuesta por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., con costas.

II) Rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de San Juan, con costas en el orden causado (artículo 1° del decreto 1204/2001). Notifíquese y, oportunamente, archívese. Elena I. Highton de Nolasco

---

Foto Ionov Vitaly Shutterstock

108.- MINERA ARGENTINA GOLD S.A. Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

4 DE JUNIO DE 2019

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE SAN JUAN

VOCES

MEGAMINERÍA - RECHAZO DE PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE GLACIARES - INEXISTENCIA DE CASO

SENTENCIA

Fecha: 4/6/2019 FALLO DE LA CORTE SUPREMA Buenos Aires, 4 de junio de 2019.

Vistos los autos: "Minera Argentina Gold S.A. c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" de los que Resulta:

I) Que Minera Argentina Gold S.A. inició una acción declarativa ante el Juzgado Federal de San Juan, solicitando que se declare la nulidad, y en subsidio la inconstitucionalidad, de la ley 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de Glaciares y el Ambiente Periglacial (de aquí en adelante "Ley de Glaciares"). Para fundar su pedido de nulidad, la concesionaria del emprendimiento minero "Veladero", cuestionó el procedimiento legislativo que dio lugar a la sanción de la Ley de Glaciares. Alegó que la Cámara de Senadores, al conocer por reenvío el proyecto de ley al que había dado origen, no podía suprimir un artículo que la Cámara de Diputados había agregado en su calidad de revisora. Sostuvo que la eliminación de esa disposición del proyecto de ley redundaba en la nulidad de la norma en su totalidad. En subsidio, las actoras plantearon la inconstitucionalidad de los artículos 2° ("Definición"), 3° ("Inventario"), 5° ("Realización del inventario"), 6° ("Actividades prohibidas"), 7° ("Evaluación de impacto ambiental"), y 15 ("Disposición transitoria") de la Ley de Glaciares por considerar que sus textos suscitaban tres agravios.

En primer lugar, adujo que configuraba un exceso en el ejercicio de las competencias federales de regulación de los presupuestos mínimos de protección del ambiente, y que su dictado violaba el dominio originario de la Provincia de San Juan sobre los recursos naturales que se encuentran en su territorio (artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional).

En segundo lugar, argumentó que la Ley de Glaciares colisionaba con el Tratado de Integración y Complementación Minera celebrado con la República de Chile (B.O. 30 de marzo de 2000), una norma de superior jerarquía legal. Finalmente, sostuvo que los referidos artículos de la ley 26.639 violaban su derecho adquirido a la exploración y explotación minera protegido por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional. En este sentido, explicó que la Ley de Glaciares obligaba a las actividades mineras que al momento de su sanción ya se encontraran en ejecución sobre glaciares y periglaciares a someterse a una nueva auditoría y que de ello podría derivarse —explicó— una medida adicional de protección ambiental, el cese, o el traslado. La nueva regulación afectaba de este modo los derechos adquiridos de exploración y explotación minera obtenidos a través de la aprobación por parte del Honorable Consejo de Minería de San Juan (declaración de impacto ambiental emitida en la resolución 371-HCM-03, del 3 de noviembre de 2003, y sus

actualizaciones en las resoluciones 062-SEM-2007 y 057-SEM-2009).

II) Que la Provincia de San Juan solicitó intervenir en el proceso como litisconsorte activo (fs. 149/212). Coincidió con la actora en cuanto pretendía que se declare la nulidad de la Ley de Glaciares por haber sido sancionada al margen del procedimiento legislativo que establece la Constitución Nacional. También en cuanto alegó que las señaladas disposiciones de la Ley de Glaciares violan los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional.

Explicó que el artículo 41 deslindó la competencia en materia ambiental entre el Estado Federal y las provincias de forma tal que el Congreso Nacional únicamente puede regular los presupuestos mínimos, pero no puede dictar "una ley ordinaria que regule la totalidad de la materia" (fs. 157 vta.). Sostuvo que la Ley de Glaciares define el ambiente glaciar y periglacial de forma demasiado amplia y prohíbe de manera absoluta ciertas actividades como la minería.

De esta interpretación, la Provincia de San Juan concluyó que el Estado Nacional excedió los presupuestos mínimos, y "no ha dejado espacio alguno" para la legislación local (fs. 162 vta.). Respecto del artículo 124 de la Constitución Nacional entendió que el Estado Nacional tiene prohibido disponer o gestionar recursos que pertenecen a las provincias sin su consentimiento. En su concepto, la Ley de Glaciares colisiona con los artículos 113, 117, y 118 de la Constitución de San Juan e interfiere por lo tanto con la forma en que la provincia ha resuelto gestionar sus recursos naturales propios a través de la confección de un inventario provincial de glaciares, la ley 8144 de protección de glaciares locales, y su decreto reglamentario 899/2010.

III) Que el Juez Federal de San Juan dictó una medida cautelar por la cual suspendió la aplicación de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7°, y 15 de la Ley de Glaciares para el ámbito del emprendimiento "El Veladero" al suponer que la Ley de Glaciares creaba "un estado de intranquilidad e incertidumbre para los representantes de la empresa actora por cuanto se vería afectado el patrimonio y los derechos adquiridos de Minera Gold S.A.". Más tarde, el juez aceptó la intervención de la provincia, y se declaró incompetente (fs. 98/102, 217/219).

IV) Que esta Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió declarar su competencia originaria; ordenó el traslado de la demanda al Estado Nacional, y revocó la medida cautelar dictada por el Juez Federal. Para hacerlo, por remisión a lo decidido en la causa CSJ 140/2011 (47-B)/ CS1 "Barrick Exploraciones Argentinas S.A.", consideró que esa decisión suspendía la aplicación de la ley con un fundamento contradictorio, pues por un lado sostenía que la ley de glaciares contenía "una definición amplia, imprecisa" que creaba el señalado estado de intranquilidad e incertidumbre; pero por el otro lado suspendía su aplicación lo que neutralizaba precisamente los procedimientos establecidos por la propia ley para generar la precisión que requerían los peticionantes (fs. 408 y 460).

V) Que al contestar demanda el Estado Nacional sostuvo "de manera preliminar" que el planteo de las actoras resultaba abstracto porque sus derechos subjetivos no habían sido vulnerados, ya que no existía un acto concreto de ejecución de la Ley de Glaciares respecto de ellas y que ello impedía la intervención del Poder Judicial (fs. 915/982 en especial fs. 915/919). Explicó que las demandantes no aportaron ningún elemento que "permita inferir la vinculación existente entre la tacha de inconstitucionalidad que formulan y su situación concreta" (fs. 917 vta.). Para demostrar la mera "especulación teórica" que traducía la demanda, hizo notar que al tiempo en que contestaba la demanda la actividad minera de las

concesionarias se encontraba en pleno desarrollo (fs. 917 vta.).

Respecto de la vía elegida, alegó que la acción declarativa no era la vía procedente ya que no se reunían los recaudos para su admisibilidad. Desde su perspectiva, la falta de concreción de un agravio discernible en la demanda obturaba lógicamente también la procedencia de la acción declarativa. En suma, concluyó que las litisconsortes no podían acreditar un caso justiciable toda vez que la mera entrada en vigencia de la ley y la creación de un órgano de aplicación no les generaba ningún perjuicio (fs. 920 vta.). Seguidamente contestó los planteos de fondo de la demanda.

Señaló que el cuestionamiento de nulidad en base a los defectos alegados en el proceso legislativo de sanción de la Ley de Glaciares no podía prosperar, pues ese procedimiento es ajeno a las facultades jurisdiccionales de los tribunales. Resaltó que ello era notorio en el caso, ya que los senadores habían evaluado y resuelto de manera fundada la eliminación de un artículo.

Observó además que el artículo suprimido del proyecto de ley implicaba prohibiciones más gravosas para las concesionarias que aquellas restricciones obrantes finalmente en el texto aprobado. Indicó que en el trámite legislativo la Cámara de Senadores había aprobado las modificaciones a su proyecto, a excepción del artículo eliminado, con la misma mayoría que lo había hecho la cámara revisora.

Por último, alegó que el artículo eliminado, que constituía además una disposición transitoria, no alteraba el espíritu del proyecto de ley aprobado en ambos recintos (fs. 935/939). En cuanto a la inconstitucionalidad de las normas señaladas de la Ley de Glaciares, la demandada alegó que ellas constituyen el presupuesto mínimo ambiental y que no violan la autonomía provincial, por lo que se encuentran al amparo de los artículos 41, 124, y 75, inciso 12 de la Constitución Nacional. En este sentido, explicó cómo el artículo 11 de esa ley 26.639 resguarda la jurisdicción local para establecer las sanciones a su incumplimiento, y que la norma no configura una prohibición absoluta y persecutoria de la actividad minera sino que se limita a restringir la actividad económica que pueda afectar el recurso hídrico protegido dependiendo del lugar en el que se emplace y atendiendo a la previa determinación de la autoridad de aplicación.

Agregó que no puede configurarse la violación a un derecho adquirido cuando el propio Código de Minería dictado al amparo del artículo 75, inciso 12 de la Ley Suprema prevé que las explotaciones deben sujetarse a las reglas de conservación del ambiente (artículo 232 del Código de Minería entre otros citados, fs. 974 vta.).

VI) Que las actoras contestaron los respectivos traslados conferidos con motivo de la defensa preliminar concerniente al carácter abstracto de la demanda. La concesionaria indicó que al tratarse de una acción declarativa no se requiere la existencia de un daño concreto sino de un peligro cierto e inminente de que este se producirá. Agregó que de haberse configurado un perjuicio, habría solicitado una reparación en lugar de una declaración de inconstitucionalidad. Remarcó que la provincia ya había confeccionado su propio inventario de glaciares el cual había sido remitido al Estado Federal “a fin de adelantar el cumplimiento del inventario que el ente nacional debe efectuar de acuerdo a la ley de presupuestos mínimos” (fs. 1062) y solicitaron que el Estado Nacional informara acerca del estado de avance de ese relevamiento (fs. 1065 vta.). Por su parte, la Provincia de San Juan contestó que experimentaba un daño actual en tanto la mera sanción de la Ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre

facultades propias de la provincia (fs. 1067/1090).

VII) Que el Estado Nacional acompaña un informe técnico del área de la Dirección de Gestión Ambiental de los Recursos Hídricos y Acuáticos sobre el estado de avance del Inventario Nacional de Glaciares (fs. 1106/1125).

VIII) Que finalmente la concesionaria presentó un escrito en el que amplió los fundamentos relativos a la existencia del caso judicial a raíz de la culminación del Inventario Nacional de Glaciares (fs. 1138/1151).

Considerando: Que las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las examinadas y resueltas por esta Corte en la causa CSJ 140/2011 (47-B)/CS1 "Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia de la fecha, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello se resuelve:

I) Rechazar la demanda interpuesta por Minera Argentina Gold S.A. Con costas.

II) Rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de San Juan, con costas en el orden causado (artículo 1° del decreto 1204/2001). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

Carlos Fernando Rosenkrantz (según su voto)– Elena I. Highton de Nolasco (según su voto)- Juan Carlos Maqueda - Ricardo Luis Lorenzetti - Horacio Rosatti.

Voto del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando: Que las cuestiones debatidas en esta causa son sustancialmente análogas a las examinadas en la causa CSJ 140/2011 (47-B)/CS1 "Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", voto del juez Rosenkrantz, sentencia de la fecha, a cuyos fundamentos cabe remitir a fin de evitar reiteraciones.

Por ello, se resuelve:

I) Rechazar la demanda interpuesta por Minera Argentina Gold S.A., con costas.

II) Rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de San Juan, con costas en el orden causado (artículo 1° del decreto 1204/2001).

Notifíquese y, oportunamente, archívese. Carlos Fernando Rosenkrantz.

Voto de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco

Considerando: Que las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las examinadas y resueltas en el día de la fecha por este Tribunal en la causa CSJ 140/2011 (47-B)/CS1 "Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", (voto de la jueza Highton de Nolasco), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad, con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve:

I) Rechazar la demanda interpuesta por Minera Argentina Gold S.A. Con costas.

II) Rechazar a demanda interpuesta por la Provincia de San Juan. Con costas en el orden causado (artículo 1° del decreto 1204/01). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

Elena I. Highton de Nolasco.



109.- ASOCIACION PARA LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE C/ AGUAS BONAERENSES S.A S/PRETENSION INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS

12 DE JUNIO DE 2019

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NRO 3 DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

VOCES

PLANTA DEPURADORA - CONTAMINACIÓN - LAGUNA - EFLUENTES CLOACALES - CESE Y RECOMPOSICIÓN - PLAN DE SANEAMIENTO

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: Estos autos caratulados "ASOCIACION PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE C/ AGUAS BONAERENSES S.A. S/PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA", causa N° 25.480, en trámite por ante este Juzgado en lo Contencioso Administrativo de La Plata, de los que: -

RESULTA: -

1. Que a fs. 189/203 se presenta el Sr. Osvaldo Tondino, presidente de la Asociación

para la Protección Medioambiental y Educación Ecológica "18 de Octubre", con el patrocinio letrado de los Dres. Aníbal José Falbo y Gonzalo Permuy Vidal, promoviendo acción en los términos de la Ley 11.723 contra Aguas Bonaerenses S.A. (A.B.S.A) con el objeto que se ordene la recomposición, reparación y el cese del daño ambiental y/o contaminación de la laguna "Las Perdices". –

2. Relata que la laguna "Las Perdices" está ubicada en San Miguel del Monte, Provincia de Buenos Aires; y que la misma se encuentra contaminada como consecuencia del vertido de efluentes por parte de ABSA. Al respecto señala que la demandada es quien opera la red y el sistema de líquidos cloacales, recibiendo todos los líquidos cloacales de la zona que son conducidos a la laguna en cuestión, a 500 metros al sur de la planta depuradora. -

Explica que la contaminación de la laguna surge de un informe técnico de la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires, que fuera producido en el *Proyecto de Gestión Integral, Restauración y Conservación ecológica de la Laguna "Las Perdices"*. Que del citado informe surge que en la laguna en cuestión existe una excesiva cantidad de materia orgánica que activa procesos biodegradativos con alto consumo de oxígeno; que existen poblaciones bacterianas del grupo de las coliformes fecales (Eschericha Coli); reiterados episodios de mortandad de peces, graves alteraciones en las condiciones ecológicas y escasos niveles hídricos. Asimismo, destaca que algunas de estas afirmaciones han sido sostenidas por otros Organismos Públicos, como, por ejemplo, la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires. -

Sostiene que este daño ha sido producido porque todo el líquido cloacal –el cual se encuentra conformado por aguas servidas de origen domiciliario- que recibe la demandada, terminan siendo evacuados en la laguna "Las Perdices". –

Así, entiende que resulta palpable en el caso de autos que el daño ambiental, en los términos de la Ley 25.675, se encuentra configurado por la contaminación presente en la laguna "Las Perdices", cuyo cuerpo de agua es receptor de los efluentes cloacales vertidos por la demandada. –

Funda la responsabilidad de ABSA S.A. en el art. 41 de la Constitución Nacional, en la Ley General de Ambiente N° 25.675, en el art. 28 de la Constitución Provincial, en la Ley de protección de las fuentes de provisión y a los cursos y cuerpos receptores de agua y la atmósfera N° 5965 de la Provincia de Buenos Aires y, en el art. 1113 del Código Civil. –

Solicita como objeto de la pretensión, la recomposición y reparación de la laguna, es decir, la limpieza y/o restauración del ambiente dañado; el cese del vertido de los elementos contaminantes a la laguna "Las Perdices" y; el cumplimiento, es decir, que exista un monitoreo permanente de los conductos de descarga de ABSA S.A. a la laguna en cuestión. -

Por último, ofrece prueba, hace reserva de la cuestión federal y, solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes. –

3. A fs. 247 se tuvo por promovida la acción en los términos de los arts. 36 inc. b. y 37 de la Ley 11.723 y, se dio curso a la misma mediante el trámite del proceso sumarísimo establecido en el art. 496 del CPCC, corriéndose traslado de la demanda por el término de cinco días. –

4. A fs. 310 se presenta el Dr. Julián M. Biancuzzo, letrado apoderado de ABSA S.A., a contestar demanda. –

En primer término, plantea la excepción de falta de legitimación pasiva, indicando que a su representada no le puede ser atribuida

ninguna responsabilidad por la contaminación de la laguna "Las Perdices" a que hace referencia la parte actora. En ese sentido, destaca que su mandante asumió la prestación del servicio en el año 2002 de manos de su antecesora Azurix S.A., efectuando al poco tiempo de su asunción, un reacondicionamiento de la planta de tratamiento de la localidad de Monte, a efectos de evitar el vertido de efluentes en crudo tal como lo hacía la anterior concesionaria. –

Así, explica que desde que ABSA S.A. se hizo cargo del servicio, la planta dejó de funcionar como un "by pass" para pasar a funcionar con tratamiento primario y secundario, sosteniendo que endilgar alguna responsabilidad a su mandante, quien ha sido la única que ejecutó acciones ciertas en miras al recupero de la laguna, sería entorpecer el camino de hallar la verdad de los hechos. –

Asimismo, expone que la degradación de la laguna tiene antigua data y la misma responde a un sin número de factores no atribuibles a ABSA S.A.; y destaca que, el documento que la actora toma como referencia para endilgar tal responsabilidad, ha sido realizado en momentos en los que su mandante no prestaba servicio alguno en el Municipio de San Miguel del Monte. –

Expone que de la misma prueba aportada por la parte actora surge la histórica degradación de la laguna, así, resalta que del informe elaborado por el Dr. Nauris V. Dangavs surge que el deterioro de la calidad ambiental de la laguna no es actual ya que en el año 1836 era considerada *"un bañado"* y durante la segunda mitad del siglo XX un *"gran pantano"* con distrofia avanzada. -

Concluye que la laguna "Las Perdices" hace más de 25 años que sufre una degradación, y que esta es producto de una serie de causas naturales; destacando que, el problema más grave que aqueja a la laguna es su morfología constitucional, la cual implica que sólo se alimente del agua que recibe de la napa freática y de las precipitaciones, trayendo como consecuencia que en épocas de sequía, se reduzca gravemente su cota, perjudicando su autodepuración y la oxigenación del agua, lo cual afecta la subsistencia de la vida acuática que alberga. –

Niega los hechos expuestos en el escrito de demanda, solicita se cite como tercero a AZURIX S.A., ofrece prueba, hace reserva de la cuestión federal y solicita se rechace la demanda en todos sus términos. –

5. A fs. 436/466 se presenta la Dra. Wanda Curten, letrada apoderada de AZURIX S.A. a contestar demanda. –

En primer lugar y por imperativo procesal, niega todos y cada uno de los hechos expuestos por el actor en el escrito de demanda.

Seguidamente relata que el 11 de junio de 1999, se constituyó AZURIX BUENOS AIRES S.A. con el objeto exclusivo de prestar el servicio de suministro de agua potable y desagües cloacales a la Provincia de Buenos Aires, habiendo tomado posesión del servicio público sanitario con fecha 1 de julio de 1999. –

Que, durante la vigencia del contrato de concesión, se produjeron una serie de reiterados y graves incumplimientos por parte del poder concedente, lo que conllevó a que en el mes de octubre del año 2001, luego de haber agotado los medios posibles para revertir la situación de incumplimiento generada por la autoridad concedente, AZURIX rescindió el contrato oportunamente suscripto con la Provincia de Buenos Aires; transfiriendo el servicio al Organismo Regulador de Aguas Bonaerenses (ORAB) el día 15 de marzo de 2002. –

Plantea la falta de legitimación pasiva de su mandante fundado en que AZURIX estuvo a cargo del servicio público sanitario durante treinta y dos meses, y que desde hace doce años (esto al momento de contestar la demanda) que ya no opera el servicio, resultando descabellado pretender involucrar a su representada en el presente litigio; más aún cuando no se acompaña en la demanda ni una sola prueba que vincule a AZURIX con la supuesta contaminación de la laguna "Las Perdices", como así tampoco ninguna denuncia en la que se la vincule con tareas contaminantes. -

Asimismo, resalta que teniendo en cuenta el objeto de la demanda, resulta absolutamente ajeno a AZURIX y de cumplimiento imposible para la misma, ya que dicha sociedad en su calidad de ex - concesionaria del servicio sanitario, no puede ni remediar, ni recomponer, ni cesar y/o monitorear, lo cual evidencia la improcedencia de su citación como tercero obligado. –

Explica que al momento de la toma de posesión por parte de AZURIX, la planta de San Miguel del Monte se encontraba en un estado tal que sus instalaciones no podían proveer las prestaciones para las cuales había sido construida, por lo cual, durante los últimos años previos a la concesión, el sistema trabajó en *"by pass",* descargándose los efluentes sin tratamiento, directamente en el cuerpo receptor. Es por ello que afirma que al momento de la toma de posesión de su representada, los efluentes en San Miguel del Monte no cumplían con los parámetros del Tratamiento Primario y Secundario, en los términos definidos en el contrato de concesión; y que en virtud de ello, se determinó un plazo diferencial para exigir mejoras en la calidad de los efluentes. Así, explica que a la luz de las disposiciones de la cláusula de la sección 3 del Anexo F del Contrato de Concesión, la obligación de alcanzar la calidad de los efluentes fijados en el Anexo D, no podía ser exigido a AZURIX antes de la finalización del primer quinquenio de la concesión; habiendo AZURIX rescindido el contrato y transferido el servicio al Poder Concedente a los dos años y medio de iniciada la misma. –

Por último, ofrece prueba, solicita la citación como tercero de la Provincia de Buenos Aires, deja planteada la cuestión federal y, se rechace la demanda en todas sus partes con imposición de costas. –

6. A fs. 549/563 se presenta la Dra. Valentina Ares, letrada apoderada de Fiscalía de Estado, a contestar demanda. –

En primer lugar plantea que su citación como tercero, efectuada por AZURIX S.A., deviene improcedente, ello así en tanto entiende que la norma sobre la cual se basa su citación ha sido mal interpretada por parte de AZURIX S.A., explicando que el único presupuesto fáctico para que resulte operativa la citación al proceso judicial de la Provincia de Buenos Aires, sería la presencia de una hipótesis de responsabilidad por parte del concedente, prevista en el contrato de concesión firmado oportunamente entre la provincia y AZURIX S.A.. Ahora bien, no obstante ello, destaca que AZURIX ha omitido indicar cuál sería la responsabilidad que le atribuye al concedente. -

Por otra parte, destaca que la citación de un tercero a juicio, es una facultad que le compete a la parte actora o a la demandada, en virtud del art. 94 del CPCC, pero no existe tal facultad por parte del tercero citado, como lo es AZURIX S.A.-

En cuanto a la responsabilidad que se le intenta endilgar, sostiene que la Provincia resulta ajena a toda cuestión que pueda surgir entre los usuarios y el concesionario en orden

al uso de la prestación del servicio público privatizado. Destaca que la concesión del servicio público de abastecimiento de agua potable y desagües cloacales, se encuentra actualmente concesionada a la empresa Aguas Bonaerenses S.A., lo cual implica para la provincia, desprenderse de la guarda jurídica y material de la misma, al haber asumido la empresa demandada en autos, contractualmente la explotación y conservación de dichos servicios, a cambio de la recaudación que percibe por esa tarea. -

Refiere respecto del principio *"el que contamina paga"* y sostiene que ABSA resulta ser quien debe responder, siendo la Provincia de Buenos Aires, totalmente ajena en la producción del hecho dañoso, en tanto no puede entenderse que haya sido la Provincia quien provocó la contaminación. –

Por otro lado, y para el hipotético caso en que se disponga la procedencia de la citación promovida contra la Provincia, destaca que, en relación al reclamo principal de la parte actora, esto es, la recomposición ambiental, la Provincia no es la persona habilitada para llevar a cabo la misma, sino las empresas y/o personas que eventualmente hubieran contaminado directamente el ambiente. –

Por último, ofrece prueba, hace reserva de la cuestión federal y solicita se rechace la demanda en todas sus partes. –

7. A fs. 648 se recibió el proceso a prueba admitiendo como procedente la ofrecida por las partes. A fs. 967 se certificó el vencimiento del período probatorio y, a fs. 968 se dispuso el llamado de autos para dictar sentencia y, -

CONSIDERANDO: -

1. Delimitación de la contienda: -

De conformidad a las postulaciones de las partes en el presente proceso, la cuestión central traída a debate radica en determinar si la laguna "Las Perdices" ubicada en la localidad de San Miguel del Monte, se encuentra contaminada y, establecer las responsabilidades correspondientes respecto de dicha contaminación. –

2. De las probanzas obrantes en autos:

Para acreditar la contaminación que padece la mencionada laguna, obra en autos una serie de pruebas que dan cuenta de la siguiente situación: -

2.1. Del trabajo de investigación llevado a cabo por el Dr. Nauris Dangavs, aportado como prueba documental por la parte actora, surge que la laguna "Las Perdices" padece una severa contaminación físico-química y bacteriológica, incompatible con la vida acuática y el uso recreativo. Que dicha contaminación proviene del deficiente funcionamiento de la planta de tratamiento de efluentes cloacales que descarta los efluentes crudos a la laguna, convirtiéndose la misma, en una cloaca a cielo abierto. Informa que la ciudad de Monte cuenta con servicio cloacal desde el año 1982. Que quizá en sus comienzos, el tratamiento de los efluentes cloacales fuese efectivo, sin embargo, manifiesta que hace más de diez años que el esquema no se cumple y/o el tratamiento es poco eficaz. Expresa además que la contaminación de la laguna fue puesta en evidencia por la ex Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires en el año 2001 (ver investigación obrante a fs. 35/50). -

2.2. En el Expediente Administrativo N° 2436-4721, iniciado por los titulares del pesquero "San Huguito", quienes pusieron de

manifiesto la aparición de gran cantidad de peces muertos y la falta de los niveles de agua para desarrollar su actividad, obran los siguientes informes: **a)** Informe del Centro de Investigaciones de Suelos y Aguas de Uso Agropecuario (CISAUA), de la Facultad de Ciencias Naturales y Museo de la Universidad Nacional de La Plata, elaborado en febrero de 2005. Del mismo surge que en el año 1974 el Ministerio de Asuntos Agrarios recibió el requerimiento por parte de OSBA para que sugiriera un sitio de vuelco para los efluentes cloacales de la ciudad de San Miguel de Monte. Así, el Ministerio, en 1979 propuso como sitio de descarga a la laguna "Las Perdices", dado su estado de degradación, dificultades y costos de recuperación. Posteriormente OSBA construyó una planta de tratamiento de los efluentes cloacales. Sin embargo, informa que desde hace varios años la planta no realiza tratamiento secundario por inactivación del lecho percolador, tampoco se conoce el destino de los barros del digestor e informa que desde que su equipo de investigación analizó la laguna en el verano de 2000, se observa graves falencias en el tratamiento primario, realizándose la descarga de líquido cloacal crudo, mediante una zanja que evacúa en la costa de la laguna. Asimismo se informa que los elevados valores de turbiedad, la baja concentración de oxígeno disuelto, la alta DBO y DQO indican la presencia de diversos componentes orgánicos e inorgánicos extraños al sistema natural, provenientes del vertido de efluente cloacal. Que, el cuerpo de agua de la laguna "Las Perdices" está fuertemente contaminado física, química y bacteriológicamente según datos de la Secretaría de Política Ambiental de enero y marzo de 2001. La fuente de contaminación principal es el desagüe cloacal que ingresa prácticamente en crudo en la costa norte de la laguna, dado que la planta de tratamiento opera en forma deficitaria. Que los índices de contaminación superan holgadamente las normas vigentes (Ley 24.051). **b)** Informe del Departamento de Preservación y Mejoramiento de los Recursos, División Gestión Ambiental, de la Autoridad del Agua, elaborado en julio de 2017 (fs. 785/787). Del mismo surge que en marzo de 2005 personal del mentado Departamento, examinó la zona con el fin de verificar las características de las lagunas "Monte" y "Las Perdices"; constatando que la planta depuradora de líquidos cloacales de ABSA S.A. vuelca en "Las Perdices". Se informó que la "Laguna de Monte" ubicada al NE de la laguna "Las Perdices", vuelca su excedente en la laguna "Las Perdices" cuando su nivel llega a sobrepasar el muro de contención del pequeño tajamar allí construido, pero que si no hay exceso, la laguna "Las Perdices" no recibe más agua que de las precipitaciones. Asimismo, se comprobó que el efluente final de la planta depuradora de líquidos cloacales constituye un aporte de agua hacia la laguna en cuestión; y se determinó que el mismo carece de un tratamiento adecuado para ser vertido a un cuerpo de agua natural. Asimismo, informa que en julio de 2011 agentes de la Autoridad del Agua procedieron a realizar la toma de nuevas muestras de la laguna debido al vuelco de efluentes por parte de ABSA. El estudio preliminar sugirió que el efluente de descarga cloacal podría estar impactando la calidad del agua de la laguna. En mayo de 2012 nuevamente agentes de la Autoridad del Agua tomaron muestras de agua de la laguna. Se constató la presencia de Escherichia Coli en el canal de desagüe de la planta depuradora de líquidos cloacales y un aumento importante de las bacterias coliformes fecales aguas abajo. –

2.3. Pericia llevada a cabo por el perito Bioquímico Pedro M. Bringoles de la Asesoría

Pericial de La Plata, obrante a fs. 759/764. El perito informó que en la laguna, hay presencia de compuestos químicos que no cumplen con los valores guías para la protección de la vida acuática en agua dulce superficial (Ley 24051 DR 831/93 anexo II, Tabla2); que puede aseverar el origen de estos contaminantes, dado que si bien, la planta de tratamiento de efluentes cloacales es un factor importante de introducción de estos compuestos al sistema lagunar, el perito desconoce si existe algún otro aportante de efluentes tanto domiciliarios, agropecuarios y/o industriales hacia la laguna. Que en la laguna se detectó la bacteria Echerichia Coli que es el principal indicador de contaminación fecal. El perito informó que ABSA S.A. no cumple con la normativa (Ley 5965 anexo II Resolución 336/03) y que, en cada una de las zonas muestreadas, pudo observar la presencia de bacterias fecales que pueden proceder de la planta depuradora, de escorrentías agrícolas y/o de alguna otra fuente puntual de descarga de industria y/o domiciliaria sin declarar hacia la laguna. –

2.4. Pericia elaborada por el Licenciado en Geología Esteban Deluca, designado en autos, obrante a fs. 896/400, quien informó que el suelo de la laguna se encuentra contaminado con microorganismos del tipo Coliformes Totales y que, de acuerdo a la normativa vigente, la presencia de todas las sustancias encontradas, supera los límites admisibles de calidad ambiental que deben tener los vertidos de residuos líquidos a un cuerpo de agua superficial en la Provincia de Buenos Aires. –

2.5. Así las cosas, en virtud de la prueba reunida en autos, estamos en condiciones de afirmar que la contaminación denunciada por la parte actora es real y afecta gravemente la laguna "Las Perdices". En virtud de ello, determinada la existencia del hecho en atención a las probanzas reseñadas precedentemente, cabe analizar entonces la responsabilidad que le cabe a las partes del proceso, para lo cual corresponde como primera medida, enmarcar el caso de autos en el ordenamiento jurídico aplicable. –

3. Marco jurídico: -

3.1. Como es sabido, el art. 41 de la Constitución Nacional establece como derecho fundamental, el derecho de todos los habitantes a un ambiente sano y equilibrado apto para el desarrollo humano y el deber de preservarlo. Asimismo, establece que las autoridades proveerán a la protección de ese derecho y a la información y educación ambiental.

El ambiente, como bien de incidencia colectiva "por su naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes...", (CSJN causa Mendoza, 20/6/2006).

Así, el derecho al ambiente sano posee un expreso reconocimiento constitucional que se caracteriza por constituir un derecho personalísimo, esencial y humano Se lo considera entre los derechos humanos de tercera generación basado en conceptos de cooperación y solidaridad y también entre los derechos de cuarta generación por su carácter integeneracional, conforme Causa 928-SI Cámara de Apelación en Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, 25/7/2008.

Que, en atención a los principios antes señalados surgen obligaciones ineludibles para los habitantes en general, en especial para aquellos que desarrollen actividades susceptibles de causar contaminación y para las autoridades públicas de proveer las medidas tendientes a la preservación de los derechos garantizados.

3.2. La Ley General del Ambiente 25.675 establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión adecuada del ambiente y un desarrollo sustentable, enunciando principios de política ambiental y regula sobre el daño ambiental en su artículo 27 y ss.

En materia provincial, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece en su art. 28 que los habitantes tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo para sí y para las generaciones futuras; y establece que la Provincia, debe controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen al ecosistema; promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo. –

Por su parte, la Ley Provincial de Medio Ambiente en su artículo 3 establece: *"Los habitantes de la Provincia tienen los siguientes deberes: Inciso a) Proteger, conservar y mejorar el medio ambiente y sus elementos constitutivos, efectuando las acciones necesarias a tal fin. Inciso b): Abstenerse de realizar acciones u obras que pudieran tener como consecuencia la degradación del ambiente de la Provincia de Buenos Aires".-*

Queda claro entonces que desde lo normativo la propia Constitución Nacional impone a todos los sujetos de derecho, por un lado, la prohibición de dañar el medio ambiente, y por el otro la obligación de recomponer, cuando se transgreda aquella obligación, "según lo establezca la ley" (Cfr. Art. 41 CN y Art. 28 CPBA).

A su vez, la ley reglamentaria de tal disposición constitucional, ha instaurado un régimen de responsabilidad por daño ambiental colectivo de índole objetiva (Cfr. Art. 28 Ley 25.675, que impone, acaecido el daño ambiental, al responsable del ilícito la obligación – primero – de recomponer, o sea remediar el daño causado; y, subsidiariamente – para el caso de imposibilidad de la remediación – la obligación de pagar una indemnización sustitutiva (art. 28 ley citada). –

4. De la Responsabilidad: -

4.1. ABSA S.A.: -

Que, en materia de responsabilidad ambiental, se aplica la responsabilidad objetiva, en la cual, la simple existencia del daño reputa la responsabilidad en el agente de haber sido el causante del mismo, y por consiguiente la responsabilidad de indemnizar los daños y perjuicios causados con su conducta. En este tipo de responsabilidad no es necesario probar la culpa del causante, sino sólo el hecho de que la acción u omisión causó el daño. De esta forma, el agente dañino asume todos los daños derivados de su actividad. La responsabilidad ambiental objetiva encuentra su asidero en la teoría clásica del riesgo creado, por cuanto quien asume un riesgo, debe responder por todos los daños causados por dicha peligrosidad. Así, siguiendo el principio ambiental del contaminador pagador, el sujeto obligado a reparar el daño ambiental causado, es aquél por cuya conducta aconteció el daño, debiendo cesar en su comportamiento dañino y costear de su bolsillo la reparación del daño causado.-

En el caso particular de autos, en virtud de las probanzas antes mencionadas y de la normativa legal aplicable, surge sin hesitación la responsabilidad que le cabe a la demanda ABSA S.A., en tanto ha quedado fehacientemente acreditado que uno de los factores principales en la contaminación de la laguna "Las Perdices" se debe a los efluentes cloacales que ésta recibe por parte de la planta de tratamiento perteneciente a dicha sociedad. En ese sentido, corresponde la aplicación del citado art. 28 de la Ley 25.675 que expresamente establece: *"El que*

cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción (…)" y, el art. 29 de la mentada normativa legal que prescribe: *"La exención de responsabilidad sólo se producirá acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder"*, situación ésta última que no acontece en el caso de autos. –

Por otra parte, y en relación al principal argumento de ABSA S.A., es conveniente dejar desde ya establecido que el simple hecho de contaminar un ambiente (terrestre, acuático o aéreo) es una conducta claramente ilícita, contraria al ordenamiento jurídico ambiental, que en nada se modifica por constatarse la existencia de un medio previamente contaminado por otros actores, puesto que el actual interés público está determinado en el inmediato cese de la fuente de contaminación y en la realización de las tareas tendientes a su recomposición, con miras a la obtención de un ambiente sano y equilibrado. Ejemplo claro de ello resulta ser el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la tan conocida causa *"Mendoza",* en la cual, no obstante el nivel de contaminación que presentaba cuenca Matanza – Riachuelo, aun así se ordenaron tareas vinculadas al cese y recomposición del medio contaminado (CSJN causa *"Mendoza"* sent. del 20-VI-2006, Fallos: 329.2316). Así, y siendo que conforme la prueba producida en autos, surge claramente que la demandada resulta ser la principal responsable del daño ocasionado, su deber de cesar en la contaminación y de recomponer dicha situación deviene ineludible. –

En ese sentido, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires tiene dicho, en la causa *"Ancore S.A. c/ Municipalidad de Daireaux",* sent. del 19-II-2002, que cualquier actividad susceptible de empobrecer la calidad de vida de cualquier persona o comunidad debe ser, en primer lugar, prevenida, y si ya hubiera comenzado a producirse el daño, éste habrá de cesar. Ello así en tanto la agresión al medio ambiente genera un deterioro cierto e irreversible, de modo que permitir su avance y prosecución, importa una degradación perceptible en la calidad de vida de los seres humanos; por lo que su cesación deviene en una medida impostergable (voto del Dr. Pettigiani en el fallo citado). –

Que la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tiene respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos, de la atmósfera, etc. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano. En ese sentido, el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la previsión respecto de la obligación de recomponer el daño ambiental, demuestran la intención del constituyente de 1994 de jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente. –

Existen ciertas actividades que, por el riesgo que suponen para la salubridad de la población, gozan de un alto grado de complejidad ambiental. Lo cual conduce directamente a la observancia de los principios de prevención y precautorio consagrados por el art. 4 de la Ley General del Ambiente N° 25.675. Dicha Ley prevé entre sus objetivos el de prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente (art. 2), establece su aplicación en todo el territorio del país, califica sus normas como de orden público y operativas, como así también las instituye como pauta de

interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia (art. 3). Entre los principios que toda legislación sobre el ambiente debe contener están el principio de prevención por el que "*Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir*", y el principio precautorio según el cual "*Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente*" (art. 4). –

Ahora bien, una vez generado el daño, como sucede en el caso de autos, resulta un deber ineludible para quien lo produjo, el hecho de repararlo. Ello así en tanto y en cuanto, el punto de partida en materia de responsabilidad es la recomposición del ambiente al estado en que se encontraban antes de producirse el daño. En ese sentido, nuestro Máximo Tribunal ha sostenido en el citado fallo Mendoza que *"(..) el Artículo 27 de la Ley 25.675 diferencia el daño ambiental per se del daño a los individuos a través del ambiente; y que, en consecuencia, el juez debe meritar los daños perpetrados y adoptar las medidas, que también solicitan, teniendo en cuenta si el daño ambiental ocasionado es irreversible o no. De esa distinción se extraen diversas consecuencias, tales como que, en el caso de los bienes colectivos cuya situación pueda revertirse, se fije una indemnización destinada a crear un fondo común de recomposición, o patrimonio de afectación, para solventar los gastos que irrogue llevar adelante los mecanismo antrópicos de recomposición del ecosistema, (…) En cuanto a los bienes dañados en forma irreversible, requieren que se fije una indemnización en concepto de daño moral colectivo para reparar la minoración en el goce que la comunidad obtenía del bien dañado, a través de una compensación que deberá establecer el Tribunal dada la laguna legislativa existente al respecto, y que no tendrá un beneficiario en particular sino la comunidad vecinal toda (…)"* (CSJN causa *"Mendoza"* citada precedentemente).-

En función de lo expuesto corresponde hacer lugar a la demanda respecto de ABSA S.A.-

4.2. Provincia de Buenos Aires: -

En cuanto a la Provincia de Buenos Aires, si bien puede resultar cuestionable desde el punto de vista técnico su citación como tercero obligado, tal como lo plantea la Fiscalía de Estado al contestar demanda; entiendo que la necesidad de su actuación en el proceso de autos deviene incuestionable, ya sea tanto por su carácter de principal accionista de la empresa prestataria del servicio –aunque se trate de una persona jurídica distinta- (Ley 12.989 y art. 4 del Decreto 517/02), como por su innegable rol en la necesaria tarea de contralor o poder de policía ambiental. Si bien no es la responsable directa de la contaminación que en autos se plantea, es claro el citado artículo 41 de la Constitución Nacional y el 28 de la Constitución Provincial, en cuanto le imponen a los poderes públicos la tutela de esos derechos y obligaciones. –

Así, resulta lógico que por el daño causado al ambiente responda tanto el contaminador directo (en el caso de autos ABSA S.A.), por haber asumido el riesgo de su actividad, como así también el Estado por haber omitido el control, vigilancia y/o monitoreo de las actividades del sujeto dañoso. –

En virtud de ello, hacer lugar al planteo de la Provincia de Buenos Aires respecto a que su citación al proceso como tercero obligado fue irregular, dado que la convocatoria provino de

otro tercero (AZURIX S.A.) y no de las partes, equivaldría a emitir un pronunciamiento extremadamente ritualista y contrario a los principios constitucionales citados precedentemente. -

La Ley provincial N° 11.723, dispone que el Poder Ejecutivo Provincial debe garantizar, en la ejecución de las políticas de gobierno, la observancia de los principios de política ambiental, entre los que se encuentra el siguiente: *"Todo emprendimiento que implique acciones u obras que sean susceptibles de producir efectos negativos sobre el ambiente y/o sus elementos debe contar con una evaluación de impacto ambiental previa"* (art. 5 inc. b). Por su parte, el art. 6 de la mentada normativa legal establece que: *"el Estado Provincial y los municipios tienen la obligación de fiscalizar las acciones antrópicas que puedan producir un menoscabo al ambiente, siendo responsables de las acciones y de las omisiones en que incurran".* -

De todo lo hasta aquí expuesto, podemos colegir que no resulta necesaria la presencia de un daño ambiental en ciernes para obligar al Estado a realizar todas las acciones necesarias para su prevención, conservando las condiciones que aseguren el efectivo ejercicio del derecho constitucional a un ambiente sano (ver, al respecto, Seguí, Adela. "Prevención de los Daños y Tutela Inhibitoria Ambiental", en AA.VV: *Derecho Ambiental y Daño*, Lorenzetti, Ricardo Luis (Director). Ed. La Ley, año 2009, pág, 113 y siguientes; y Cafferatta, Néstor A. "El principio de prevención en el derecho ambiental", *Revista de Derecho Ambiental*, Nº 0, Noviembre de 2004, Ed. Lexis Nexis, págs. 9 y siguientes). –

Con ese temperamento, en un fallo de reciente configuración la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que la salvaguarda de los bienes ambientales impone para el Estado la emisión de un esquema normativo que se erija en una barrera protectoria y que, a diferencia de lo que acontece en otras esferas regulatorias o frente a otra clase de interdicciones en el ejercicio del denominado poder de policía, debe ser interpretada amplia y funcionalmente (SCBA, causa A. 70.082, "*Longarini*", sent. del 29-III-2017); lo cual se traduce en "*el deber de anticiparse al daño y de adoptar las medidas eficaces para impedir su producción. Así, las actividades susceptibles de empobrecer sustancialmente la calidad de vida de cualquier persona o comunidad deben ser, en primer lugar, prevenidas o disuadidas*" (conf. voto del Dr. Pettigiani en causas SCBA, A. 70.117, "*Asociación Hoja de Tilo*", sent. del 23-XII-2009; y A. 70.082, antes citada). –

Con ello, se puede advertir que el control administrativo en un caso como el planteado en autos, dónde se encuentra en juego el grado de toxicidad de los efluentes cloacales que son emitidos por una planta depuradora, debe ser particularmente riguroso y el Estado no puede eludirlos. –

4.3. AZURIX S.A.: -

En relación a la responsabilidad que le cabría a AZURIX S.A., el apoderado de ABSA intenta deslindar su responsabilidad aduciendo que la laguna "Las Perdices" padece de una contaminación de vieja data; expone que fue la anterior contratista del servicio, es decir AZURIX S.A., la que no llevaba a cabo el tratamiento de los efluentes como corresponde, sino que la planta funcionaba como un simple "by pass", vertiendo los mismo sin tratamiento alguno y produciendo así la contaminación que en autos se denuncia. –

Ahora bien, no obstante ello, y si bien de la prueba reunida en autos –descripta en el acápite 2 de la presente sentencia- surge que la laguna se encuentra contaminada hace ya varios

años, lo cierto es que no ha quedado fehacientemente acreditada la responsabilidad que le cabría a AZURIX S.A. en dicha contaminación. En este sentido, es dable destacar que quien contaba con la carga de probar dicha responsabilidad en el presente proceso es ABSA, más esta se limitó a mencionar una supuesta irregularidad en el vuelco de efluentes, haciendo referencia a un trabajo realizado por el Licenciado Nauris V. Dangavs en el año 2010, sin acompañar mayores medios probatorios que sirvieran de base para acreditar dicho comportamiento (art. 375 del CPCC). -

Por otra parte, de las pericias obrantes en autos, elaboradas por el Licenciado en Geología Esteban Deluca y por el perito Bioquímico Pedro M. Bringoles, no se hace mención alguna respecto de la actuación de AZURIX S.A. en el vuelco de los efluentes en cuestión, como si se hace respecto de ABSA S.A (ver dictamen pericial que fuera citada en el acápite 2.3 y 2.4). -

En virtud de estas consideraciones, advierto no solo que han pasado muchos años desde el fin da la concesión respecto de AZURIX. S.A. quien prestó el servicio por tan solo treinta y dos (32) meses, sino que además la demandada ABSA no ha logrado acreditar fehacientemente la responsabilidad que a dicha sociedad le cabría. En este sentido, y teniendo en cuenta el carácter de juicio pleno en que se desenvuelve la acción contencioso administrativa y las facultades particularmente amplias con que cuentan las partes para probar los hechos justificativos de sus dichos, incumbía a la demandada la carga de demostrar la realidad de la situación fáctica en que sustenta la responsabilidad de AZURIX S.A.-

Por todo ello, estimo que no corresponde imputación de responsabilidad alguna respecto de AZURIX S.A. en los hechos investigados en autos, por lo que la misma no resultará alcanzada por los efectos de la presente sentencia; ello sin perjuicio de las acciones que ABSA S.A. considere pertinente iniciar contra aquélla. -

5. La Condena: -

Que el objeto de la presente causa resulta ser la pretensión por parte de la actora de obtener el cese en el vertido de elementos contaminantes a la laguna “Las Perdices”, la recomposición y reparación de la laguna a través de su limpieza y/o restauración del medio dañado y el monitoreo permanente de los conductos de descarga de ABSA S.A. a la laguna en cuestión. –

Ahora bien, en el caso de autos, si bien se encuentra acreditado el enorme grado de contaminación que padece la laguna “Las Perdices” como consecuencia del vertido de efluentes contaminantes provenientes de la planta depuradora de ABSA S.A., lo cierto es que la información recabada no ofrece los elementos cognitivos suficientes para conocer respecto de la posibilidad de un inmediato cese, como así tampoco sobre las reformas precisas que se requieren en la planta depuradora a fin de lograr un funcionamiento óptimo de la misma y respetuosa del medio ambiente. En virtud de ello, y si bien la falta de información precisa sobre este punto no resulta óbice para hacer cumplir el mandato constitucional de resguardar los derechos vinculados a un ambiente sano (art. 41 C.N ya citado) juzgo que la obligación de cesar el daño ambiental y de reparar el daño ya producido, comprenderá una primera etapa en la que se deberá presentar en autos, un plan de saneamiento –en conjunto entre ABSA S.A. y el organismo provincial competente- el cual deberá incluir las tareas necesarias a llevar a cabo en la planta depuradora para lograr el inmediato cese en la contaminación de la

laguna, y las tareas indispensables para la recomposición del medio ambiente afectado. Dicho plan, deberá contener además, el plazo necesario para su ejecución como así también el presupuesto para los gastos necesarios para alcanzar dicho cometido (art. 28 de la Ley General del Ambiente N° 25.675). -

Una vez presentado dicho plan, el mismo será puesto en consideración por parte de los peritos designados en autos, quienes deberán expedirse respecto de la factibilidad del mismo, en un plazo de treinta (30) días. Y, una vez homologado judicialmente, deberá ABSA S.A. iniciar su ejecución, debiendo el organismo estatal competente, ejercer el poder de policía ambiental a fin de obtener su cumplimiento. -

6. Costas: -

Las costas del presente se impondrán a ABSA y la Provincia de Buenos Aires, en su calidad de vencidas (art. 51 del CCA; 68 del CPCC),

Por todo lo expuesto, citas legales y jurisprudenciales, y lo normado por los arts. 50 del C.C.A. y 163 del C.P.C.C.-

FALLO: -

1. Haciendo lugar a la acción sumarísima promovida por la **Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de Octubre**, ordenando a ABSA S.A., presentar en autos -en un plazo de **sesenta (60) días** y conjuntamente con el organismo provincial que resulte competente- un plan de saneamiento de la laguna “Las Perdices” ubicada en la localidad de San Miguel del Monte. Dicho plan, deberá contener las tareas necesarias a llevar a cabo en la planta depuradora de la demandada para lograr el inmediato cese en la contaminación de la laguna en cuestión, como así también las tareas indispensables a llevar a cabo para la recomposición del medio ambiente afectado. El mentado plan deberá incluir además, el plazo necesario para su ejecución como así también el presupuesto para los gastos necesarios para alcanzar dicho cometido (art. 28 de la Ley 25.675). -

2. Disponiendo que una vez que sea presentado dicho plan, el mismo será puesto en consideración de los peritos designados en autos, quienes deberán, en un plazo de **treinta (30) días**, expedirse respecto de su factibilidad. –

3. Estableciendo que una vez homologado judicialmente el plan, la demandada ABSA S.A. deberá iniciar su ejecución, debiendo el organismo estatal competente, controlar exhaustivamente su cumplimiento. –

4. Eximiendo de responsabilidad en el caso de autos a la citada como tercera obligada, AZURIX S.A., disponiendo que no resulta alcanzada por los alcances del presente resolutorio. –

5. Imponiendo las costas de la presente contienda a ABSA y la Provincia de Buenos Aires, en su calidad de vencidas (art. 51 del CCA; 68 del CPCC). –

6. Teniendo en cuenta que las etapas cumplidas en el presente proceso lo fueron bajo la vigencia del Dec. Ley 8904 (SCBA "Morcillo". Res. 8-IX-2017), regular los honorarios del Dr. Aníbal José Falbo (T° XXXV, F° 414 del CAL) y del Dr. Gonzalo Permuy Vidal (T° XLIV, F° 445 del CALP) –ambos patrocinantes de la parte actora- en la cantidad de DIECISIETE (17) Jus para cada uno de ellos y; los honorarios del Dr. Julián M. Biancuzzo (T° LII, F° 240 del CALP) –letrado apoderado de ABSA S.A.-; de la Dra. Wanda Curten (T° XLIII, F° 4 del CALP) –letrada apoderada de AZURIX S.A.; en la cantidad de VEINTICINCO (25) Jus para cada uno de ellos.

Todos con más el 10% de aporte previsional (arts. 1, 10, 16, 47 y 44 inc. “b” -segundo párrafo- del Decreto-ley 8904/77; art. 12 de la Ley 6.716; y arts. 17 y 18 del Decreto-ley 7543/69). –

Regístrese. Notifíquese. -



110.- MAJUL, JULIO JESÚS C/ MUNICIPALIDAD DE PUEBLO GENERAL BELGRANO Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO AMBIENTAL

11 DE JULIO DE 2019

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE ENTRE RÍOS

LEADING CASE

VOCES

EMPRENDIMIENTO INMOBILIARIO – BARRIO NAÚTICO – ÁREA NATURAL PROTEGIDA – ZONA DE HUMEDALES - AFECTACIÓN DE UN RÍO - PROCEDENCIA DEL AMPARO – PRINCIPIO IN DUBIO PRO AGUA – PRINCIPIO IN DUBIO PRO NATURA – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

SENTENCIA

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental", para decidir sobre su procedencia. Considerando:

1º) Que Julio José Majul, con domicilio en la ciudad de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, interpuso acción de amparo ambiental colectivo, a la que posteriormente adhirieron otros vecinos (legajo de adhesiones, agregado a la queja), contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, la empresa "Altos de Unzué" -en adelante, la empresa- y la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, con el objeto de prevenir un daño inminente y grave para toda la comunidad de las ciudades de

Gualeguaychú y de Pueblo General Belgrano y las zonas aledañas; de que cesen los perjuicios ya producidos y se los repare (fs. 7 y 10), en razón de las obras vinculadas al proyecto inmobiliario "Amarras de Gualeguaychú" -que trataría de un barrio náutico con unos 335 lotes residenciales, más 110 lotes residenciales con frentes náuticos, más complejos multifamiliares de aproximadamente 200 unidades y un hotel de unas 150 habitaciones-. Afirmó que el proyecto se encuentra en el Municipio de Pueblo General Belgrano -es decir, en la ribera del Río Gualeguaychú, lindero al Parque Unzué, en la margen del río perteneciente al Municipio de Pueblo General Belgrano, justo enfrente a la Ciudad de Gualeguaychú-.
Dijo que la zona había sido declarada área natural protegida por la Ordenanza Yaguarí Guazú y por la Ordenanza Florística del Parque Unzué (nros. 8914/1989 y 10.476/2000, respectivamente). Sostuvo que la empresa había comenzado sin las autorizaciones necesarias tareas de desmonte -destruyendo montes nativos y causando daños a la flora y al ambiente- en la zona del Parque Unzué, de levantamiento de enormes diques causando evidentes perjuicios futuros a la población de Gualeguaychú y amenazando seriamente a los habitantes de las zonas cercanas al Río Gualeguaychú pues seguramente se verán inundados en cuanto repunte la altura del río, en razón de los terraplenes erigidos.
Alegó, que el proyecto se emplaza dentro del valle de inundación del Río Gualeguaychú, que forma parte del curso de agua y le permite evacuar los importantes caudales que pueden sobrevenir en épocas de creciente.
Continuó diciendo que la empresa no había presentado un proyecto sanitario ni plan de manejo de residuos, ni de tratamiento de desechos cloacales propios. Afirmó que existiría un impacto negativo al ambiente y afectaría al "Parque Unzué" por el gran movimiento vehicular para conectar al barrio "Amarras" con la ciudad de Gualeguaychú.
Sostuvo que la Municipalidad de Gualeguaychú había solicitado en sede administrativa la suspensión de los efectos del acto administrativo mediante el cual se otorgó aptitud ambiental al barrio. Afirmó que pretende en esta acción no solo la suspensión de los efectos del acto que aprobó el proyecto, sino que se lo declare nulo de nulidad absoluta en razón de ser contrario a los arts. 41, 43, 75 incs. 17 y 19 de la Constitución Nacional y arts. 56 y 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos. Por último, solicitó que se ordenara a la Municipalidad de Pueblo General Belgrano que no autorice la obra. Agregó que había iniciado la presente acción en razón de la "inacción de las autoridades pertinentes" (fs. 2).
Posteriormente, a fs. 10, amplió demanda. Aclaró que dirigía su demanda contra la empresa Altos de Unzué S.A. para que interrumpiera las obras del proyecto y que reparara, a su costo, lo ya hecho que constituye "un mal irreversible para nuestra comunidad", en especial la ribereña; contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, porque es la responsable de la autorización que califica de ilegal, para que se construya el emprendimiento "Amarras de Gualeguaychú" y contra la Provincia de Entre Ríos -Secretaría de Ambiente- para que no autorice el proyecto, en especial para que se declare nula la resolución 264/2014 que autoriza a la empresa a continuar la obra.

2°) Que el juez de primera instancia (fs. 12/13) tuvo por promovida la acción de amparo ambiental colectivo y citó como tercero a la Municipalidad de San José de Gualeguaychú.
El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos (fs. 462/463) declaró la nulidad de esa resolución (fs. 12/13) y de todo lo actuado a partir de ella, en razón de que fue dictada bajo

normas de una ley de amparo derogada, y devolvió las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien correspondiera, se regularizara el proceso con arreglo a la ley vigente.

3°) Que el actor volvió a ampliar la demanda y mejoró su fundamentación (fs. 496/511). Expresó que pretendía que se declarara nula la resolución 340/2015 de la Secretaría de Ambiente provincial en razón de que se otorgó a la empresa -según la cual continuaba con la obra- un certificado de aptitud ambiental infundado y de carácter condicionado. También advirtió que la Municipalidad de Gualeguaychú había presentado un recurso de apelación jerárquico contra dicho acto, en el expediente administrativo 1420837, pendiente de resolución por parte del Ministerio de Producción de Entre Ríos.

Afirmó que los trabajos de movimientos de tierra y terraplenes, que había realizado la empresa, generaron graves impactos en el cauce del Río Gualeguaychú y en sus zonas de anegación. Destacó que el principal río de esta cuenca es el Gualeguaychú y que es el segundo en importancia en la provincia.

Dijo que las zonas litorales son, por definición, espacios bastantes frágiles y complicados. Debido a que son el intermedio entre ecosistemas distintos. Agregó que hay un mecanismo de regulación de inundaciones de recarga de acuíferos, por ello las prácticas de buen urbanismo "Desaconsejan el avance sobre los humedales, que son las morfologías propias de las zonas costeras" (fs. 499 vta.). Sostuvo que las inconveniencias del proyecto "Amarras de Gualeguaychú" nacían precisamente de ocupar una parte del territorio cuya función natural es amortiguar parte del agua esparcida sobre ella durante las crecidas del Río Gualeguaychú, absorbiendo millones de metros cúbicos de agua por la estructura natural permeable del humedal no inundado permanentemente.

Afirmó que había promovido la acción de amparo ambiental colectivo en su carácter de "afectado" (arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional), y solicitó que se convirtiera en un proceso colectivo con fundamento en los precedentes de Fallos: 337:1361 y 332:111 ("Kersich" y "Halabi") en razón de que estaban en juego los derechos a gozar de un ambiente sano y equilibrado y de acceso al agua potable.

Afirmó que la Secretaría de Ambiente había dejado de lado sus deberes de protección del ambiente, violando claramente el principio precautorio establecido por la Ley General del Ambiente (Ley 25675) y por el art. 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos.

Solicitó, además, una medida cautelar con el objeto de que se suspendan las obras.

Dijo que la propia empresa reconoció en su "Plan de manejo Ambiental" la pérdida de cobertura vegetal, la alteración del comportamiento de los patrones de fauna, la afectación del paisaje y la modificación del cauce del río. Sostuvo que el Estudio de Impacto Ambiental que había presentado la empresa no cumplía con lo establecido por la Ley 25675 y el Decreto provincial 4977/09 pues es insuficiente y lo que importaba no era la presentación del Estudio de Impacto Ambiental, sino que fuese controlado por el Estado -Evaluación de Impacto Ambiental-.

4º) Que el juez en lo civil y comercial n°3 del Poder Judicial de la Provincia de Entre Ríos tuvo por promovida la acción de amparo ambiental y admitió otorgar el trámite de proceso colectivo, citó como tercero a la Municipalidad de Gualeguaychú y, finalmente, hizo lugar a la medida cautelar (fs. 512).

Posteriormente se presentaron Altos de Unzué S.A., la Municipalidad de Pueblo General Belgrano y la Provincia de Entre Ríos (Secretaría de Ambiente) y contestaron demanda. A fs.

595/607 se presentó la Municipalidad de Gualeguaychú en su carácter de citada como tercero.

El juez de primera instancia (fs. 634/676), en síntesis, hizo lugar a la acción colectiva de amparo ambiental y ordenó el cese de obras. Condenó solidariamente a la firma "Altos de Unzué S.A.", a la Municipalidad de Pueblo General Belgrano y al Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos a recomponer el daño ambiental en el término de noventa días y designó a la Dirección de Medio Ambiente de la Ciudad de Gualeguaychú para controlar dicha tarea. Declaró la inconstitucionalidad del art. 11 del Decreto 7547/1999 y, en consecuencia, la nulidad de la resolución 340/2015 de la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Entre Ríos.

5°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos hizo lugar a los recursos de apelación interpuestos por la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, Altos de Unzué S.A. y la Provincia de Entre Ríos, revocó la sentencia del juez de primera instancia Y, en consecuencia, rechazó la acción de amparo.

Para así decidir, los jueces sostuvieron que si bien el actor no había sido parte en las actuaciones administrativas, este reconoció que la Municipalidad de Gualeguaychú había realizado la denuncia en sede administrativa con anterioridad a la interposición de la acción de amparo. Interpretaron que "al ser lo planteado por el actor un reclamo reflejo al deducido por el tercero citado en autos -Municipalidad de Gualeguaychú- en el ámbito administrativo, resulta clara e inequívocamente inadmisible la vía del amparo, debiendo continuar en sede administrativa el conflicto que aquí se genera" (fs. 789 vta.).

Agregó que existía un procedimiento administrativo en el cual poseía competencia específica la autoridad administrativa y en el que se estaban evaluando los temas técnicos que incumben a la materia ambiental. Además, resaltó que el Gobernador de la Provincia de Entre Ríos había dictado el Decreto 258/2015, que gozaba de presunción de legitimidad, por el que suspendió la resolución 340/2015 -mediante la cual se había otorgado el certificado de aptitud ambiental condicionado-. Sostuvo que, en consecuencia, no existía un peligro inminente que autorizara a obviar la vía administrativa ya iniciada.

Concluyó que el amparo era inadmisible con fundamento en el. art. 30 , incs. a y b, de la ley provincial 8369 de Procedimientos Constitucionales, a fin de evitar una doble decisión sobre asuntos idénticos.

6°) Que contra esa decisión, el actor interpuso recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

Afirma que el fallo es equiparable a sentencia definitiva pues ocasiona un perjuicio de tardía o muy dificultosa reparación ulterior, afectando derechos básicos a la salud y al agua potable. Aduce que existen daños ya producidos que afectan al ambiente.

Sostiene que el tribunal desconoce los hechos, las pruebas y los daños producidos y denunciados -por su parte, por los vecinos y por la Municipalidad de Gualeguaychú (fs. 597/607 y 687/690)- y no tuvo en cuenta la protección del derecho a un ambiente sano y equilibrado, ni a la preservación de la cuenca del Río Gualeguaychú y del valle de inundación.

Dice que la sentencia es arbitraria en razón de que el tribunal ha decidido prescindiendo las reglas de la lógica, de manera contraria a la ley y a los derechos involucrados, con grave afectación de lo dispuesto en los arts. 16, 17, 18, 31, 41 y 43 de la Constitución Nacional, 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1°del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y

Culturales, 1975 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación, y en lo que establece la Ley 25675 General del Ambiente.

Además, argumenta que el a quo omitió ejercer el control de razonabilidad y legalidad de la actuación de los otros poderes del estado y reitera que se han producido daños irreversibles, casi imposibles de recomponer, como la desaparición de especies arbóreas, del bosque y del humedal (valle de inundación y sus consecuencias), la alteración del curso natural del río y el gran movimiento de tierras, lo cual evidencia un desprecio, además, al paisaje. Agrega que mantener la primacía de la vía administrativa importa un exceso ritual manifiesto "donde se advierte un poder administrador complaciente e incapaz de someter a derecho a un privado a los mínimos estándares ambientales" (fs. 807) que fue lo que lo impulsó a acudir a la instancia judicial a fin de obtener una tutela judicial efectiva. Dice que no se tuvo en cuenta el principio precautorio.

Agrega que el a quo consideró que el objeto del amparo no solo busca la paralización de las obras sino también la recomposición del ambiente al estado de hecho anterior. Señala que el caso tiene gravedad institucional puesto que lo que aquí se resuelva servirá de modelo para fijar las pautas de otros proyectos en la zona.

7°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible pues, si bien es cierto que a efectos de habilitar la instancia extraordinaria aquel debe dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, calidad de la que carecen -en principio- las que rechazan la acción de amparo pero dejan subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria (Fallos: 311:1357; 330:4606), esta Corte ha sostenido que ello no obsta para admitir la procedencia del recurso federal cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (Fallos: 320:1789; 322:3008; 326:3180).

Surge que en el caso, se llevaron a cabo acciones para la construcción del barrio que dañaron al ambiente, que por su magnitud podrían ser de difícil o imposible reparación ulterior.

En primer lugar, del Estudio de Impacto Ambiental -EIA en adelante-, realizado por la consultora "Ambiente y Desarrollo" -de enero de 2012- (conforme fs. 2/216 del agregado a la queja "Copias certificadas del expediente administrativo de la Secretaría de Ambiente de la Provincia", al que se hará referencia en este considerando, excepto que se aclare que se trata de otro expediente administrativo agregado), surge que citan la "Reserva de los Pájaros y sus Pueblos Libres" (fs. 45) -dicha reserva fue creada por la Ley provincial 9718 que en el artículo 10 "Declara área natural protegida a los Humedales del Departamento Gualeguaychú"-. Sin embargo, también se desprende del EIA que "el proyecto [sito en el Departamento de Gualeguaychú] se realizará sobre una zona de humedales" (fs. 27) y que "[los] (movimientos de suelo), la construcción de talud vial (Construcción de terraplenes), y el relleno de celdas con material refulado, alterarían las cotas de la morfología original del terreno. Se trata de impactos permanentes e irreversibles" (fs. 148). Es decir, del mismo EIA presentado por la empresa surge que se realizarían trabajos en un humedal -dentro de un área natural protegida- y que se generarían impactos permanentes e irreversibles.

Por otra parte, desde la presentación del EIA en sede administrativa en octubre de 2012 hasta su aprobación mediante resolución 340/2015 de julio de 2015, la empresa realizó trabajos de magnitud en el predio. En efecto, sin perjuicio de las denuncias de los vecinos ante la Secretaría de Ambiente de la provincia -y demás

organismos- en los que solicitaban la interrupción de la obra por violación a normas ambientales (fs. 322/323 vta.; 378; 391/392; 400 y 875), resulta que la empresa realizaba movimientos de suelo pues lo constató la propia Secretaría (fs. 334) en algunos casos durante períodos en donde se encontraba suspendido el proyecto (conf. resolución 586/2013 -fs. 362/365-). Cabe agregar que el Director de la Dirección de Desarrollo Sustentable de la Municipalidad de Gualeguaychú envió a la Secretaría de Ambiente Sustentable de la provincia un acta de constatación y fotografías- informando la ejecución de obras y movimientos de suelo a gran escala (fs. 652/656).

Asimismo, el Informe de la Secretaría de Desarrollo de la Municipalidad de Gualeguaychú (original incorporado al "Legajo Documental Municipalidad de Gualeguaychú", n° 5916, fs. 46/54) evidencia las graves transformaciones en el área en el transcurso del tiempo y cómo se desarrolló un impacto negativo en el ambiente. En efecto, en la imagen de junio de 2004 la Municipalidad expresa que "era un monte denso mixto de algarrobos, ñandubay, coronillos, talas, chañar y espinillos, etc." (fs. 761), en la imagen de enero de 2012 "se observa el desmonte total del predio", en la imagen de marzo de 2013 "se observa la intervención realizada sobre el terreno a raíz de la ejecución del proyecto" (fs. 752), en las últimas cuatro imágenes fotográficas (fs. 754/756) aflora que el relleno del emprendimiento "aumentará la mancha de inundación sobre el área urbana de la ciudad de Gualeguaychú". En resumen, del informe citado se pueden constatar las graves transformaciones en el área durante el transcurso del tiempo y la alteración negativa al ambiente en el valle de inundación.

En ese contexto, el Director de la Dirección de Hidráulica de la Provincia de Entre Ríos, Ingeniero Gietz, envío dos oficios -septiembre de 2014- (fs. 620/623, uno dirigido a la Secretaría de Ambiente de la provincia y el otro a la Secretaría de Estado de la Producción) en donde compartió el informe del Ingeniero en Recursos Hídricos José Luis Romero, del cual surgía que existe una afectación en el valle de inundación -humedal-.

Del informe del Ingeniero Romero (fs. 623/628, informe original a fs. 613/618 del expediente administrativo 1416477 del Gobierno de Entre Ríos) surge, en síntesis, que "la construcción de la obra implicaría una sobreelevación del nivel del río en el tramo de aguas arriba de la obra que] en zona de desarrollo urbano, pueden ser en algún momento la diferencia entre inundarse y no inundarse" (fs. 624).

A esta altura, vale recordar que los dictámenes emitidos por organismos del Estado en sede administrativa sobre daño ambiental agregados al proceso tienen la fuerza probatoria de los informes periciales (conf. art. 33, de la Ley 25675).

En conclusión, de las constancias agregadas a la causa, emerge que aún antes de la aprobación del EIA (resolución 340/2015) la empresa llevó a cabo acciones que dañaron al ambiente y que por su magnitud, podrían ser de imposible o muy difícil reparación ulterior.

8°) Que asimismo corresponde habilitar el remedio federal pues se verifica una excepción a la regla dispuesta por esta Corte según la cual los pronunciamientos por los que los superiores tribunales provinciales deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio de la apelación federal por revestir carácter netamente procesal. En tal sentido, procede la excepción cuando lo resuelto por los órganos de

justicia locales no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa (Fallos: 330:4930 y 333:1273), o se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con inusitado rigor formal que lesiona garantías constitucionales (Fallos: 322:702; 329:5556; 330:2836).

En el caso, el superior tribunal local, al rechazar la acción de amparo en razón de que existía "un reclamo reflejo" deducido con anterioridad por la Municipalidad de Gualeguaychú en sede administrativa, omitió dar respuesta a planteos del actor conducentes para la solución del caso, tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para la tutela de los derechos invocados.

En primer lugar, el tribunal local no tuvo en cuenta que en la pretensión del actor por vía de amparo, además del cese de las obras, se había solicitado la recomposición del ambiente (fs. 7, 10 y 496 vta, del expediente principal); mientras que la Municipalidad de Gualeguaychú -en sede administrativa- informó avances de la obra y manifestó su oposición (fs. 315/317, 652/656, 660/663, 731/739 del agregado a la queja "Copias certificadas del expediente administrativo de la Secretaría de Ambiente de la Provincia"; y fs. 2/65 "Legajo Documental Municipalidad de Gualeguaychú") y, finalmente, solicitó la interrupción de las obras y un nuevo Estudio de Impacto Ambiental (fs. 906/910 vta. del agregado a la queja "Copias certificadas del expediente administrativo de la Secretaría de Ambiente de la Provincia"). Es decir, la pretensión del actor en la acción de amparo -más allá de que no había actuado en sede administrativa- es más amplia -en razón de que solicitó la recomposición del ambiente- que la de la comuna en sede administrativa y, en consecuencia, no resulta un "reclamo reflejo" como sostuvo el tribunal local. Además, el razonamiento expuesto por los jueces del superior tribunal de que existía un "reclamo reflejo" interpuesto con anterioridad por la comuna de Gualeguaychú, resulta contrario a lo establecido por el segundo párrafo del art. 30 de la Ley 25675 (Ley General del Ambiente, de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional -art. 3º-) que establece que deducida una demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados -en el caso, el afectado, Majul-, no podrán interponerla los ,restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Esto es lo que sucedió en el caso no solo cuando la Municipalidad de Gualeguaychú intervino como tercero en el presente juicio (conf. fs. 595/607), sino cuando expresó que existían diferencias entre su planteo en sede administrativa con la pretensión del actor (fs. 825/825 vta.).

En conclusión, tal como afirma el recurrente, el tribunal superior al dar primacía a la vía administrativa y, en consecuencia, rechazar el amparo ambiental, incurría en un exceso ritual manifiesto y vulneró el derecho a una tutela judicial efectiva.

9°) Que por otra parte, el actor sostuvo que los magistrados del superior tribunal habían omitido valorar los hechos y los distintos elementos probatorios que eran conducentes para la solución de la causa y, además, que existió un obrar complaciente de la administración que causó un impacto negativo en el ambiente. En efecto, de los expedientes administrativos, tal como se detalló en el considerando 7°, se evidencia una alteración negativa al ambiente, incluso antes de la aprobación condicionada del Estudio de Impacto Ambiental (resolución 340/2015). Vale destacar que el tribunal superior, al valorar la citada resolución -y el Decreto 258/2015 que

suspendió sus efectos-, omitió considerar, que los estudios de evaluación de impacto ambiental y su aprobación deben ser previos a la ejecución 'de la obra o actividad, al tiempo que no se admite que la autorización estatal se expida en forma condicionada (conforme arts. 2 y 21 del Decreto provincial 4977/2009 -conforme art. 84 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos-, y arts. 11 y 12 de la Ley 25675 y Fallos: 339:201 y 340:1193).

10) Que cabe recordar que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su falta de utilización no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la citada institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 320:1339 y 2711; 321:2823; 325:1744; 329:899 y 4741). En ese sentido, los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (Fallos: 327:2127 y 2413; 332:1394, entre otros).

En tal contexto, no puede desconocerse 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 la propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta como una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Fallos: 329:3493).

En efecto, el tribunal superior omitió considerar normas conducentes tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para la tutela de los derechos invocados (art. 43 de la Constitución Nacional y 56 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos; y art. 62 de la Ley provincial 8369 -amparo ambiental-). Además, omitió considerar el derecho a vivir en un ambiente sano (art. 41 de la Constitución Nacional y 22 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos) y que el Estado garantiza la aplicación de los principios de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad (art. 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos).

En particular, no tuvo en cuenta que la provincia tiene a su cargo la gestión y el uso sustentable de las cuencas hídricas y "los sistemas de humedales que se declaran libres de construcción de obras de infraestructura a gran escala que puedan interrumpir o degradar la libertad de sus aguas y el desarrollo natural de sus ecosistemas asociados" (art. 85 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos).

Que, cabe destacar que esta Corte afirmó que la cuenca hídrica es la unidad, en la que se comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular (Fallos: 340:1695). La cuenca hídrica es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua, incluyendo, entre otras, a los humedales.

Que los humedales son las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean estas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros (conforme la Convención Relativa a los Humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas, firmada en Ramsar el 2 de febrero de 1971, modificada según el Protocolo

de París del 3 de diciembre de 1982 y las enmiendas de Regina del 28 de mayo 1987, a las que la República Argentina adhirió mediante Leyes 23919 y 25335).

El documento "Valoración económica de los humedales" (Oficina de la Convención de Ramsar de 1997), define los distintos tipos de humedales y, específicamente, a los fluviales como "tierras anegadas periódicamente como resultado del desbordamiento de los ríos (por ejemplo, llanuras de inundación, bosques anegados y lagos de meandro)". Entre sus funciones se destaca la de "control de crecidas/inundaciones" ya que almacenan grandes cantidades de agua durante las crecidas y reducen el caudal máximo de los ríos y, por ende, el peligro de inundación aguas abajo. Entre muchas otras funciones, conviene destacar la de "protección de tormentas", "recarga de acuíferos" y "retención de sedimentos y agentes contaminantes" (fs. 128/131).

En cuanto a la actualidad de los humedales "(incluyendo ríos y lagos) cubren solamente el 2,6 % de la tierra, pero desempeñan un papel desproporcionadamente grande en la hidrología por unidad de superficie. La mejor estimación de la pérdida global reportada de área natural de humedales debido a la actividad humana oscila por término medio entre el 54 y el 57 %, pero la pérdida puede haber alcanzado incluso el 87 % desde el año 1700, con una tasa 3,7 veces más rápida de pérdida de humedales durante el siglo XX y principios del siglo XXI, lo que equivale a una pérdida de entre el 64 y el 71 % de la extensión de humedales desde la existente en 1900 (Davidson, 2014)" (WWAP Programa Mundial de las Naciones Unidas de Evaluación de los Recursos Hídricos, ONU-Agua. 2018. Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos 2018: Soluciones basadas en la naturaleza para la gestión del agua. París, UNESCO, páginas 20/21). En conclusión, resulta evidente la necesidad de protección de los humedales. En este sentido, el art. 12 de la Ley 9718 -que declaró "Área Natural Protegida" a los humedales del Departamento de Gualeguaychú, en donde se sitúa el proyecto de barrio-, ordenó su comunicación a la Unión para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y al Comité Ramsar de Argentina, entre otros organismos.

13) Que, en esta línea, corresponde recordar que el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es ecocéntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solo los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente (Fallos: 340:1695).

En efecto, al tratarse de la protección de una cuenca hídrica y, en especial, de un humedal, se debe valorar la aplicación del principio precautorio (art. 40 de la Ley 25675).

Asimismo, los jueces deben considerar el principio in dubio pro natura que establece que "en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos" (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza -UICN-, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016).

Especialmente el principio In Dubio Pro Agua, consistente con el principio In Dubio Pro Natura, que en caso de incerteza, establece que

las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos (UICN. Octavo Foro Mundial del Agua Brasilia Declaration of Judges on Water Justice. Brasilia, 21 de marzo de 2018).

En conclusión, el fallo del superior tribunal contraría la normativa de referencia; en especial el art. 32 de la Ley General del Ambiente 25675 -que establece que el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo y especie- y los principios In Dubio Pro Natura e In Dubio Pro Agua. Todo lo cual, conspira contra la efectividad en la defensa del ambiente que persigue el actor en el caso.

14) Que, en tales condiciones, lo resuelto por el superior tribunal de la provincia afecta de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo (art. 18 de la Constitución Nacional) en razón de que consideró que la acción de amparo no era la vía, y no valoró que el objeto de dicha acción era más amplio que el reclamo de la Municipalidad de Gualeguaychú en sede administrativa y que se había producido una alteración negativa del ambiente -aún antes de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental-; por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias (Fallos: 325:1744).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Agréguese la queja al principal.

Notifíquese y, oportunamente, remítase. JUAN CARLOS MAQUEDA - HORACIO ROSATTI - ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO - RICARDO LUIS LORENZETTI.

111.- RECURSO QUEJA N° 1 - INCIDENTE N° 1 - JUVEVIR ASOCIACION CIVIL Y OTROS C/ APR ENERGY S.R.L. S/ INC. APELACIÓN.

7 DE AGOSTO DE 2019
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

TERMOELÉCTRICA - USO DE AGUAS SUBTERRÁNEAS - SUSPENSIÓN DE ACTIVIDAD - DICTAMEN A FAVOR DE REVOCACIÓN DE SENTENCIA REVOCATORIA DE CAUTELAR

SENTENCIA

S u p r e m a C o r t e

I.- A fs. 143/190, Juvevir Asociación Civil, Erica Hahn, Verónica García Christensen, Facundo Antonio Despo y Gustavo Alejandro Madeira, promovieron acción preventiva de daño ambiental de incidencia colectiva contra APR ENERGY S.R.L. "y/o" quienes resulten responsables de las obras de construcción para la instalación y operación de la central térmica de generación eléctrica Matheu 11, ubicada en el Partido de Pilar, Provincia de Buenos Aires, con el objeto de que la demandada cese en forma inmediata las obras de construcción o la actividad de generación de energía en esa central hasta tanto se diseñe un sistema sustentable de generación eléctrica o se modifique la localización de la usina termoeléctrica y se cumpla con la totalidad de la normativa vigente en materia ambiental.

Asimismo, requirieron que se inicie la fase de abandono que todo proceso de evaluación de impacto ambiental debe contemplar, turbogeneradores ordenándose el desmontaje de los grupos y toda su instalación complementaria, restaurando el área afectada a su estado original.

Solicitaron el dictado de una medida cautelar a fin de que: i) se suspenda la construcción de la central termoeléctrica antes mencionada, su operación y/o ensayos de prueba, y/o acopio de combustible y ii) se ordene a la accionada la prohibición del uso del recurso hídrico subterráneo y el vertido de efluentes líquidos hasta que obtenga y exhiba la pertinente autorización administrativa expedida por la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires.

II.- Juzgado Federal de Campana hizo lugar a la medida cautelar solicitada por los actores y, en consecuencia, ordenó a la empresa APR ENERGY S.R.L.: a) que suspenda la construcción de la central termoeléctrica, su operación, ensayos de prueba, acopio de combustible y uso indebido de las aguas subterráneas; y b) la prohibición del uso del recurso hídrico subterráneo y/o de red pública y la suspensión de vertidos de efluentes líquidos, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en las presentes actuaciones (v. fs. 194/204).

Dicho pronunciamiento fue apelado por la demandada.

A fs. 589/599, la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín (Sala II), al revocar la sentencia de la instancia anterior, desestimó la acción preventiva de daftos, al entender que la pretensión esgrimida por los actores no constituía un **"caso", "causa" o "controversia", en los términos del art. 116** de la Carta Magna, que permita la intervención del Poder Judicial.

Para así decidir, la alzada explicó que quien pretende la admisión de la tutela

inhibitoria debe acreditar, con suficiente verosimilitud, la existencia de un riesgo cierto de que el dafto se produzca, o de que se agrave el ya producido, sin que resulte suficiente la mera invocación de un temor hipotético o eventual. Así, agregó, al interesado le corresponde demostrar el referido extremo con prueba directa o indicios del peligro que invoca.

En esta línea sostuvo que " *en* el ***caso,*** *los accionantes se limitaron a invocar un perjuicio que aparece como remoto* o *conjetural, al fundarse en los eventuales daños que podria ocasionar el funcionamiento* de *la termoeléctrica Central Matheu II*" (cfr. fs. 596 vta. segundo párrafo).

Sostuvo que no podía soslayarse que el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS, en adelante) de la Provincia de Buenos Aires había establecido que la ejecución de la obra quedaba condicionada al estricto cumplimiento de los requisitos detallados en el Anexo 1 de la resolución *69/17,* que la Autoridad del Agua local había indicado las exigencias que debían cumplirse para llevar a cabo el proyecto y que el Concejo Deliberante del Municipio de Pilar, mediante resolución 805, había requerido a APR ENERGY S.R.L. la realización de diversas tareas. Dichas constancias demostraban, según explicó el a quo, que la central termoeléctrica todavía no se encontraba habilitada para funcionar.

Agregó que, una vez que las autoridades de aplicación se expidan de modo acabado y definitivo en las respectivas materias de su competencia **existiría,** eventualmente, la posibilidad de que surja una cuestión susceptible de ser traída a conocimiento de la justicia.

Explicó la alzada que una solución distinta implicaría que la justicia se inmiscuya y reemplace a los organismos en cuestiones propias de sus competencias.

En el mismo sentido, el tribunal apelado expuso que el principio precautorio en materia ambiental impone necesariamente que su aplicación se efectúe dentro de un marco de razonabilidad, lo que no acontecía en el *sub examine* dado que la Central Matheu II no había sido, como ya se dijo, habilitada.

III.- Disconforme con dicho pronunciamiento, los actores dedujeron el recurso extraordinario de fs. 618/634 que, denegado a fs. 646, origina esta presentación directa.

En primer lugar, sostuvieron que la sentencia apelada resulta arbitraria dado que cuenta con una fundamentación meramente dogmática que prescindió de la legislación aplicable, y que también omitió valorar los antecedentes fácticos que originaron la presente acción.

Señalaron que al deducir la demanda presentaron y ofrecieron di versos medios de prueba tendientes a acreditar la amenaza de daño ambiental, muchos de los cuales no llegaron a producirse a raíz de la decisión de la cámara de desestímar la acción en la etapa inicial del proceso judicial.

Añadieron que la cámara, al sostener que la central térmica Matheu 11 no se encontraba habilitada para funcionar, prescindió del hecho de que el OPDS ya le otorgó a la firma APR ENERGY S.R.L. el certificado de aptitud ambiental.

A lo expuesto, los recurrentes agregaron que, tanto en el procedimiento llevado a cabo en el ámbito provincial que culminó con la expedición del certificado de aptitud ambiental, cuanto en el desarrollado en el Municipio de Pilar con el objeto de establecer un cambio de zonificación, se sucedieron numerosas irregularidades, entre las que mencionó: a) la ausencia de participación ciudadana; b) que no se realizó la necesaria categorización de APR

ENERGY S.R.L en los términos de la ley 11.459; c) que se emplazó el emprendimiento en una zona residencial y ; d) que no se realizó una evaluación de impacto ambiental acumulativa o conjunta para estimar el impacto ambiental que tendrán las dos centrales termoeléctricas (Central Matheu I y Central Matheu II) a instalarse simultáneamente y en predios linderos.

Por otro lado, señalaron que la sentencia apelada desvirtúa la garantia del art. 41 de la Constitución Nacional, pues torna ilusorio el goce de un ambiente sano y equilibrado que tiene la comunidad en su conjunto.

Explicaron que en el presente caso existe un grave riesgo de daño ambiental generado por el inadecuado emplazamiento de la central térmica en una zona netamente residencial, así como por el indebido uso del recurso hídrico subterráneo pues, según exponen, la empresa demandada proyecta consumir la cantidad de 2.881.000 litros de agua por día, extraídos del acuífero Puelche, a los que debía sumársele los 2.184.000 litros diarios que demandará la operación de la Central Matheu I, circunstancia que pone en riesgo la calidad y disponibilidad de agua potable para un importante sector de la población.

Expusieron que la decisión adoptada por la cámara constituye una violación al arto 18 de la Carta Magna ya que, al impedir la apertura a prueba de la causa, se configuró una palmaria violación a la garantía del debido proceso y al derecho de defensa en juicio que les asiste.

Finalmente, alegaron que se desconoció la vigencia de los principios precautorio y de prevención, que han sido establecidos en el arto 4 0 de la ley 25.675, lo que configura un agravio hacia sus derechos.

IV.- Ante todo, cabe recordar que, a efectos de habilitar la instancia del arto 14 de la ley 48, el recurso debe dirigirse contra una sentencia definitiva o asimilable, calidad de la que carecen las que rechazan la acción pero dejan subsistente el acceso a un posterior replanteo de la cuestión (Cfr. Fallos: 321:1925; 330:4770).

Empero, advierto que las especiales circunstancias de hecho involucradas en el *sub lite* permiten tener por configurada una excepción a ese principio general, al encontrarse en juego la protección y preservación del medio ambiente frente a la instalación de una central termoeléctrica, cuestión que excede el interés de las partes y afecta a la comunidad toda.

En este sentido, el Tribunal ha entendido que cuando en tela de juicio la ejecución de medidas de alcance que pueden interesar a actividades cuyo correcto ejercicio no es ajeno al bienestar común, se configura la causal de excepción que permite habilitar la instancia extraordinaria del arto 14 de la ley 48, máxime cuando la remisión del planteo a un juicio posterior puede tornarla ineficaz (Fallos 247:601, entre otros)

Por otro lado, la sentencia ha sido dictada por el superior tribunal de la causa.

En razón de lo expuesto considero que el remedio procesal resulta formalmente admisible.

V.- Sentado ello, pienso que asiste razón al apelante en cuanto señala que la sentencia recurrida omitió el tratamiento de cuestiones oportunamente introducidas sin dar **razones** valederas para ello, con desconocimiento de las constancias relevantes de la causa.

En efecto, la cámara, para desestimar la acción preventiva consideró que la pretensión de los actores no **importaba un "caso" , "causa" o "controversia" *I* en los términos** del arto 116 de la Constitución Nacional, pues, a su juicio, ello **recién** se configuraría cuando los órganos locales competentes se expidan de modo definitivo y acabado respecto del proyecto presentado por APR Energy S.R.L. Sin embargo, tal decisión importa, en primer término, soslayar que el arto

l° de la disposición 067/2017 dictada por el OPDS declaró ambientalmente apto el proyecto presentado por APR ENERGY S.R.L., aunque condicionado al cumplimiento de **ciertos requisitos, por lo que, contrariamente a lo sostenido** por el a *qua,* el mencionado acto administrativo constituye el pronunciamiento del organismo provincial en el ámbito de su incumbencia (v. fs. 109 vta./110).

La misma conclusión resulta aplicable al informe de la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires, que luce agregado a fs. 580/582, por medio del cual el citado órgano certificó la prefactiblidad hidráulica, prefactibilidad de explotación del recurso hídrico y la prefeactibilidad de vuelco de efluentes mixtos previamente tratados, que había solicitado APR Energy S.R.L. para la instalación de la Central Térmica de Generación Eléctrica.

De esta forma, es claro para mí que los citados **órganos provinciales,** a través de las resoluciones antes mencionadas, ya se han expedido de manera favorable respecto del avance del proyecto presentado por la empresa demandada. En este punto, vale remarcar que tales actos han sido impugnados por los recurrentes no sólo en cuanto acogieron la petición formulada por APR ENERGY S. R. L. sino también respecto del trámite que culminó con el dictado de aquéllos, específicamente, la falta de celebración de una audiencia pública previa.

Además, e independientemente del carácter definitivo o no que revistan las decisiones adoptadas por los organismos provinciales, lo cierto es que la cámara no consideró el riesgo de daño irreversible al medio ambiente que podría ocasionar la realización de la obra y la ejecución del proyecto a raíz de las irregularidades que denunció la actora. Desentrañar tales hechos deviene indispensable a los fines de resguardar el medio ambiente e impedir su degradación futura.

En este sentido, cabe recordar que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo consagrado en la Constitución Nacional, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudíca a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales (Fallos: 329:2316).

Aun cuando lo expuesto bastaría para revocar el pronunciamiento apelado, entiendo que resulta necesario añadir, desde otra óptica, que la cámara omitió considerar que los demandantes también cuestionaron que los órganos locales especialmente, el OPDS y la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires- analizaron los proyectos "Central Matheu I" y "Central Matheu II" en forma individual, sin contemplar el efecto acumulativo que tendrá sobre el medio ambiente la operación simultanea de ambas centrales térmicas, cuestión que, según la opinión de aquéllos, resultaba esencial dada la cercanía geográfica de dichos emprendimientos.

En este sentido, los recurrentes manifestaron la necesidad de que los organismos provinciales se expidan contemplando la incidencia que tendrán en el ambiente el funcionamiento conjunto de las centrales térmicas antes aludidas.

Ahora bien, más allá de lo que he señalado en los párrafos **anteriores,** considero que el análisis sobre la necesidad de ese estudio conjunto, del que se agravian los recurrentes, resulta independiente del carácter que revistan los pronunciamientos de los órganos locales al que aludió el tribunal para desestimar la acción interpuesta por los actores.

También cabe destacar que, en mi opinión, la sentencia apelada incurre en una auto

contradicción evidente que la descalifica como acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la Corte (Fallos: 238:550; 262:459, entre otros). En efecto, la alzada, por un lado, señaló que los actores omitieron acreditar un riesgo cierto de que el daño alegado se produzca o que se agrave el ya acaecido. Sin embargo, al desestimar la acción en una instancia anterior a que la causa sea abierta a prueba, cercenaron la posibilidad de que los propios recurrentes, a través de los diferentes medios ofrecidos, puedan probar tales extremos, lo que comporta un exceso ritual manifiesto que destituye al pronunciamiento recurrido de fundamento suficiente para sustentarlo.

Así, entonces, advierto que el pronunciamiento apelado no sólo resulta contradictorio sino que también mengua el derecho de defensa de los actores quienes, por esa decisión, se vieron privados de producir la prueba oportunamente ofrecida.

Por último considero, a diferencia de lo manifestado en la sentencia apelada, que la solución aquí propiciada no implica bajo ningún concepto una intromisión en cuestiones propias de otros poderes sino, por el contrario, reafirmar el control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado con la finalidad de tutelar y resguardar, ante una posible vulneración, el derecho constitucional a un ambiente sano.

De acuerdo a lo expuesto, cabe concluir en que lo resuelto por la cámara, en cuanto consideró que en autos no se configuraba un "caso", "causa" o '-'controversia" en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional, guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde la

Descalificación jurisdiccional arbitrariedad del pronunciamiento en los términos de de sentencias, sin que apelado como acto la doctrina sobre ello implique un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión.

-VI. Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia del recurso extraordinario y devolver las actuaciones para que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, de agosto de 2019.

ES COPIA LAURA M. MONTI



112.- FERNÁNDEZ, MIGUEL ÁNGEL S/ INFRACCIÓN LEY 24.051

22 DE AGOSTO DE 2019

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

EFLUENTES INDUSTRIALES Y CLOACALES – AFECTACIÓN DE UN ARROYO – AUSENCIA DE AFECTACIÓN INTERJURISDICCIONAL – COMPETENCIA PROVINCIAL

SENTENCIA

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que entre el Juzgado de Garantías n° 1 del Departamento Judicial de Quilmes y el Juzgado Federal de Quilmes, ambos de la Provincia de Buenos Aires, se suscitó un conflicto negativo de competencia en torno a la causa instruida por la presunta infracción a la ley 24.051 en la cual se investiga a la Cooperativa de Trabajo Nueva Industria Ganadera INGA, por el vuelco de efluentes industriales y cloacales en el Arroyo San Francisco de esa localidad.

2°) Que a fs. 98/99, la jueza de garantías declinó la competencia para entender en la causa y remitió el expediente al fuero de excepción, sobre la base de que se había acreditado la peligrosidad de los residuos encontrados y que el hecho materia de investigación encuadraba dentro del art. 58 de la ley 24.051 (fs. 98/99). Por su parte, el juez federal a fs. 132/135, declinó la competencia atribuida al estimar que, no se habría afectado ningún recurso natural interjurisdiccional en los términos de la ley 25.675 –Ley General del Ambiente- ni del art. 1° de la ley 24.051 –Ley de Residuos Peligrosos-.

3°) Que la presente contienda negativa de competencia no se encuentra debidamente trabada, -debido a que las medidas instructorias de fs. 132/135 fueron realizadas con posterioridad al inicio de la contienda lo que provocó el inicio de una nueva contienda-. En consecuencia, cabe resaltar que, por razones de economía procesal se prescinde de este requisito formal (confr. Fallos: 302:672; entre otros). 4°) Que de las constancias del expediente se desprende, que se determinó que los residuos oleosos que se recogieron, presentan una concentración de los analitos DQO y sustancias solubles en éter etílico, por encima de los valores límites establecidos (fs. 90/93), por lo que los efluentes arrojados se encuentran encuadrados en el art. 2° de la ley 24.051, de Residuos Peligrosos, establecidos en el ANEXO II, de dicha ley (fs. 94/95).

5°) Que se investiga, el vertido de efluentes líquidos y cloacales peligrosos, en el Arroyo San Francisco, principal afluente de la Cuenca Arroyo Santo Domingo, que a su vez, desemboca en el Río de la Plata. El Arroyo San Francisco, tiene influencia directa en el Río de la Plata, según se desprende precisamente, del dictamen del señor Procurador Fiscal de fs. 141/141 vta., con referencia al informe "Buenos Aires y el agua. Diagnóstico para una gestión del desarrollo sostenible del recurso hídrico", elaborado por la Unidad de Relaciones Institucionales, Comunicación e Información de la Agencia de Protección Ambiental del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

6°) Que de lo expuesto se desprende que en el sub lite surgen elementos vinculados a las características del curso de agua receptor de la contaminación, su influencia directa en el Río de la Plata, las características del elemento contaminante y la escasa distancia a recorrer por este, entre otros, que permiten tener por acreditada, prima facie, con cierto grado de razonabilidad, la potencialidad de que el cauce interjurisdiccional pueda convertirse, o incluso se haya convertido, en cuerpo receptor del efluente líquido contaminante. En consecuencia, cabe sostener prima facie que los hechos denunciados, tienen o pueden llegar a tener consecuencias interjurisdiccionales, fuera de los límites de la Provincia de Buenos Aires o afectar la salud de las personas o el ambiente más allá de las fronteras locales. En ese sentido, se recuerda que esta Corte, a partir del caso "Lubricentro Belgrano" (Fallos: 323:163), subrayó la exigencia de interjurisdiccionalidad del daño, aun cuando se tratara de residuos peligrosos, como presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal.

7°) Que en tal entendimiento, se colige que al no poder descartar –en virtud de los aspectos reseñados en el considerando anterior- que la contaminación de las aguas haya afectado otras jurisdicciones, conforme la tradicional doctrina hermenéutica del art. 1° de la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, corresponde que intervenga en el caso, la justicia federal.

8°) Que el Río de la Plata, es un estuario, de carácter internacional, por lo que reviste carácter de cuenca hídrica interjurisdiccional. En ese sentido, la Corte dijo que "se entiende por cuenca hidrográfica el espacio geográfico delimitado por la línea divisoria de las aguas que fluyen hacia una salida o depósito común" (Fallos: 340:1695). Las cuencas hídricas, "son ámbitos físicos dentro de los cuales los distintos usos y efectos de los recursos hídricos y los demás recursos naturales son naturalmente interdependientes y por tal motivo deben ser usados y conservados de manera integrada" (Fallos: 340:1695).

9°) Que este Tribunal, en el trascendente precedente de referencia (Fallos:

340:1695) resaltó, la importancia de abordar el conflicto desde esa perspectiva integral de cuenca hídrica. Explicó en este punto que la solución del caso requiere la adopción de medidas referidas a la cuenca en general y no limitadas a las jurisdicciones territoriales, porque los conflictos ambientales no coinciden con las divisiones políticas o jurisdiccionales. Remarcó, que la concepción misma de la cuenca hídrica es la de unidad, en la que se comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular.

10) Que la concepción de unidad ambiental de gestión, de las cuencas hídricas, interjurisdiccionales, se encuentra prevista con claridad y contundencia, en la normativa de la ley 25.688 "Régimen de Gestión Ambiental de Aguas" (art. 3°). La necesidad de adoptar una Gestión de unidad o integral de la Cuenca se refleja como Principio Rector nº 17 de «Gestión Integrada del Recurso Hídrico», de los Principios Rectores de Política Hídrica aprobados por el COHIFE (ley 26.438), poniendo de relevancia que "La gran diversidad de factores ambientales, sociales y económicos que afectan o son afectados por el manejo del agua avala la importancia de establecer una gestión integrada del recurso hídrico (en contraposición al manejo sectorizado y descoordinado)". Asimismo, se establece que "la gestión hídrica debe estar fuertemente vinculada a la gestión territorial, la conservación de los suelos y la protección de los ecosistemas naturales". En consecuencia, la visión del Tribunal, en casos de afectación, contaminación o degradación ambiental de cuencas hídricas, debe ser integral, holística y totalizadora. Por ello se dijo que la CUENCA DEL RÍO "es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua" (Fallos: 340:1695).

11) Que la Corte, dijo que las cuestiones de competencia se dirimen dentro de un restringido y provisorio marco cognoscitivo (Fallos: 339:353), por lo que se encuentra configurado, en este ámbito procesal estrecho, el requisito de interjurisdiccionalidad, por aplicación de la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, en concordancia con lo dispuesto en el art. 7° de la ley 25.675. Por lo expuesto, en este incidente de competencia, se considera acreditado con grado de verosimilitud suficiente (Fallos: 331:699) la interjurisdiccionalidad del hecho que se investiga, que hace surtir la competencia de la justicia federal.

12) Que a igual conclusión se arriba, si se aplica el art. 7° de la ley 25.675 General del Ambiente (2° párrafo), invocado por el magistrado federal, a fs. 134. Ello así, por las razones antes señaladas. Por último la propia normativa de referencia establece que la aplicación y la interpretación de la ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estará sujeta al cumplimiento de los principios, establecidos en el art. 4° de la ley 25.675 General del Ambiente, que se deben integrar (art. 5°), en todas las decisiones de carácter ambiental. En este contexto, se destaca que por el art. 4° de dicha ley, el principio de congruencia, el principio de prevención, el principio precautorio, y el principio de sustentabilidad, para resaltar, algunos de los más relevantes, entre otros, constituyen el armazón estructural de la regulación de la especialidad, no debiendo el juez, perder de vista la aplicación de los mismos, que informan todo el sistema de derecho ambiental, aun en cuestiones de competencia.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa en la

que se originó la presente cuestión de competencia, el Juzgado Federal de Quilmes, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 1 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires. Carlos Fernando Rosenkrantz (en disidencia)– Elena I. Highton de Nolasco (en disidencia)- Juan Carlos Maqueda - Ricardo Luis Lorenzetti - Horacio Rosatti.

Disidencia del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz y de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco Considerando que:

1°) Entre el Juzgado de Garantías n° 1 del Departamento Judicial de Quilmes y el Juzgado Federal de Quilmes, ambos de la Provincia de Buenos Aires, se suscitó un conflicto negativo de competencia en torno a la causa instruida por la presunta infracción a la ley 24.051, en la cual se investiga a la Cooperativa de Trabajo Nueva Industria Ganadera INGA por el vuelco de efluentes industriales y cloacales en el Arroyo San Francisco de esa localidad.

2°) La jueza de garantías declinó la competencia para entender en la causa y remitió el expediente al fuero de excepción, sobre la base de que se había acreditado la peligrosidad de los residuos encontrados y que el hecho materia de investigación encuadraba dentro del art. 58 de la ley 24.051 (fs. 98/99). Por su parte, el juez federal, luego de realizar medidas de prueba, declinó la competencia atribuida con fundamento en que, de las pruebas producidas hasta el momento, se trataría de una conducta cuyos efectos ocurren en un lugar de exclusiva competencia de la jurisdicción local. Afirmó que no existe pieza alguna en el plexo probatorio del expediente que permita justificar la radicación de la causa en el fuero federal (fs. 132/135). Remitida la causa, el juez de garantías sostuvo que, como surgía del acta obrante a fs. 19/20, la sustancia contaminante estaba siendo arrojada al colector pluvial que desemboca en el Arroyo San Francisco, principal afluente de la Cuenca del Arroyo Santo Domingo con desembocadura en el Río de la Plata. Por ello, a su criterio, el hecho investigado tiene carácter interjurisdiccional (fs. 136).

3°) Aunque la presente contienda no se encuentra correctamente trabada –las medidas instructoras (fs. 132/135) realizadas con posterioridad al inicio de la contienda importaron el inicio de una nueva contienda y solo con un nuevo rechazo se habría suscitado una correcta cuestión de competencia–, esta Corte estima apropiado ejercer sus facultades para remitir la causa al conocimiento del juez que tenga jurisdicción sobre ella en procura de una mayor economía procesal (Fallos: 302:672, entre otros).

4°) En el caso, no se ha verificado que los efluentes industriales y cloacales sin tratamiento vertidos en el Arroyo San Francisco hayan causado una afectación más allá de los límites de la Provincia de Buenos Aires; la afectación interjurisdiccional es un extremo relevante para decidir las cuestiones de competencia pues ha sido exigido por esta Corte a partir del caso “Lubricentro Belgrano” (Fallos: 323:163). Allí, el Tribunal subrayó la exigencia de interjurisdiccionalidad del daño como presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal. Esta Corte ha precisado, además, que la intervención del fuero federal requiere que la afectación ambiental interjurisdiccional esté demostrada con un grado de convicción suficiente (cfr. Competencia CSJ 285/2011 (47-C)/CS1 “Presidente de la Asociación Civil Yussef s/ denuncia p/ basural a cielo abierto en Ohuanta”; Competencia CSJ 528/2011 (47-C)/CS1 “Indunor SA s/ sup. infracc. ley 24.051”;

CSJ 588/2011 (47-C)/CS1 "Quevedo, Carlos Alberto s/ demanda", del 19 de junio de 2012 y Competencia CSJ 802/2011 (47-C)/CS1 "N.N. s/ av. inf. ley 24.051 (Laguna de los Padres)", del 7 de agosto de 2012). En "Lubricentro Belgrano" también se señaló que, en virtud de un análisis armónico de la ley 24.051 y el art. 41 de la Constitución Nacional que atribuye a la Nación la facultad de "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del ambiente, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales", corresponde la competencia ordinaria siempre que no se verifique –como sucede en autos– un supuesto de afectación fuera de los límites de una provincia.

5°) A los fines de tener por verificada la afectación interjurisdiccional, es necesario que existan probanzas positivas –no meramente conjeturales– que, con un grado de convicción suficiente, demuestren la existencia de efectos contaminantes o impactos fuera de la jurisdicción provincial, circunstancia que no ocurre en autos. Por otro lado, como fue dicho por esta Corte, el examen de la determinación de la naturaleza federal del pleito –la determinación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado– debe ser realizado de un modo particularmente estricto de manera tal que, si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento de la causa en cuestión corresponde a la justicia local (Fallos: 324:1173; 334:1143, entre muchos otros).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó la presente cuestión de competencia el Juzgado de Garantías n° 1 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, al que se remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal de Quilmes. Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco

113.- SOLARI MARTA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE ALBERTI S/ AMPARO S/ INCIDENTE

27 DE AGOSTO DE 2019

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

AGUA POTABLE – ARSÉNICO – ENTREGA DE BIDONES A TODA LA POBLACIÓN – CAUTELAR – PRINCIPIO PRECAUTORIO

SENTENCIA

En la ciudad de La Plata, a los veintisiete días del mes de Agosto del 2019, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, con la presencia de los Señores Jueces Dres. Gustavo Juan De Santis, Claudia Angélica Matilde Milanta y Gustavo Daniel Spacarotel, para entender en la causa "SOLARI MARTA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE ALBERTI S/ AMPARO S/ INCIDENTE", en trámite ante el Juzgado DE PRIMERA INSTANCIA DE GARANTIAS DEL JOVEN N°1 del Departamento Judicial MERCEDES (Expte. Nº 237/5), previo sorteo y deliberación, se aprueba la siguiente resolución.

VISTO Y CONSIDERANDO:

El pase de los autos al Acuerdo de fs. 37, el Tribunal decidió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S:

Primera: ¿Es competente esta Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo para intervenir en las presentes actuaciones?

Segunda: En su caso, ¿es admisible el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 7/10? En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde adoptar?

V O T A C I Ó N:

A la primera cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

I. 1. El juez de primera instancia de Garantías del Joven nº 1 del departamento judicial Mercedes remitió las actuaciones a la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de General San Martín a fin de resolver el recurso de apelación articulado por la demandada Municipalidad de Alberti (fs. 29).

2. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, previo a expedirse solicitó la remisión de las actuaciones principales caratuladas:" "Solari Marta y otros c/Municipalidad de Alberti s/amparo" (fs. 31).

Recibida la causa con sus incidentes (fs. 33) resolvió declararse incompetente y remitir la presente causa a este Tribunal (v. fs. 34).

II. Adelanto que, en este estado del proceso, corresponde asumir la competencia de este tribunal para decidir la presente contienda en los términos de la ley 14.256 (art. 4°).

En efecto, el mencionado artículo 4º, establece "…que los procesos iniciados hasta la entrada en vigencia de la presente Ley continuarán hasta su finalización por ante la Cámara que hubiera prevenido" (ley 14.256, B.O. 16/05/11) y, observo que este tribunal ha prevenido en estas actuaciones, tal como lo señala la Cámara remitente en el punto II de su resolución (v. fs. 34).

En ese sentido, cabe recordar que la Suprema Corte provincial ha destacado la

necesidad de dicha "intervención" de los jueces para entender configurado el supuesto de "prevención" que, en el caso, exige la norma arriba citada, al señalarse, en tal sentido, que: "...Es doctrina reiterada de esta Corte que la prevención se da cuando alguno de los jueces o tribunales interviene en el proceso, cualesquiera sea la naturaleza o importancia de tal intervención..." (SCBA, doct. Ac. 33.553 del 4-IX-1984; Ac. 86298, "Gaozza", del 30-10-2002; Ac. 92245, "Galiano", del 27-10-2004; Ac. 93.666 del 28-IX-2005; Ac. 97.221 del 12-VII-2006; Ac. 102.906, "Credil S.R.L.", del 7-05-2008).

Ello así, el supuesto de desplazamiento de la competencia previsto por la norma con sujeción al principio de prevención, tiene la finalidad de que sea un único juez o tribunal el que decida una situación o estado jurídico que resulta común a varios sujetos y que encuentra origen en una misma situación fáctica (SCBA, B 68643, "Dignani", del 30-5-2007), con evidentes razones de conexidad, concentración y economía de conocimiento y gastos.

De esta manera, corresponde asumir la competencia de este Tribunal para entender y resolver en los presentes actuados y, de logar mayoría la propuesta decisoria, ampliar el pase de los autos al Acuerdo para resolver sobre la admisibilidad y fundabilidad del recurso en trámite (arts. 166, Const. Prov.; art. 4°, ley 14.256).

Así lo voto.

A la primera cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Acompaño el criterio con el que el juez que abre el acuerdo declara la competencia de este tribunal.

Me expido en el mismo sentido decisorio, no obstante señalar que la brevedad del proceso constitucional exige concentrar los actos procesales que encaminen su trámite hacia el desenlace de clausura, por lo que considero que este tribunal debe conocer del recurso de apelación y así estimar alcanzado en el proveído de fojas 37 el pase al acuerdo para decidir sobre la impugnación que llega a su tratamiento.

Por ello, propicio la recirculación del trámite a esos efectos.

Así lo voto.

A la primera cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

Adhiero al criterio de solución adoptado por el Dr. De Santis y expreso mi voto en idéntico sentido decisorio.

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada el Dr. Spacarotel dijo:

I. Atento a la interpretación amplia adoptada por la mayoría, respecto del pase de autos al Acuerdo de fs. 37, recirculado el expediente, corresponde ponderar la segunda cuestión que se propone.

II. Ahora bien, viene a esta Alzada el recurso de apelación presentado por la Municipalidad de Alberti contra la ampliación de la medida cautelar oportunamente otorgada en autos, a requerimiento del Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, resolución de fecha 12 de junio de 2019, por la cual el juez de grado dispone que: "…*todas las personas domiciliadas y/o habitantes de la localidad de Alberti, provincia de Buenos Aires, en su carácter de usuarios y/o consumidores del servicio público de distribución de agua de red domiciliaria cuya prestación se encuentra a cargo de dicha Comuna, están alcanzados por la Medida Cautelar dictada a fs. 110/116 y sus ampliatorias de fs. 272/276 y 759/763, del presente proceso*".

Asimismo, encomienda "…*al Señor Intendente Municipal de Alberti, para que en el plazo de diez (10) días de notificado el presente,*

remita a este Juzgado un programa de acción tendiente a suministrar a las personas domiciliadas en ése ejido urbano que así lo deseen, agua con condiciones de potabilidad acorde a la normativa vigente en lo relativo a los valores máximos que la composición microbiológica y físico-química del agua no debe exceder, en especial en relación al contenido de arsénico, nitratos, flúor y sólidos disueltos, a saber: el art. 982 del Código Alimentario Nacional sancionado por ley 18.284; el Anexo "A" del Marco Regulatorio para la Prestación del Servicio Público de Provisión de Agua Potable aprobado por ley 11.820…"

Para decidir en tal sentido, el juez de grado sostuvo, que en el contexto de la medida precautoria dictada a fs. 110/116; su ampliatoria obrante a fs. 272/276 y resolución de fs. 759/763, el requerimiento del Defensor del Pueblo tenía acogida, por los siguientes argumentos:

a. El bien jurídico tutelado, el derecho a la salud de los habitantes de la localidad de Alberti, Provincia de Buenos Aires, se encuentra comprometido por la exposición al consumo de agua provista por el Municipio a través de la red de distribución local, que no cumpliría con las características, químicas y microbiológicas exigidas en la norma del art. 382 del Código Alimentario Argentino, en particular por los altos contenidos de arsénico registrados que superan los valores contemplados por la norma citada, aplicable al caso en razón de la adhesión formulada por la Provincia de Buenos Aires mediante ley 13.230, tornándose así no apta para consumo humano.

b. De los estudios oportunamente practicados se desprende que el agua de red distribuida en Alberti, presenta niveles altos en arsénico que oscilan entre los 0,03 mg/l hasta los 0,8 mg/l; siendo el valor guía de la OMS de 0,01 mg/l, situación que no ha variado a la fecha.

c. Se destacan los informes de la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la Universidad de Buenos Aires (fs. 348 y 380/397); el del Organismo de Control del Agua de Buenos Aires –OCABA-, del Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires (fs. 639/655) y demás documental obrante en autos (v. fs. 52/54; 55; 61; 68/69; 70/71).

d. Surge de autos una gestión deficitaria en el procedimiento para bajar los compuestos bacteriológicos y físico-químicos nocivos para la salud –en particular el arsénico- a los límites tolerables.

e. El interés público de vivir en un medio ambiente sano, enlazado con los principios "*pro homine*" y de promoción de los derechos humanos, son válidos como pautas hermenéuticas, resultando impostergable en la especie, que todos los habitantes de la localidad de Alberti se encuentren alcanzados por los efectos de la medida cautelar dictada en autos.

d. Corresponde calificar la acción promovida como un proceso colectivo, en los términos de la causa "Halabi", como quedó expresado en la resolución de fs. 1218/1223, a la que cabe remitirse, en conexidad con la causa "Kersich, Juan Gabriel y otros c/aguas Bonaerenses SA y otros s/amparo" y lo resuelto por la SCBA en esta última, el 2/12/14, de modo tal que el proceso comprenda a la totalidad del colectivo involucrado.

f. Toda vez que, la totalidad de los habitantes del Municipio de Alberti consumen agua provista por la red domiciliaria de la demandada, integran el grupo afectado, tal como se dispuso en la resolución del 29/04/19 de fs. 1218/1223, la que se encuentra firme y consentida.

II. Contra dicho pronunciamiento, la comuna demandada interpuso recurso de apelación a fs. 7/10, a tenor de los siguientes agravios, a saber:

a. Los informes ponderados por el juez de grado datan del mes de junio de 2012, por lo cual, no demuestran que la situación de hecho existente al momento del dicado de la medida cautelar de fs. 110/116 y sus ampliatorias (fs. 272/276 y 759/763) se mantengan en la actualidad.

Por el contrario, los informes del Instituto Biológico dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires han sido favorables indicando la potabilidad según los parámetros de la ley 11.820, los que justifican la revocación de la medida cautelar.

No constituye una exigencia legal en la Provincia de Buenos Aires, el suministro del recurso bajo los parámetros del art. 982 del Código Alimentario Argentino, pues la adhesión a dicha normativa debe interpretarse con el alcance del art. 6° de la ley 13.230.

El sentenciante de primera instancia menciona el fallo de la Suprema Corte local en la causa "Boragina", en el que, en lo que aquí interesa considera subsistentes los parámetros establecidos en la ley 11.820.

b. En subsidio, el alcance de la medida cautelar, por carecer de limitación en cuanto a qué habitantes de la localidad deberían ser alcanzados por la medida, o cuál es la cantidad de agua que a cada persona debe proveerse de conformidad con la franja etaria involucrada, provoca una afectación de las pautas presupuestarias vigentes y por su indeterminación, impide realizar propuesta alguna en el plazo de diez días.

De sostenerse la medida cautelar, la misma solamente debería favorecer únicamente a los amparistas que posean una situación económica que les impida proveerse por sus propios medios de agua potable, a través de cualquiera de las alternativas existentes en el mercado.

III. El recurso reúne los recaudos de admisibilidad, en tanto ha sido interpuesto en tiempo y forma (arts. 16 y 17, ley 13.928 -texto según ley 14.192), por lo que, habiendo sido bien concedido, corresponde atender a sus fundamentos (art. 17 bis, ley 13.928 -texto según ley 14.192- v. fs. 6vta. y cargo inserto a fs. 10 del incid. n° 237/5).

1. En lo sustancial, corresponde analizar la procedencia de los argumentos que ostenta la pieza impugnatoria, y en su caso, indagar si los mismos permiten conmover los extremos fundantes de la resolución en crisis.

2. A fs. 1218/1223 (v. fs. 1219) el juez de grado determina que "*…todas las personas domiciliadas en el Municipio de Alberti que consumen agua provista por la red domiciliaria, cuya presentación se encuentra a cargo de la nombrada Municipalidad, integran el grupo de afectado en los presentes actuados*" y dispone la intervención del Defensor del Pueblo de la Provincia de buenos Aires, del Ministerio Público Fiscal y libra comunicación al Registro Público de Procesos de Incidencia Colectiva de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

3. El Defensor del Pueblo se presenta, toma intervención en ejercicio de la legitimación colectiva (art. 55 de la Const. Pcial; arts. 12, 14 y concordantes de la ley 13.834, texto según ley 14.883) y, solicita se hagan extensivos los alcances de la decisión que eventualmente se dicte sobre la cuestión de fondo a la totalidad de los habitantes del partido de Alberti, usuarios del servicio público de distribución de agua por red, así como también, de los efectos de la medida cautelar dictada (v. fs. 1239/1240 y 1241 del expte. principal).

Notificada la demandada (v. fs. 1233/vta.) consentida la misma, sobreviene la resolución cuestionada en esta etapa del proceso (v. fs. 1242/1246 del expte. principal), por lo que corresponde, considerar provisoriamente legitimado al Defensor del Pueblo para intervenir en el marco de las circunstancias fácticas y jurídicas que esgrime en representación del colectivo -habitantes de la ciudad de Alberti-, y su vinculación directa con el objeto procesal que tramita por la acción de amparo, (potabilidad de agua), ante una potencial afectación del círculo vital de derechos del colectivo así representado.

3. Ahora bien, tal como lo señalé en las causas CCALP nº 10840 "Solari", res. del 10-08-10 y n° 14.165, res. del 6/06/13, resulta elocuente que la cuestión en debate -materia ambiental- debe orientarse bajo la vigencia y aplicación del "principio de prevención" y el "precautorio" (art. 4º ley 25.675) que deben presidir las decisiones políticas, o de oportunidad jurisdiccional, en aras de tutelar el compromiso ambiental y en la salud de la población (art. 41, 42, 43 de la Const. Nacional, art. 28 de la Const. Pcial.) (conf. causas CCALP nº 404 "*Longarini*", res. del 11.5.05, (reiterado en la causa nº 3131, "*Asociación Civil Nuevo Ambiente*", sent. del 22-06-06).

En tales oportunidades, expuse que la principal característica del *principio de precaución*, está dirigida a gerenciar el riesgo de un daño desconocido o mal conocido, derivando entonces en la toma de medidas aún antes de que el peligro de daño pueda ser realmente identificado. En cambio, el *principio de prevención*, intenta mitigar los posibles efectos dañosos de una actividad o proyectos cuya nocividad resulta conocida (Tripelli, Adriana, "*El principio de precaución en la bioseguridad", p. 283 y ss., en la obra colectiva: "Tercer Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario", febrero de 2001).*

En este sentido ha de recordarse que el *principio precautorio* refuerza la idea predominante en el derecho ambiental de prevención. Es un instrumento idóneo para la defensa del medio ambiente, en situaciones de riesgo potencial, frente a la duda científica, y de cara a la posibilidad medianamente aceptable de un peligro ecológico o ambiental amerita la tutela judicial. (ver. Caferatta, Néstor A. *"El principio de prevención en el derecho ambiental*", Revista de Derecho Ambiental, noviembre 2004, pág.10 y ss).

Bajo dicha pauta se ha reconocido frente a situaciones de difícil prueba (Peyrano, Jorge W. "La prueba difícil", J.A. 203-III. Fascículo nº 7), o en casos llamados como de "*alta complejidad*" (Morello, Augusto M. "Los Tribunales y los abogados frente a los problemas que plantean los litigios complejos" JA 190-I.929).

4. En la presente se alega la vulneración de las condiciones de salud de "*todas las personas domiciliadas y/o habitantes de la localidad de Alberti, Provincia de Buenos Aires, en su carácter de usuarios y/o consumidores del servicio público de distribución de agua de red domiciliaria cuya prestación se encuentra a cargo de dicha comuna*", a partir del suministro de agua de uso domiciliario, por debajo de los parámetros de calidad establecidos por la normativa vigente.

En ese orden, tal como tuve oportunidad de expedirme en las citadas causas CALP nº 10840 "Solari", res. del 10-08-10 y n° 14.165, res. del 6/06/13, cabe recordar que por la ley 11.820 se aprobó el *"Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Públicos de Agua Potable y Desagües Cloacales en la Provincia de Buenos Aires",* Anexo I, en dicho marco regulatorio se estableció como

límite máximo tolerado para el arsénico 0,05ml/l (ver Anexo A, tabla II).

Así también, dichos valores son considerados por el Código Alimentario Argentino (ley 18.284), artículo 982, por el cual se establecen las características químicas del agua potable para suministro público, habiendo adherido la Provincia de Buenos Aires por ley 13.230.

Tal como lo reseñé en las causas citadas, los informes (glosados a la causa principal y lo manifestado por los comparecientes a la audiencia celebrada el 18 de mayo de 2010), denotan la presencia objetiva y cierta de nivel de arsénico más allá de dichos valores máximos tolerados (0,05 ml/l), así como también, la presencia de valores excedentes de cloruros y sólidos, consideraciones que se mantienen vigentes en el tiempo, en tanto, se encuentran pendiente de producción pruebas periciales e informativas sustanciales para la evaluación de la calidad del agua que la comuna distribuye (v. informe de fs. 1205/vta. del expediente principal) desde el mes de septiembre de 2015.

5. Por su parte, la demandada esgrime que no constituye una exigencia legal en la Provincia de Buenos Aires, el suministro del recurso bajo los parámetros del art. 982 del Código Alimentario Argentino, así como también, refiere a nuevos informes que acreditarían la actual adecuación de los valores de arsénico, cloruros y sólidos a las pautas vigentes.

Reitera la defensa expuesta con anterioridad, por la que intenta diferenciar la especie del precedente de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, "*Boragina"* (cit.), sin embargo, en este estado provisorio del proceso, la distinción que ensaya no logra entidad suficiente que permita ponderar de otro modo la materia en debate y descartar el compromiso al derecho a la salud de los habitantes, a partir del suministro de agua por debajo de los parámetros de calidad establecidos por la normativa vigente.

6. En ese sentido, la Suprema Corte en el precedente "*Boragina*", otorgó preponderancia al cumplimiento de los parámetros fijados por la normativa, como regla, respecto de la excepción, es decir, las posibilidades de adecuar las condiciones del servicio (art. 8, ley 11.820) y de obtener prórrogas "*excepcionales por tiempo determinado*" (art. 23, ley cit.), ello señalando que, en el caso, "…*el obrar de la Municipalidad de Junín, la que, al prestar el servicio de agua potable fuera de los módulos de calidad establecidos en el anexo A del marco regulatorio aprobado por ley 11.820 y art. 982 del Código Alimentario Argentino (ley 18.284, conf. ley pcial. 13.230), afecta el derecho a la salud de sus habitantes (arts. 36 inc. 8; 75 inc. 22, Const. Nac.)*"

7. Ello así, en materia cautelar, se impone considerar presentes los extremos conformadores del *periculum in mora*, junto con la consideración del *fumus boni iuris* inherente a la pretensión articulada, sopesando la concurrencia de ambos en el asunto traído a conocimiento del Tribunal (arg. arts. 230, 232 y concs., CPCC; 5 y 9, ley 13.928).

En este contexto de análisis preventivo del riesgo invocado en autos, cobra relevancia, la concurrencia de una situación de peligro en la demora (arts. 195, 230, 232 y concs. CPCC). En la evaluación de tal requisito es preciso indagar tanto el gravamen que produciría la presunta existencia de elementos nocivos para la salud pública en el agua potable de la ciudad, como el que resultaría de la paralización temporal del suministro de agua en las condiciones existentes, en el supuesto de arribarse a una sentencia adversa a la pretensión (ver SCBA doctr. Causas B. 65.158,

"Burgués", res. del 30-IV-03; I. 3.521; I. 68.183; I. 68.174, entre otras).

Bajo este curso de acción, y teniendo en cuenta la naturaleza de la pretensión intentada, los sujetos procesales que en ella intervienen, la índole de los derechos en juego, la vigencia en esta materia de los principios preventivo y precautorio ínsitos en la cláusula del art. 28 de la Constitución provincial consagrados en el art. 4 de ley 25.675 (cfr. SCBA I-68174, "Filón", res. de 18-IV-07), la urgencia que el caso requiere, corresponde mantener la vigencia de la tutela cautelar otorgada en primera instancia con el alcance colectivo dispuesto.

8. Tampoco habrá de prosperar, el agravio expuesto en subsidio por el cual la comuna demandada cuestiona el alcance de la medida cautelar, en tanto, no se advierte de contenido ilimitado o indeterminado, por el contrario, resulta comprensiva de los habitantes de la localidad de Alberti, en su carácter de usuarios y/consumidores que reciben el suministro de la red de gestión municipal (v. pto. 1 del resolutorio de grado a fs. 5), y la pauta a considerar para presentar la propuesta que se ordena debe remitirse a lo decidido en las medidas que se confirman, estimándose la cantidad de agua necesaria no inferior a los doscientos litros mensuales por persona.

En tal sentido, y a los fines de adecuar efectivamente el alcance de la medida judicial ordenada en autos, corresponde que la demandada, presente en el juzgado de origen, en el plazo de diez (10) días, un plan de suministro de agua potable de emergencia, a través de los medios efectivos de acceso para los usuarios (bidones; camiones expendedores; usinas; etc.), contemplando la cantidad de usuarios comprendidos en la presente medida preventiva, siempre que se garantice la calidad y eficiencia del servicio, por lo que se confirma el punto 2, de la resolución impugnada.

9. Todo ello, sin perjuicio de la evaluación que deberá realizar el *a quo* en esta instancia precautoria del proceso a los fines pertinentes, de los resultados que arrojen las pruebas periciales e informativas pendientes que da cuenta el informe obrante a fs. 1205/vta. del expediente principal desde el mes de septiembre de 2015 y que menciona el juez de grado en la resolución de fs. 1218/1223 (v. fs. 1219) en los autos principales (arts. 195, 232 y concs., CPCC).

IV. Por ello propongo rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada y confirmar el pronunciamiento recurrido, con el alcance establecido en el punto III.8, sin perjuicio de las actividades procesales pendientes y su posterior ponderación (arts. 16, 17 y concs. ley 13.928 y modif.).

Costas de la instancia a la vencida (art. 19, ley 13.928, texto según ley 14.192).

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Discrepo con la posición del primer voto.

Parto de la base que los óbices procesales con los que abasteciera mi anterior intervención de fojas 217/222 (causa CCALP n° 10.840 agregada por cuerda) se mantienen, sin ofrecer variantes de clausura adjetiva que zanjen la controversia abierta de manera definitiva, pese al largo tiempo transcurrido desde entonces.

También las circunstancias bajo las que me expidiera a fojas 191/195 (causa CCALP n° 14.165).

Ese escenario me remite pues a los fundamentos sostenidos en esas ocasiones pretéritas, para dar respuesta a un pronunciamiento cautelar que sólo extiende el

universo de destinatarios, sin otro componente.

El perfil de adelantamiento del resultado del proceso, como desnaturalización de su carácter asegurativo, no ofrece variantes en este nuevo ciclo (arts. 195 y sigs., 230 y concs. del CPCC; conf. art. 5 y ccs. ley 13.928).

Tal situación, como en aquéllas ocasiones, revela una conducta jurisdiccional que expone error de juzgamiento.

La decisión recurrida, además, reproduce la ausencia de tributo a una pretensión principal que ya definiera en la oportunidad pretérita a la que reenvío, con lo que evidencia el mismo contorno de censura.

Tampoco el caso, en su curso, connota elementos de convicción provisoria para ponderar reinante la buena apariencia en el derecho de los demandantes, pues en la controversia lucen aristas de discusión relativas a aspectos de composición química del agua y su impacto nocivo en los usuarios del servicio, sus alcances en relación con la prestación a cargo de la comuna accionada y nuevos análisis de composición del agua que ofrecen espacios de debate que no resuelve la instancia preliminar en progreso.

El recurso prospera.

Expreso así mi respuesta por la afirmativa.

Propongo:

Hacer lugar al recurso de apelación de la Municipalidad demandada, revocar el decisorio apelado en cuanto ha sido materia de sus agravios y rechazar la ampliación cautelar, con costas a la vencida en ambas instancias (conf. arts. 5, 9, 19, 21 y ccs. ley 13.928, 195, 230, 274 y concs. del CPCC).

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada, la Dra, Milanta dijo:

En virtud de los argumentos desarrollados por el juez que inicia el acuerdo, adhiero al criterio de solución allí propiciado y expreso mi voto en idéntico sentido.

Así lo voto.-

Por tales consideraciones, este Tribunal

RESUELVE:

1.- Asumir la competencia de este Tribunal para entender y resolver en los presentes actuados (arts. 166, Const. Prov.; art. 4°, ley 14.256).

2.- Por mayoría, rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada y confirmar el pronunciamiento recurrido, con el alcance establecido en el punto III.8, sin perjuicio de las actividades procesales pendientes y su posterior ponderación (arts. 16, 17 y concs. ley 13.928 y modif.).

Costas de la instancia a la vencida (art. 19, ley 13.928, texto según ley 14.192).

Regístrese, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen, oficiándose por Secretaría.

Fdo. Gustavo Juan De Santis, Juez. Claudia A.M. Milanta, Juez. Gustavo Daniel Spacarotel, Juez. Dra. Mónica M. Dragonetti, Secretaria.



114.- NORDI, AMNERIS LELIA C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL

29 DE AGOSTO 2019.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

VOCES

RESGUARDO DE UN ARROYO - GARANTIZAR CIRCACIÓN DE AGUA - OBRAS DE DRAGADO

SENTENCIA

Buenos Aires, 29 de agosto de 2019. Autos y Vistos; Considerando: 1°) Que corresponde al Tribunal expedirse con relación a la medida cautelar solicitada por la parte actora. En su escrito inicial, la demandante pidió que, como protección cautelar, el Tribunal "…ordene a las demandadas llevar adelante las obras indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua que mantenga vivo el Arroyo y que permita el tránsito de embarcaciones pequeñas para el acceso a las propiedades de los vecinos del Arroyo Tarariras…" (fs. 236 vta.).

2°) Que en su oportunidad, el Tribunal juzgó necesario, en forma previa a su consideración, contar con ciertos elementos de prueba. De tal forma, requirió a la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables de la Nación que informe si se había realizado el estudio de impacto ambiental que oportunamente fue recomendado por el Defensor del Pueblo de la Nación (resolución 4341/98; fs. 642/650), al tiempo que solicitó a la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas la remisión de copias certificadas de los expedientes administrativos instruidos como consecuencia de la denuncia formulada por vecinos del arroyo Tarariras, vinculados con la situación que motiva esta causa.

3°) Que la respuesta brindada por el Ministerio del Interior y Transporte de la

Nación (fs. 653/656) se limitó a reproducir la información que oportunamente había elaborado la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables, que -de manera elíptica- confirma la inexistencia de estudio de impacto ambiental (fs. 651/652).

4°) Que del cotejo de los expedientes administrativos instruidos en el ámbito provincial se desprende la existencia de numerosas denuncias de vecinos y navegantes que han identificado una embarcación afectada al dragado del canal Emilio Mitre, que estaría volcando el material refulado en el sector comprendido entre los kilómetros 58 y 62 del río Paraná de las Palmas. Como consecuencia de ello, de acuerdo al informe técnico realizado por la Dirección Provincial de Hidráulica, los ríos y arroyos de la margen derecha, aguas abajo, que desembocan en el río Paraná, han incrementado notablemente en las bocas y cursos interiores el embancamiento existente desde que la draga comenzó con las tareas señaladas (fs. 10 del expediente 2406-11066).

5°) Que reviste particular importancia el informe realizado por la consultoría técnica de la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas, en cuanto señala que, del pliego de bases y condiciones para la concesión de obra pública relativa a las tareas de dragado y mantenimiento de la vía navegable troncal del río Paraná, no surge que el producto del dragado podía ser depositado en la traza correspondiente al cauce del río Paraná de las Palmas, entre los kilómetros 58 y 62. Asimismo, ese informe refiere que: (i) de continuar con el sistema de depósito del material proveniente de las tareas de dragado, la totalidad de las vías secundarias de navegación constituida por ríos, arroyos y pequeños canales, se verán –en un lapso relativamente breve- totalmente embancados; (ii) las corrientes hídricas en los cursos secundarios tienen una velocidad de escurrimiento varias veces menor al observado en el curso del río Paraná de las Palmas, al tiempo que la acción de flujo y reflujo de los cursos secundarios produce que los materiales terrosos entrados al curso por arrastre y en suspensión, precipiten y se depositen -en la mayoría de los casos- en lugares próximos al encuentro de las vías principal y secundaria; (iii) en función de lo anterior, el organismo provincial considera que los materiales resultantes del dragado deberían ser depositados sobre tierra firme o -en su defecto- producir su vuelco en "zona extradelta" (fs. 204/204 vta. del expediente 2406-11066). El informe citado concluye con una recomendación dirigida al Estado Nacional, para que "… disponga las medidas conducentes a restablecer la situación existente con anterioridad a las obras y a cesar con la metodología de trabajo que condujo a la situación actual" (fs. 204 vta).

6°) Que, posteriormente, el Departamento de Asuntos Legales y Judiciales de la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas produjo un informe que, en forma asertiva, señala que "…efectuadas las inspecciones de rigor, se constató que el dragado de la vía navegable en cuestión, incrementó el embancamiento de ciertas bocas de ríos y arroyos, debido a que el material extraído es volcado dentro de los kilómetros 58/62 del Río Paraná de las Palmas, cuya corriente transporta el sedimento aguas abajo…" (fs. 319/320 del expediente 5100-47370/2014).

7°) Que adicionalmente a lo señalado, obra en la causa un informe técnico suscripto por peritos navales, agregado por la actora como prueba documental a fs. 145/156, en el cual concluyen que "…existe un grado de probabilidad muy alto de que, de los dos componentes de sedimentación en el área de

interés (el natural y el antrópico producido por la resuspensión –poner nuevamente en suspensión las partículas depositadas en el fondo- derivada del re dragado y descarga del material de Hidrovía S.A.), el que hoy perjudica a los vecinos es exclusivamente el antrópico atribuible al dragado y la disposición del material de dragado". Los expertos también coincidieron en que "…no debe efectuarse la disposición de material dragado sobre el mismo curso de agua…(…)…sin antes verificar la incidencia del nivel de poluentes que posee el material extraído…" (fs. 156).

8°) Que según la conocida doctrina de esta Corte, las medidas cautelares, no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 324:723, 2042 y 3045; 325:3209; 326:676, 3351 y 4963; 327:1305 y 2738, entre muchos otros).

9°) Que en causas que revisten naturaleza ambiental, como ocurre en el caso sub examine, resulta de plena aplicación la previsión del artículo 33 de la Ley General del Ambiente, 25.675, en cuanto dispone que "Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación…".

10) Que con los elementos de juicio reunidos, se encuentra acreditado con el grado de convicción suficiente que requiere un pronunciamiento cautelar, que el método utilizado por Hidrovía S.A. para el dragado del canal Emilio Mitre y del río Paraná de las Palmas sería la causa de la obstrucción de la desembocadura del arroyo Tarariras y de la acumulación de material sedimentario sobre sus márgenes.

11) Que, en consecuencia, y con fundamento en el artículo 4° de la ley 25.675, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar a Hidrovía S.A. que realice las obras de dragado y despeje que resulten necesarias e indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua en el arroyo Tarariras, de tal modo que permita el acceso de los demandantes a sus viviendas mediante la utilización de embarcaciones pequeñas. El Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires, por intermedio de quien corresponda y en el ámbito propio de sus respectivas competencias, deberán prestar el apoyo necesario para cumplir eficaz y a la mayor brevedad posible la medida que aquí se dispone.

12) Que no obstan a la solución que se adopta, las disposiciones de la ley 26.854, pues la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema prevista en la Constitución Nacional se halla fuera de su alcance, en razón de que ella no puede ser ampliada o restringida por disposición alguna. En efecto, a esta Corte no se le pueden imponer limitaciones de orden procesal en el ejercicio pleno de las atribuciones constitucionales que el artículo 117 de la Ley Fundamental le ha encomendado en los asuntos que corresponden a su jurisdicción más eminente, como intérprete final de aquella, guardián último de las garantías superiores de las personas y partícipe en el sistema republicano de gobierno (arg. Fallos: 329:2316). Se trata, en definitiva, de la simple aplicación del principio de la supremacía de la Constitución dispuesto por su artículo 31, cuya consecuencia inmediata determina, como lo ha establecido esta Corte en forma constante y reiterada, que su jurisdicción

originaria y exclusiva no está sujeta a las excepciones que pueda establecer el Congreso; limitada como lo está, no puede ser ampliada, restringida, ni modificada por persona o poder alguno, ni mediante normas legales (Fallos: 32:120; 250:774; 271:145; 284:20; 302:63; 311:872; 316:965, entre otros). Por ello, se resuelve: (i) Ordenar con carácter de medida cautelar a Hidrovía S.A. que realice las obras de dragado y despeje que resulten necesarias e indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua en el arroyo Tarariras, en los términos y con el alcance señalados en el considerando 11 de la presente; (ii) Hacer saber al Estado Nacional y a la Provincia de Buenos Aires que, por intermedio de quien corresponda y en el ámbito propio de sus respectivas competencias, deberán prestar el apoyo necesario para cumplir de forma eficaz y, a la mayor brevedad posible, la medida cautelar ordenada. Notifíquese. Líbrense las comunicaciones necesarias para instrumentar la medida dispuesta. Carlos Fernando Rosenkrantz (en disidencia)– Elena I. Highton de Nolasco - Juan Carlos Maqueda - Ricardo Luis Lorenzetti - Horacio Rosatti.

Disidencia del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz Considerando que:

1°) Corresponde al Tribunal expedirse con relación a la medida cautelar solicitada por la parte actora. En su escrito inicial, la demandante pidió que, como protección cautelar, se ordenase a las demandadas "…llevar adelante las obras indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua que mantenga vivo el Arroyo y que permita el tránsito de embarcaciones pequeñas para el acceso a las propiedades de los vecinos del Arroyo Tarariras…" (fs. 236 vta.). En una presentación posterior, se aclara que tales obras deberían consistir en las tareas esenciales de dragado que permitan la circulación de un caudal indispensable para hacer posible ese tipo de navegación (fs. 873).

2°) Las medidas cautelares responden al fin de asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia definitiva y supone en quien la solicita un temor fundado de sufrir un perjuicio inminente o irreparable para los bienes en litigio durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial del derecho (cfr. artículo 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En materia ambiental, el artículo 32, última parte de la ley 25.675 otorga a los jueces la posibilidad de dictar medidas urgentes con carácter cautelar, en el marco de las acciones autorizadas por dicha ley.

3°) En cuanto al derecho cuyo reconocimiento se pretende, debe recordarse que la presente acción ha sido iniciada sobre la base del daño ambiental que sería consecuencia de la actividad de dragado tal como ella es ejecutada por la empresa Hidrovía S.A., concesionaria del Estado Nacional, en el canal Emilio Mitre del río Paraná de las Palmas. En particular, se cuestiona en la demanda el método para la disposición de los sedimentos extraídos del canal que consiste en su volcado sobre el mismo lecho del río y no sobre tierra firme.

4°) La medida cautelar debe ser rechazada. La interesada en su solicitud no introduce precisiones sobre el destino que debería darse a los sedimentos que se extraerían del arroyo Tarariras. Una posibilidad es que el dragado se lleve a cabo bajo la misma modalidad seguida por Hidrovía S.A. en el río Paraná de las Palmas y se depositen en algún punto del cuerpo de agua. En tal caso el objeto de la cautelar tendría el efecto paradójico de incrementar -en lugar de disminuir- la actividad generadora del daño ambiental. En cuanto a la

posibilidad de ordenar la disposición del material dragado en tierra firme, cabe señalar que no obran en el expediente elementos de juicio que sirvan de apoyo a una decisión semejante, siquiera con el carácter provisional propio de las medidas cautelares. Es así porque resulta incierto, con la información disponible, cuál es el método de disposición de sedimentos que tiene mejor desempeño ambiental, punto que ha sido objeto de controversia por las partes. En rigor, se carece de información acerca de las consecuencias ambientales que tendría la remoción del banco que se ha formado en la desembocadura del arroyo Tarariras y del ulterior depósito de los materiales sedimentarios, sea en lecho del río, sea en tierra firme.

5°) Por último, el peligro en la demora que se busca conjurar mediante una decisión precautoria debe recaer sobre los derechos en litigio y servir a su preservación. Sin embargo, la navegabilidad del arroyo Tarariras para el tránsito de embarcaciones pequeñas, más allá de los beneficios que ella pudiese reportar a los intereses de los particulares demandantes, no guarda relación apreciable, y menos una de carácter positivo con el medio ambiente y su protección que es el objeto del pleito.

6°) A partir de lo expuesto en los considerandos precedentes, se concluye que no están dadas las condiciones, a esta altura del proceso, para que el Tribunal, en uso de la facultad que le confiere el artículo 32 de la ley 25.675, haga lugar a lo peticionado. Por lo expuesto, se resuelve: No hacer lugar a la medida cautelar solicitada. Notifíquese. Carlos Fernando Rosenkrantz.

115.- LAMOTHE COULOMME MARIA CARMEN Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ AMPARO

11 DE SETIEMBRE DE 2019

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL NRO 17 DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

VOCES

AGUA POTABLE – AGROTÓXICOS – ESTUDIO SOBRE LA CALIDAD DEL AGUA – MEDIDA CAUTELAR

SENTENCIA

LAMOTHE COULOMME MARIA CARMEN Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ AMPARO
11 de Setiembre 2019
Expte n° 54728

En atención a la audiencia video-filmada llevada a cabo el día 6 de Septiembre de 2019, en los términos de los artículos 11 de la Ley 13928, a los fines de plasmar lo allí debatido e informado por las partes intervinientes,

RESUELVO:

1. Recibir el presente proceso a prueba por el término de 181 días corridos (art. 487 del CPCC).

2. Atento a los hechos alegados en la demanda y los desconocidos por las partes demandadas Fisco de la Provincia de Buenos Aires y ABSA, se determina, como hechos litigiosos, controvertidos y conducentes sujetos a prueba los siguientes (art. 358 del CPCC) :

a. Que el agua provista por ABSA en la localidad de San Miguel del Monte no es apta para el consumo humano.

b. Que el agua provista por dicho empresa no tiene ningún tipo de control ni tratamiento automatizado en relación a todos los parámetros fisico químicos y bacteriológicos obligatorios para consumo humano.

c. Que corresponde la aplicación de los parámetros previsto en el art.982 del Código Alimentario Argentino.

d. Que la empresa ABSA carece de responsabilidad por la utilización de agrotóxicos.

e. Que ABSA elaboró un plan de mejora en el año 2018 de calidad de agua para la localidad de San Miguel del Monte.

f. Que el agua de red y de otras plantas potabilizadoras que sirven al Partido de San Miguel del Monte se encuentran por fuera de los parámetros que exige la normativa vigente.

g. Que, según lo informado por el Fisco de la Provincia de Buenos Aires, se realizaron acciones de control sobre el agua entre el 16 de agosto de 2017 al mes de agosto del año 2018.

3. Se hace saber que la Infrascripta hará uso del principio de las Cargas Probatorias Dinámicas con la finalidad de brindar mayor seguridad jurídica a los litigantes, adoptado para los casos en los que una de las partes se halle en mejor situación de probar. De conformidad con lo prescripto por el art. 1735 del Código Civil y Comercial, las partes del presente proceso podrán ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa y no tan sólo respecto de lo que alegan.

4. Teniendo en cuenta la oposición a pericias y prueba informativa efectuada por el Fisco de la Provincia de Buenos Aires en su contestación de demanda, SS resuelve rechazar la misma por hacer a un hecho controvertido, relevante y conducente (arts. 36 inc.2 y 362 del CPCC).

5. Admitir y proveer como prueba pertinente las siguientes:

5.1 PRUEBA ACTORA:

5.5.1. Documental

Téngase presente la acompañada por la parte actora en el escrito de demanda: 1) Anexo I (Parte 1,2,3, 4 y 5): copia de DNI y boletas de pago de servicios los actores y actora y partidas de nacimiento. 2) Anexo II: Nota a ABSA con copia de análisis de agua 3) Anexo III Análisis de Agua (Arsénico) y orina; 4) Anexo IV Análisis de Agua(Arsénico) y Nota descriptiva ABSA 5) Anexo V Copia simple de ordenanza 4182 de San Miguel del Monte y de Nota al Consejo Escolar; 6) Anexo VI: Dictamen del CONICET; 7) Anexo VII: Dictamen Universidad de Buenos Aires; 8) Anexo VIII: Dictamen del Hospital De Niños de la Plata; 9) Anexo IX: Copia simple de Resolución del OCABA 22/11.- 10) Anexo X: Publicaciones del INTA "Productividad y medio Ambiente" Trabajos de Páginas: 21/26, 31/36, 37/42, 45/49, 57,59; 11) Anexo XI: Pericia del INTA sobre el agua de red de Pergamino, Bs.As ; 12) Anexo XII (Parte 1,2,3,4 y 5): Notas periodísticas sobre la contaminación con agrotóxicos en el agua de red de Pergamino; 13) Anexo XIII (Parte 1,2,3): Notas periodísticas sobre la contaminación con Arsénico en el agua de red de San Miguel del Monte; 14) Anexo XIV: Copia simple del acta de acuerdo con la Defensoría del Pueblo, Todos por el Agua 9 de Julio, Provincia de Buenos Aires y ABSA donde se estableció Plan de Vigilancia Epidemiológica, entrega de bidones y construcción de obras. (art. 385 del CPCC).

5.5.2 Documental en poder de las partes:

Intimase a las demandadas para que en el término de diez días remita a este Juzgado los análisis fisico químicos, bacteriológicos realizados sobre el agua que se provee en San Miguel del Monte durante los últimos cinco años como adi también actuaciones administrativas del año 2007 que se refieran a obras y diligencias tendientes a adecuar los parámetros del agua que proveer ABSA, todo ello bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 386 del CPCC (art. 385 y 386 del CPCC; art. 53 3er párrafo de la Ley 24240).

Respecto de los agrotóxicos, conforme lo manifestado en la audiencia mencionada por la Dra. Paez Maria Fernanda -representante de la Autoridad del Agua- ese tipo de sustancias no son relevados debido a que no están contemplados por la normativa vigente y por la falta de reactivos en laboratorios públicos y privados, en consecuencia desestímese su producción (art. 362 y el 385 a contrario *sensu* CPCC)

5.5.3. Informativa: Atento a que las medidas dirigidas la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, Juzgado de Garantias del Joven n°1 y Juzgado Federal n°2 de San Nicolas, no se refieren a hechos planteados ni controvertidos ni conducentes para resolver las cuestiones planteadas en autos, rechazase su producción (art. 362 del CPCC).

Líbrense los oficios solicitados por la parte actora a: Autoridad del Agua, Instituto Nacional del Agua, Ministerio de Salud de la Nación, al laboratorio de la facultad de bioquímica de la Universidad de Buenos Aires, a Casafe (Cámara de Sanidad Agropecuaria y Fertilizantes), al Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria, al Cima Universidad Nacional de La Plata, al laboratorio BC LAB, a la Universidad de San Martin, al Instituto de Tecnología de Buenos Aires (ITBA), a Senasa (Servicio Nacional de Sanidad vegetal y calidad agroalimentaria) en los plazos establecidos en el art. 396 del CPCC, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 397 del CPCC. Sin perjuicio de tales sanciones, vencidos los plazos de 20 y 10 días mencionados, y no reiterada la prueba en el término de cinco días por la parte, se la tendrá

por desistida de tal medio probatorio, sin sustanciación (art. 400 CPCC).

Asimismo hágase saber que la confección de los oficios firmados por el letrado debe coincidir totalmente con lo peticionado en el escrito constitutivo respectivo y lo proveído en autos, todo ello bajo exclusiva responsabilidad del letrado, siendo pasible de nulidad o sanciones que correspondan en caso de incumplimiento. Debiendo dejar una copia en el expediente y colocar nota de libramiento en el auto que lo ordena, con firma y aclaración de quién lo efectuó.

5.5.4. Pericial: Para la desinsaculación de un Perito Geólogo y Bioquímico (Código 109), elévese solicitud a la Cámara Primera de Apelación (art. 458 y 459 del CPPC). La confección de la planilla y la notificación se realizarán por Secretaría. En el caso que corresponda fijar anticipo de gastos líbrese oficio electrónico por Secretaría a los fines de proceder a la apertura de una cuenta judicial a nombre de autos (art. 34 CPCC).

Los peritos designados deberán presentar el dictamen con 30 días de anticipación al vencimiento del período probatorio, explicando de manera detallada las operaciones técnicas realizadas y los principios científicos en los que funden su opinión. El experto deberá responder los puntos de pericia ofrecidos por la parte actora en su escrito de demanda (art. 472 del CPCC).

5.5.5 Como medida para mejor proveer se dispone:

A- Que los peritos deberán los realizar el análisis de agua y suelo no solo de la ciudad cabecera (San Miguel del Monte) sino también respecto de las restantes localidades que conforman el partido, esto es, Abbott, Videla Dorna y F.A Berra (art. 458 y 459 del CPPC).

B- Intimar a la Municipalidad de Monte para que en el término de diez días informe cuales son las escuelas rurales que no poseen un sistema de potabilidad del agua, realizando una identificación completa: ubicación, nombre, cantidad de alumnos, personal (art. 36 inc. 2 del Código Procesal Civil y Comercial y 12 de la Ley 13928).

5.2 PRUEBA DE LA PARTE DEMANDADA : ABSA

5.5.1. Documental

Téngase presente la documentación en copia simple acompañada en la contestación de la demanda: Poder General para representación en juicios. Anticipo IUS y Bono Ley 8480. Informe de Ingenia de ABSA sobre pesticidas. Plan de Mejoras de Calidad de Agua para San Miguel del Monte. Informe Elaborado por la Dirección de Ingeniería, Producción, Obras y Mantenimiento de ABSA. Sentencia causa “Kersich” CSJN .Sentencia causa “Kersich” SCBA (art. 385 del CPCC).

5.5.2 Informativa: Líbrense los oficios solicitados por la parte demandada a: Dipac (Dirección Provincial de Agua y Cloaca) en los plazos establecidos en el art. 396 del CPCC, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 397 del CPCC. Sin perjuicio de tales sanciones, vencidos los plazos de 20 y 10 días mencionados, y no reiterada la prueba en el término de cinco días por la parte, se la tendrá por desistida de tal medio probatorio, sin sustanciación (art. 400 CPCC). Asimismo hágase saber que la confección del oficio estará a cargo del letrado debiendo coincidir totalmente con lo peticionado en el escrito constitutivo respectivo y lo proveído en autos, siendo pasible de nulidad o sanciones que correspondan en caso de incumplimiento. Debiendo dejar una copia en el expediente y colocar nota de libramiento en el auto que lo ordena, con firma y aclaración de quién lo efectuó.

Respecto del oficio solicitado a la Municipalidad de San Miguel del Monte,

teniendo en cuenta lo debatido en la audiencia aludida, sustitúyase el libramiento del oficio a dicho entidad a los fines de librarse el mismo al Ministerio de Agroindustria de la Provincia de Buenos Aires, en los términos ut supra señalados (art.34 inc.5 del Código Procesal Civil y Comercial).

5.5.3. Pericial: Para la desinsaculación de un perito Bioquímico, intervendrá el mismo perito que se designe para la pericia de la parte actora, debiendo responder los puntos de pericia ofrecida en la contestación de la demanda.

5. PRUEBA DE LA PARTE DEMANDADA FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

5.5.1. Documental

Téngase presente la documentación en copia simple acompañada en la contestación de la demanda: Poder General para representación en juicios. Anticipo IUS y Bono Ley 8480. Informe de Ingenia de ABSA sobre pesticidas. Plan de Mejoras de Calidad de Agua para San Miguel del Monte. Informe Elaborado por la Dirección de Ingeniería, Producción, Obras y Mantenimiento de ABSA. Sentencia causa "Kersich" CSJN .Sentencia causa "Kersich" SCBA. Archivos en formato PDF: a.F-2018-13836207-GDEBA-DCTADA.pdf. b. IF-2018-20778574-GDEBA-DCTADA.pdf. c. IF-2019-13802933-GDEBA-ADA.pdf. d. IF-2019-13839304-GDEBA-DMYAADA.pdf. e. IF-2019-13865624-GDEBA-ADA.pdf. f. NO-2018-00697251-GDEBA-ADA.pdf. g. NO-2018-16879536-GDEBA-ADA.pdf. h. PV-2018-15231986-GDEBA-DMYAADA.pdf. (art. 385 del CPCC).

5.5.2 Informativa: Líbrense los oficios solicitados por la parte demandada a: Autoridad del agua, al Ministerio de Salud y al Ministerio de Infraestructura y Obras Públicas en los plazos establecidos en el art. 396 del CPCC, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 397 del CPCC. Sin perjuicio de tales sanciones, vencidos los plazos de 20 y 10 días mencionados, y no reiterada la prueba en el término de cinco días por la parte, se la tendrá por desistida de tal medio probatorio, sin sustanciación (art. 400 CPCC).

Asimismo hágase saber que la confección del oficio estará a cargo del letrado debiendo coincidir totalmente con lo peticionado en el escrito constitutivo respectivo y lo proveído en autos, siendo pasible de nulidad o sanciones que correspondan en caso de incumplimiento. Debiendo dejar una copia en el expediente y colocar nota de libramiento en el auto que lo ordena, con firma y aclaración de quién lo efectuó.

5.5.3. Como medida para mejor proveer: En mérito de la aclaración formulada por la letrada apoderada de la Autoridad del Agua en la audiencia celebrada el 6 de Septiembre del corriente en cuanto a que los laboratorios públicos y privados no cuentan con los reactivos necesarios para realizar los estudios requeridos,

RESUELVO:

1. Dejar sin efecto la medida precautelar ordenada en el punto 3.3 del proveído de fecha 30 de Abril de 2019, y su modificatoria (punto 2° de proveído) de fecha 15 de mayo de 2019.

2. Sustituir la misma por un informe científico que deberá producirse por intermedio del INTA, a cuyo fin líbrese oficio por Secretaría al INTA de Balcarse a fin de que realice un amplio estudio sobre el agua de red que proporciona ABSA en San Miguel del Monte (centro urbano y suburbano) y del agua que se utiliza para el consumo de la población en las localidades del resto del partido de San Miguel del Monte en busca de agrotóxicos, en especial: Triticonazole, Metomilo, Imazapir Metolaclor, Atrazina-desetil, Imidacloprid, Dimetoato, Imazetapir, Imazapic, Pirimicarb, Aldicarb, Diclosulam, Imazaquin, Metsulfuron, Diclorvos, Carbofuran, Metribuzin, Carbaril, Metalaxil, Metroromuron, Ametrina,

Atrazina, Clorimuron etil, Malation, Epoxiconazole, Flurocloridona, Acetoclor, Clorpirifos, Metconazole, Kresoxim metil, Tebuconazole, Diazinon, Piperonil butoxido, Clorpírifos, Tetrametrina, Aletrina, Pendimentalin, Dicamba,, Fipronil, 2,4dB, 2,4-d, Glifosato y Ampa. (arts. 475 y 476 del Código Procesal Civil y Comercial y 12 de la Ley 13928).

Se deja aclarado que el diligenciamiento de esta prueba se encuentra a cargo de la demandada Provincia de Buenos Aires, debiendo colaborar la parte actora (amparista Luis Fernando Cabaleiro) en razón de su especial conocimiento del trámite en este tipo de medidas, conforme lo evidenció en la audiencia videofilmada (art. 36 inc. 2 y 376 del CPCC; art. 12 de la Ley 13928 y 1735 del CCC).

6. En virtud del principio de las cargas dinámicas de la prueba aplicable al caso, del carácter de usuarios y consumidores de los amparados y de los hechos que han sido controvertidos por las demandadas, se deja aclarado que se encuentra a cargo de la Provincia de Buenos Aries y de ABSA los costos y gastos para la realización de las pericias y del estudio requerido al INTA (arts. 1735 del CCC, arts. 375 del CPCC; art. 53 ultimo párrafo de la Ley 24240; art. 25 de la Ley 13.133).

7. Notificar a todas las partes la apertura a prueba, las medidas de prueba admitidas y las medidas para mejor proveer adoptadas en la presente resolución, a cuyo fin líbrense cédulas a los domicilios electrónicos constituídos por Secretaría (art.135 del CPCC).

DRA. SANDRA NILDA GRAHL

JUEZ Firmado digitalmente conforme Ley 25.506, art. 288 2da. parte CCyCN

116.- UNION VECINAL CHIMBAS NORTE C/ DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD S/ AMPARO LEY 16986

30 DE SETIEMBRE DE 2019

CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA. PROVINCIA DE MENDOZA

PROVINCIA DE MENDOZA.

VOCES

OBRA PÚBLICA - CAÑERÍAS DE AGUA POTABLE - PLAN DE OBRAS -

SENTENCIA

En la ciudad de Mendoza, a los 30 días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve,reunidos en acuerdo los señores miembros de la Sala "B", de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, señores doctor AlfredoRafael Porras, doctora Olga Pura Arrabal y doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, procedieron a resolver en definitiva estos autos Nº FMZ 11623/2017/CA1, caratulados: "UNION VECINAL CHIMBAS NORTE c/ DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD s/ AMPARO LEY 16986", venidos del Juzgado Federal de San Juan Nº 1 a esta Sala "B", en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 190/193 vta., contra la resolución de fs. 178/184, por la que se resuelve:

I) No hacer lugar a la acción de amparo incoada a fs. 14/20 por la Unión Vecinal Chimbas Norte contra la Dirección Nacional de Vialidad. II) Imponer las costas del proceso a la actora vencida (art. 14 ley Nº 16.986 y 68 del CPCCN).

III) Diferir la regulación de honorarios profesionales hasta tanto den cumplimiento a lo prescripto por la Resolución General Nº 689/99 de la A.F.I.P. y resolución 484/10 del CNM, ANEXO 1º. Art. 2º. IV) Regístrese y notifíquese."

El Tribunal se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia de fs. 178/184?

De conformidad con lo establecido por los arts. 268 y 271 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y arts. 4º y 15º del Reglamento de esta Cámara, previa y oportunamente se procedió a establecer por sorteo el siguiente orden de estudio y votación: doctor Alfredo Rafael Porras, doctora Olga Pura Arrabal y doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios.

Sobre la única cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara, Dr. Alfredo Rafael Porras, dijo:

1) Se inicia la presente causa con el amparo interpuesto por la Unión Vecinal Chimbas Norte contra la Dirección Nacional de Vialidad, para que de inmediato cese la construcción de la obra de Autopista Ruta Nacional Nº 40 Acceso Norte, únicamente en tramo calle Rodríguez a callejón Blanco, en la traza y forma que actualmente lo está haciendo, por cuanto rompe las cañerías de agua potable ya existentes que abastecen de agua potable en los barrios de la zona y/o imposibilitan (o dificultad al extremo) el acceso a las mismas, hasta que se disponga una nueva traza de la ruta o de las cañerías de agua potable; o bien arbitre las medidas que mejor justiprecie para garantizar que los vecinos de Villa María, Lote hogar 59 y Lote Hogar 10, Barrio Los Cardos y Barrio Villa Paula sigan accediendo al agua potable; siempre a exclusivo cargo y costo de la demandada. El a quo, a fs. 178/184 rechaza la demanda por entender que no se ha acreditado que la obra en ejecución afecte el servicio de agua potable y pueda afectarlo, excepto las

interrupciones lógicas de una obra de gran envergadura.

2) Contra dicha resolución, cuya parte dispositiva ha sido transcripta precedentemente, interpone a fs. 190/193 vta., recurso de apelación el apoderado de la actora. El primer agravio radica en que el a quo no repara en el hecho de que la obra nueva tapa las cañerías de agua potable, haciendo que los trabajadores de la Unión Vecinal no pueden ni podrán alcanzarlas, ya sea para repararlas o bien para efectuar nuevos empalmes. Se agravia también de que el a quo olvida la cuestión dirimente en estos autos: por dónde pasarán las cañerías de agua potable; cuestionamiento que no es atendido, centrándose el rechazo del amparo en meras formalidades. Por otro lado, se queja de que no se han valorado adecuadamente los testimonios de Zabala y Rearte, que dan cuenta de los perjuicios actuales y futuros causados a la Unión Vecinal Chimbas Norte. Así como tampoco se valoran los testimonios del Ing. Molina ni del Ing. Pugliese, quienes precisan que la obra no afectará a las cañerías de agua potable ya existentes, "salvo en veredas, bici sendas y cunetas".

Destaca que ninguno de los cuatro testimonios tenidos en cuenta por el magistrado, explicarían cómo harán los operarios de la Unión Vecinal para acceder a las cañerías que están debajo de la nueva Autopista. Finalmente, pone de resalto el rechazo a la solicitud de una escuela para efectuar una conexión de agua potable en forma directa para el sistema de cisterna, por su cantidad de alumnos (v. fs. 158/162). Hace reserva del caso federal.

3) Corrido el traslado de rigor, el apoderado de la demandada contesta a fs. 203/206, solicitando se declare desierto el recurso por no cumplir con los requisitos del art. 265 del CPCCN. Subsidiariamente, solicita se rechace la apelación, por los argumentos que allí expone y los cuales doy por reproducidos en honor a la brevedad.

Cumplidos los trámites procesales pertinentes, a fs. 213 se ordena el pase al acuerdo, dictando esta Sala una medida para mejor resolver, en virtud de las facultades del art. 36 incs. 3 y 4, ap. a) y b) del CPCCN, de acuerdo a las circunstancias reales y actuales del caso, destacando estar frente a una acción que trata del servicio público de agua potable.

4) Notificadas las partes y la empresa contratista, como tercero interesado (v. fs. 215 y escrito en pieza suelta), en fecha lunes 16 de septiembre del corriente año, se llevó a cabo en la sala de audiencias del Juzgado Federal de San Juan Nº 1, la audiencia prefijada, cuya acta se encuentra agregada a fs. 216, y la cual fuera grabada en soporte audio visual que está a disposición de este tribunal, y al que me remito.

En dicho acto, sintéticamente, el Dr. Federico Molinero, apoderado de la parte actora, expuso lo siguiente: - que la obra está realizada de forma tal que cualquier rotura o conexión futura que se necesite hacer va a ser o imposible o de una dificultad tal que escapa a la normal prestación del servicio; - que actualmente las cañerías de agua potable, que exigen suficiente presión y tienen que ser tratadas delicadamente (refuerzos especiales), más que una cañería común, están debajo de la obra; - que si bien hay un temor a futuro, el agravio actual es, por ejemplo, el rechazo a la solicitud de factibilidad de una escuela, porque ha aumentado la cantidad de alumnos, en virtud de que no se puede acceder a la cañería, por estar debajo de las carpetas asfálticas; - que han tenido suspensiones del servicio de agua a raíz de la obra, las cuales han sido conocidas a través de los reclamos de distintos vecinos; - que se lleve a cabo lo mismo que se ha realizado con los demás servicios (electricidad, gas), los cuales han sido corridos de

lugar, tal como se solicita aquí, y las cañerías de agua potable han quedado debajo de las colectoras; - que no entiende cómo hará vialidad con respecto al futuro tránsito por dichas colectoras, donde pasan cañerías con una gran presión de agua. Acto seguido, el apoderado de la demandada, Dr. Carlos D. Blanco, sintéticamente manifestó que: los demás servicios se corrieron para hacer la obra porque los mismos acreditaron mediante los planos respectivos, por dónde pasaban, y en forma previa a efectuar el proyecto, concurrieron a expresar sus inquietudes respecto de la obra, se los escuchó y se corrieron los mismos (el Ing. Pugliese aclara que solo se refiere a la electricidad), pero la Unión Vecinal Chimbas Norte no concurrió, pese a haber sido citada por las vías correspondientes.

Expresa que el objeto de la medida cautelar solicitada por la actora fue que se garantice la normal prestación del servicio de agua, lo cual fue debidamente garantizado por Vialidad; que su representada le solicitó a la actora, ya con la obra en ejecución, que acompañe los planos respectivos de las cañerías por cuanto si las mismas se encontraban por debajo de la Ruta Nacional Nº 40, debían haber sido informadas a DNV y autorizadas, ya que dicha ruta le pertenece desde los años `30, pero nunca se encontraron ni se presentaron dichos planos. Destaca que no se ha interrumpido el servicio de agua potable, que no le consta que las cañerías pasen por debajo de la calzada ni que a futuro se pueda producir algún daño cierto, y en el caso que se produjere, se pide autorización a DNV, se corta la calzada, se llevan a cabo los trabajos que deben hacerse, y se reanuda el servicio, como en todos los casos de construcción de rutas. Que si bien han habido ciertas roturas, ello ha sido producto de las excavaciones que han ido efectuando a lo largo de la obra, y que las mismas han sido solucionadas en cuestión de horas. Aclara que, para la realización del proyecto de obra, se tomaron todas las medidas de precaución necesarias previas, cuenta con autorización de medio ambiente de la provincia, se ofició a OSSE para que informare si tenía registros de dicha obra de la unión vecinal y si la misma contaba con autorización para transportar agua potable, y no se obtuvo ninguna respuesta. Manifiesta que la mayoría de las cañerías que se han ido descubriendo con cateo, quedan fuera de la calzada, en la parte de las veredas. Reitera que el servicio de electricidad pudo trasladarse, por cuanto EPRE se presentó a la audiencia pública y a todas las reuniones previas, acompañó los planos de las instalaciones respectivas, y por tanto se pudo proyectar en consecuencia. Asimismo, destaca que no tiene información fehaciente del lugar por donde pasan las cañerías en su totalidad, sino cierta parte de las mismas que, reitera, se han ido descubriendo mediante cateos. Luego, toma la palabra el asesor técnico de la Unión Vecinal Chimbas, Sr. Roberto Palavecino, quien aclara que la demandada sí tiene conocimiento de por dónde pasan las cañerías, por cuanto, si bien no se presentaron a la audiencia pública, desde que comenzó a ejecutarse la obra han tenido sendas reuniones las partes, e incluso hace tres meses tuvieron una última reunión con la empresa contratista y vialidad donde se llegó a un acuerdo con respecto a la intersección de calle Centenario.

Lo que solicita la unión vecinal, expone, es que en las intersecciones de calle Rodríguez y Centenario (cruces de distribución principal) se hagan los túneles respectivos, se dejen previstos dos o tres caños parar posibles conexiones futuras y se deje asentado que, en caso de roturas, no se tenga que requerir la autorización respectiva a DNV ni

cortar la ruta nacional, que es un trámite engorroso y largo. Aclara que OSSE no va a tener información ni planos de dichas cañerías, por cuanto no es obra de concesión de ella, sino que pertenece a la unión vecinal. El apoderado de la demandada responde que todo ello hubiere sido posible si se hubiera contado con los planos respectivos, oportunamente; planos que fueron solicitados desde la contestación de la demanda incluso, y que nunca fueron presentados. Asimismo, hace hincapié en que no hay certeza acerca de un daño actual o futuro ni se encuentra acreditado el peligro de vaya a afectarse el servicio de agua potable. Por último, destaca que tanto la empresa contratista como vialidad nacional tomaron conocimiento del lugar por donde pasan las cañerías pero únicamente respecto a la intersección de calle Centenario, que es donde puede llegarse a un posible acuerdo, no así respecto a las demás zonas pretendidas. Asimismo, se le dio la palabra al tercero interesado, donde el representante legal, Sr. Carlos A. Villalonga, dijo que toda obra requiere de planos, que nunca se contó con ellos, por lo que fueron descubriendo los lugares de las mismas mediante su ejecución; que la empresa le envió, previo a la audiencia pública (y por exigencia del pliego), dos notas a la actora a fin de que acompañare e informare la ubicación y planos de las cañerías (notas que constan en el expediente), y aquella nunca respondió. Luego, toma la palabra el supervisor de obra, Sr. Antonio Morales, quien aclara que la normativa de Vialidad exige que cualquier tercero que requiera hacer una obra y/o instalar algo en la jurisdicción de DNV- zona de camino-, debiera requerir la autorización correspondiente administrativa y ante dicho pedido, vialidad exige los planos respectivos -entre otras cosas-. Ello debió ser realizado por la unión vecinal cuando ejecutaron la obra de las cañerías y en Vialidad Nacional no existe constancia alguna de la mentada autorización. La actora, ante ello, responde que la obra de las cañerías fue realizada por OSSE en el año 1977 y luego fue donada a la unión vecinal, por eso no tuvieron que pasar por dicho proceso de autorización. El Sr. Jesús Zabala, vicepresidente de la unión vecinal, y el asesor técnico, Sr. Palavecino, proponen como solución que no se rompa ninguna ruta, que lo único que se necesita es que se le otorguen 70 cm para colocar una cañería nueva, en 2500 mts. a lo largo, en ambas intersecciones, pero que ello debe ser hecho a cargo y costo de DNV. Deja sentado asimismo el presidente de la unión vecinal que cerca de la cañería se encuentra la línea de alta tensión de 132.000 volts. por lo que hay que tener cuidado de futuros perjuicios. Seguidamente, el representante técnico de la constructora aclara que, al no encontrarse construida todavía la calzada en la intersección de calle Centenario, se ha acordado colocar un caño de 1 metro para que pase el servicio, más no en la intersección de calle Rodríguez por cuanto allí ya está terminada la obra y debería romperse toda la calzada, costo que DNV no está dispuesta a asumir. La empresa contratista podría hacerse cargo de llevar a cabo tal conexión, pero DNV si bien está dispuesta a otorgar la autorización necesaria, no se haría cargo del costo que ello implica. El representante de DNV aclara que, nada obsta a que las obras que pretende hacer la unión vecinal se realicen, si ellos se presentaren mediante las vías administrativas respectivas y cumplieren con los requisitos técnicos y legales que son requeridos. Toma finalmente la palabra el Dr. Molinero, por la actora, quien solicita una nueva traza de cañerías¬ no de ruta-, por cuanto las mismas no pueden seguir funcionando en la forma que lo hacen.

4) Inicialmente, corresponde aclarar que el recurso de apelación intentado por la

amparista reúne las condiciones establecidas por las normas procesales (art. 265 del C.P.C.C.N) por lo que no corresponde determinar la deserción del mismo. La expresión de agravios fija las cuestiones o puntos del fallo acerca de los cuales se requiere revisión por parte de la cámara, de manera que no se justifica la declaración de deserción del mismo. Ahora bien, ingresando al análisis de la apelación vertida, entiendo que la misma debe proceder parcialmente, por las argumentaciones que a continuación se expondrán. La acción de amparo, se encuentra prevista por el artículo 43 de la Constitución Nacional, el cual brinda los lineamientos generales acerca de su procedencia, al disponer que: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley....".

La lesión, siguiendo a Sagüés, debe ser cierta y actual, por lo que rige para daños presentes. En principio, el "puro futuro" no interesa en el ámbito del amparo. La Corte Suprema así lo indicó en el precedente "Cía. de Seguros India c/ Caja de Previsión para Bancarios" (Fallos 248:443 y 317:669), sosteniendo que si la acción versa sobre hechos del provenir, no es admisible (SAGÜÉS, Néstor P., Derecho Procesal Constitucional, Acción de amparo, 5ta ed. actualizada y ampliada, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Ciudad de Bs. As., 2009, p. 103). Hay, sin embargo, otro "futuro", cuya conexión con el presente es íntima y sólida. Son hechos próximos a venir, cuya comisión se verificará en un "futuro inminente", como pregona el art. 43 de la carta magna. La doctrina admite el amparo ante la amenaza de una lesión que sea precisa, concreta e inminente (Martínez Paz), grave (Bielsa), cierta, actual e inminente (Lazzarini) o, "cuando el acto arbitrario se ha dictado y no se ejecuta, pero su proyección es tan patente cual si fuera una expresión de intimidación" (Fioririni). En definitiva, se admite como instrumento de tutela inhibitoria para impedir un daño (SAGUÉS, Néstor P., ob. cit., p. 103, cita a Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, "Anales", 1960, p. 103; Bielsa, El recurso de amparo, p. 87 y 243; Lazzarini, El juicio de amparo, p. 209; Fiorini, El recurso de amparo, ED, 93¬950). Interesa subrayar que la alegación y demostración del peligro inminente de daño corre a cargo del promotor del amparo. La Corte Suprema ha señalado que la acción de amparo constituye una vía excepcional que, cuando se alega la inminencia de un daño, sólo procede si dicha inminencia es tal que autorice a considerar ilusoria una reparación ulterior, circunstancia que, como es obvio, debe acreditar fehacientemente quien demanda. Por ello, es rechazable el amparo donde el actor no probó la inmediatez del daño a configurarse por el acto lesivo (CSJN, Fallos: 306:506). En dicho sentido, el amparo tiende a proteger no sólo el agravio presente, sino también prevenir toda lesión que resulte de indudable cometido; pero en este caso debe existir, más que una mera probabilidad, una verdadera certeza fundada de agravio. Por supuesto, la demostración de la potencialidad de la configuración de una lesión debe exigirse en términos de razonabilidad y sentido común, y no con un rigorismo rituario que teñiría de arbitrariedad el pronunciamiento judicial.

5) En base a dichas consideraciones, en el presente caso advierto que existen dos tipos de daños. Un daño actual, que se ubicaría en la intersección de calle "Centenario", donde

existiría en principio consenso entre las partes para llevar a cabo una nueva conexión, con la colocación de un caño de 1 metro (v. declaraciones del representante legal y técnico de MAPAL y DUMANDZIC en la audiencia), a cargo de la empresa contratista. Por allí podría transportarse agua potable, toda vez que en tal intersección todavía la ruta no se encuentra finalizada y se ve obstruida tal construcción, ante la presencia de las cañerías existentes. Así surge de las fotos acompañadas a fs. 186/188, las cuales han sido constatadas por el notario Federico C. Orduña Salas, mediante acta notarial acompañada en copia a fs. 185 y vta. Tal daño se encuentra asimismo ratificado por las declaraciones del Sr. Jesús Daniel Zabala, encargado de la red de agua potable de DNV, y actual vicepresidente de la Unión Vecinal Chimbas Norte (v. fs. 127/128), quien aclara que: "la red de agua potable principal viene por calle Centenario y se une a la Ruta Nacional 40, que es la parte más baja que tenemos de la red de agua potable." Asimismo, a la quinta pregunta que cuestiona si la red de agua potable que viene por calle Centenario, necesariamente debe atravesar la ruta 40, para que el agua llegue a los lugares que están al este de la misma, o si existe otra alternativa de brindar agua potable a las zonas allí ubicadas, dijo: "que no, realmente no, porque es la cañería madre que habilita el servicio y da el servicio a los usuarios de la parte cruzando la ruta nacional 40 (este), de hace más de 40 años, es necesario seguir manteniendo esa cañería para seguir brindando el servicios a los usuarios de la institución, reitero que la cañería es de vital importancia que pase la ruta 40 porque este servicio se viene dando hace más de 40 años del lado de la ruta nacional 40". Igualmente, el Sr. Luis A. Rearte, de profesión electricista, quien dice haber trabajado con la unión vecinal, declara que: "la cañería principal del agua pasa justo por la ruta, calle Centenario" (fs. 132 vta.). En igual sentido, se pondera la nota de la Escuela "13 de junio", obrante a fs. 160, dirigida a la Unión Vecinal Chimbas Norte, domiciliada en Ruta Nº 40 y Calle Centenario Nº 2615 (Este), con fecha 26/04/18, de la cual surge la solicitud de "una conexión de agua potable en forma directa para el Sistema de Sisterna, por cuanto se quedan sin agua los tanques de sisterna, y por lo tanto no sube el agua tanque de reserva… que durante el transcurso de la semana hubo falta de agua en el sector de Nivel Inicial y Nivel Primario, desde el día viernes 20/04/18 al día de la fecha… En varias oportunidades la institución se quedó sin agua y se tuvo que tomar la decisión de despachar el alumnado a mitad de la jornada de trabajo…". Y, por otro lado, un daño futuro, el cual no resulta ser inminente, que es el referido al trayecto desde calle Rodríguez. Éste ya se encuentra construido y no han existido mayores menoscabos al servicio de agua potable que las roturas propias de toda construcción de obra pública, las cuales han sido reparadas en su momento, y cuyo servicio ha sido restablecido de manera inmediata. Del mismo, no surgen elementos fehacientes que acrediten que en un futuro próximo e inminente se van a producir roturas o impedimentos tales que habiliten a deshacer algo tan elemental como lo es una ruta nacional. Así, cabe tener presente las declaraciones de los siguiente testigos: Sr. Morales Antonio, ingeniero civil, empleado de la DNV, quien sostiene que: "que la Unión Vecinal Chimbas Norte podrá realizar los trabajos que se mencionan en la pregunta –ampliaciones a futuro y/o arreglos a la red de agua potable-, afectando la zona de ubicación en las cunetas, bici sendas y veredas (conexiones domiciliarias), sin afectar la ruta 40 y sus colectoras" (v. fs. 141); Sr. Fabio S. Pugliese, ingeniero civil, representante técnico de MAPAL DUMANZIC UT, el cual expone que: "la red de agua estaría

ubicada fuera de la calzada, por algunas interferencias que han tenido", "respecto de la ampliación no hay problema y respecto a la afectación, puede afectar veredas, bici sendas y cunetas", y que "la actora en un 70% no va a tener problemas de seguir prestando el servicio de agua potable y/o de ampliarlo en un futuro, siempre van a haber interferencias, se piden los permisos y se cuenta con un proyecto adecuado y razonable" (v. fs. 151 y vta.); también el Sr. Wilson N. Navarro, ingeniero civil, quien trabaja en DNV, manifestó que: "al no tener nosotros los planos de dónde están ubicadas esas cañerías, solamente lo sabemos por sondeos que hemos realizado que están en las cercanías de las cunetas de riego y eso no afectará a la ruta" (v. fs. 154). Es de advertir entonces que, en este punto, y en el estado actual de la causa, no se verifica un supuesto en que sea aplicable el principio de precaución en tanto no existe prueba fehaciente sobre la existencia de un peligro de daño grave o irreversible derivado de la construcción de esta ruta nacional (tal como concluye la CSJN en Fallos 332:582). Máxime cuando se advierte que DNV ha cumplido con los pasos previos a toda obra pública, tendientes a prevenir cualquier posible daño, tales como: la audiencia pública previa, cuenta con la debida declaración de impacto ambiental (fs. 85/86), y cumple con los requerimientos previstos por la Resolución Nº 0437 SEAyDS¬2016, del Gobierno de la provincia de San Juan (fs. 87/89). Cabe destacar también que la demandada, mediante la persona de la contratista, ofició a OSSE a los fines de que informare si cuenta con planos de instalaciones existentes a conservar, planos de obras actuales o futuras (v. fs. 84), no recibiendo información alguna al respecto. En este punto, en la audiencia la actora no supo explicar si OSSE presuntamente habría construido tales cañerías y las mismas luego fueron "donadas" a la unión vecinal, por qué no existían registros ni planos de la misma. Si bien la apelante insiste en que, atento que las cañerías de agua se encuentran debajo de la calzada asfáltica, el perjuicio futuro consistiría en que, si se desea hacer una conexión nueva o bien arreglar alguna rotura o imperfección, no se podrá acceder a ellas; no ha acompañado a lo largo de todos estos años, desde que se llevó a cabo la audiencia pública y hasta la actualidad, plano alguno que acredite que tales cañerías se encuentran debajo de la calzada, a la altura perjudicial que ellos denuncian, y que las mismas podrán verse afectadas por el paso del camino. Y no obstante ello, si se presumiere tal ubicación de cañerías-que por indicios se ha demostrado que las mismas se encontrarían debajo de cunetas, bici sendas y veredas, más no debajo de la ruta principal-, la demandada DNV ha dejado sentado que si la intención de la Unión Vecinal es llevar a cabo nuevas conexiones para un futuro o bien efectuar una nueva traza de las ya existentes, en la intersección de calle Rodríguez, podrá hacerlo, recurriendo siempre a las vías administrativas correspondientes y cumpliendo con los requisitos técnicos y legales que toda obra de esta envergadura exige (v. declaraciones de audiencia del Dr. Blanco, apoderado de DNV).

6) Que en forma reiterada ha dicho la Corte que la razón de ser de la institución del amparo no es la de someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen las funciones que la ley les encomienda, sino la de proveer un remedio contra la arbitrariedad de sus actos que puedan lesionar los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional (Fallos: 295:636, considerando 7° y sus citas; 296:527; 307:1932, entre otros), por lo que no cabe admitir esa vía cuando no han sido

satisfechos los requisitos básicos que determinan su procedencia (Fallos: 323:1261).

Tal arbitrariedad debe surgir de forma manifiesta, en el accionar del Estado, que en los presentes, recae sobre la persona de la D.N.V. Tiene dicho Rivas al respecto que lo manifiesto no hace al ámbito fáctico del conflicto, ni a la presenta de la conducta lesiva en sí misma, que tendrá que ser objeto de la prueba necesaria, ni tampoco a la gravedad o medida del daño, sino que está referida a la trascendencia jurídica del obrar o de la omisión. Acreditados los hechos entonces, el juez debe advertir sin asomo de duda que se encuentra frente a una conducta palmariamente ilegal o resultante de la claramente irrazonable voluntad del sujeto demandado (RIVAS, Adolfo A., El amparo, 3ra ed., Bs. As., La Rocca, 2003, p. 231). De las constancias dela causa surge que la actora no compareció a la audiencia pública llevada a cabo (v. fs. 80/81), no respondió a las sendas notas enviadas en el año 2015 por la empresa contratista a los fines de que interviniera en el proceso del plan de obra (v. fs. 90/96 y nota de fs. 97, y declaraciones testimoniales obrantes a fs. 136, 140 y 151), acompañando quizás tanto los planos como demás documentación con aptitud tal que hubiere evitado el presente conflicto. Ello habría dado lugar, posiblemente, a que Vialidad lo tuviere en cuenta a la hora de realizar el proyecto de obra- tal como sucedió con el servicio de gas, cuya conexión fue trasladada de lugar (conf. los dichos tanto de la actora como de la demandada, emitidos en la audiencia)-. Pero a su vez, tampoco ha recurrido en la actualidad, posiblemente por razones económicas que se dejaron entrever en la audiencia y que escapan a este Tribunal y al objeto del presente amparo, a las vías administrativas pertinentes para llevar a cabo las conexiones que pretende en la intersección de calle Rodríguez y Ruta Nacional Nº 40, cuya calzada ya se encuentra construida. Dicho accionar de la recurrente deja entrever que la decisión y plan de obra presentado por la Dirección Nacional de Vialidad, y que fuera debidamente aprobado por los organismos administrativos y estatales, no adolece de arbitrariedad ni la misma resulta evidente, sino más bien lo contrario. Surge con meridiana claridad que tal acto administrativo se llevó a cabo de manera fundada, tomando las previsiones que toda obra nacional requiere, haciendo participar en forma previa a las instituciones que resultaren pertinentes a los fines de garantizar los derechos que pudieren verse afectados, lo que derivó en la consecuente aprobación de la misma.

No existe, entonces, actuar de la administración en donde se haya contrariado la normativa vigente ni fundándose en su propio criterio, sino que, a la inversa, el obrar ha sido acorde a los hechos y a los procedimientos que plante el derecho vigente. Insisto que la exigencia de la arbitrariedad manifiesta implica que ella surja de manera inmediata, pues la nota fundamental del instituto del amparo no está dada por la inexistencia de discusión, sino la "indiscutibilidad" de la pretensión. Asimismo, la ley Nº 16986 que reguló dicho remedio procesal, estableció en su art. 2 los casos en los que resultare inadmisible el amparo, de los cuales corresponde señalar el vertido en el inc. c): "Cuando la intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado". Si bien este inciso ha sido duramente criticado por la doctrina y no ha tenido la aplicación que se predijo, por cuanto limitaría el instituto mismo del amparo que pretende reglamentar, la jurisprudencia ha receptado su aplicación netamente restrictiva, teniéndola

como una mera excepción a la procedencia de esta particularísima acción. Y ello serviría como un fundamento más de aplicación al presente caso, toda vez que, tal limitación interpretada de manera integral con la ausencia de daño actual o inminente y la falta de arbitrariedad manifiesta por parte de Vialidad Nacional, llevan indefectiblemente a la conclusión de que el presente amparo, sólo en la medida que ha sido desarrollado, no debe proceder. Tal como ha sostenido la Corte: "los textos legales no deben ser considerados, a los efectos de establecer su sentido y alcance, aisladamente, sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia, como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquellos" (Fallos: 338:962, entre muchos otros). En síntesis, en el análisis de la respuesta que deba proyectarse a la cuestión traída a conocimiento del Tribunal debe recordarse que es propio de la interpretación de las normas jurídicas indagar lo que ellas expresan, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento efectuando una interpretación razonable y sistemática de los principios comprometidos" (Fallos: 241:227; 244:129; 262:283; 315:2157; 330:3426; 331:2550; 338:1156; entre muchos otros).

7) En conclusión, atento que del objeto de la demanda surge no sólo el cese de la construcción de la Ruta Nacional Nº 40 en el tramo calle Rodríguez a callejón Blanco, hasta tanto se disponga una nueva traza de la ruta o cañerías de agua potable¬ cese al cual no se le hará lugar por las razones expuestas precedentemente¬, sino también la solicitud de que, en caso de no ser aquello posible, se arbitren las medidas que mejor se justiprecie para garantizar que los vecinos de las zonas afectadas sigan accediendo al agua potable, y advirtiendo que ello ha sido motivo de agravio por la apelante; esta Cámara se encuentra facultada para revocar la sentencia de grado en este punto, y hacer lugar parcialmente al recurso, únicamente en lo que hace a la intersección de calles Centenario y Ruta Nacional Nº 40. Es que, de la audiencia llevada a cabo por este Tribunal en fecha 16 de septiembre del corriente, surgió, tal y como se dejó constancia en los considerandos 4 y 5 de la presente resolución, que la obra en ese tramo se encontraba paralizada por el inconveniente de haberse hallado un caño de agua potable que obstaculizaría la continuidad de la misma, y que las partes Unión vecinal y DNV, a través de la empresa contratista MAPAL DUMANZIC UTE, habrían llegado a un acuerdo de colocar un caño de 1 metro para que pase el servicio (conf. declaraciones vertidas en el soporte audio visual de la mentada audiencia). En base a tales declaraciones, y a las constancias que se explicitaron precedentemente, y por entender que en dicha intersección sí existiría un daño actual, se considera pertinente hacer lugar parcialmente a la acción de amparo en este punto y condenar a la demandada a que se haga cargo de dicha conexión, a su costo. Ello es posible en virtud de la participación activa que tomó la empresa contratista en la presente causa, quien concurrió a la audiencia llevada a cabo por este Tribunal, y colaboró a que el conflicto pueda ser parcialmente resuelto, aunque sea en el tramo de calles Centenario y Ruta Nacional Nº 40. Aquí, adquiere relevancia el concepto de "caso". Siguiendo a Carrió, diré que, en un sentido amplio, los casos son problemas prácticos. Algunas características relevantes de los casos jurídicos son las siguientes: i) por lo general hay varias soluciones del caso disponibles; ii) puede ser que algunos casos jurídicos no tengan solución; iii) la situación inicial de los casos jurídicos nunca

puede ser descripta totalmente; iv) normalmente, las reglas que pueden solucionar el caso son complejas, vagas y ambiguas; y v) la configuración y solución del caso puede estar influida por factores morales, políticos, económicos, etc. (CARRIÓ, Genaro, Cómo estudiar y cómo argumentar un caso, Abeledo Perrot, Bs. As., 1987, págs. 22¬42). Asimismo, la teoría de la argumentación jurídica nos trae a colación dos tipos de casos: los fáciles y los difíciles. Muchas dificultades surgen para responder a la distinción de aquellos, derivadas de la multiplicidad de sentidos de las expresiones «casos fáciles» y «casos difíciles». Por ejemplo, un caso es considerado difícil si: a) no hay una respuesta correcta; b) las formulaciones normativas son ambiguas y/o los conceptos que expresa son vagos, poseen textura abierta, etc.; c) el derecho es incompleto o inconsistente; d) no hay consenso acerca de la resolución en la comunidad de juristas; e) no es un caso rutinario o de aplicación mecánica de la ley; f) no es un caso fácil y es decidible solamente sopesando disposiciones jurídicas en conflicto, mediante argumentos no deductivos; g) requiere para su solución de un razonamiento basado en principios; h) o la solución involucra necesariamente a juicios morales (PABLO E. Navarro, SISTEMA JURÍDICO, CASOS DIFÍCILES Y CONOCIMIENTO DEL DERECHO, Revistas ¬ DOXA ¬ 1993, N. 14). La importancia de estas distinciones es que todas ellas subrayan aspectos importantes para una teoría de la argumentación jurídica y que no es posible presuponer que las soluciones propuestas para alguno de estos problemas también se apliquen a los demás. Tomando en cuenta tales premisas, advierto que nos encontramos frente a un caso difícil, el cual requiere de soluciones pragmáticas para el caso en concreto. Ello afectará necesariamente a una pluralidad de individuos que- pese a que algunos no han sido estrictamente parte en el proceso- han asumido intervención en el mismo, por la idoneidad en la actividad que realizan, objeto del presente amparo. Destáquese que nos encontramos frente a dos servicios públicos en juego: por un lado el servicio de suministro de agua potable y por el otro, el del transporte público colectivo; servicios que necesariamente deben ponderarse en forma conjunta, a los fines de lograr la mayor satisfacción de los mismos, y a su vez, el perjuicio menor, atento a que indefectiblemente deberán ceder cada uno de ellos, en su justa medida.

8) Resulta pertinente, a los fines de que la presente resolución no se convierta en meras exposiciones de tipo dogmáticas, perdiendo virtualidad para solucionar el conflicto, determinar la forma en la se cumplirá la obligación de hacer que aquí se estableciere, y un plazo prudencial de cumplimiento de la misma.

Ciertamente, la demandada, deberá presentar un plan de obra, especificando modalidad de ejecución de la misma. La eficacia en la implementación requiere de un programa que fije un comportamiento definido con precisión técnica, el cual debe ser llevado a cabo en forma inmediata por la DNV, a los fines de que no se paralice la continuidad de la obra de la Ruta Nacional Nº 40. Reitérese que la presente obra es viable atento que en dicha intersección la ruta no se encuentra construida, por lo que la demandada debe tomar todas las medidas pertinentes con carácter inminente, para que pueda solucionarse el conflicto relativo al transporte de agua potable, sin afectar la continuidad en la ejecución de la ruta. El proceso de ejecución del plan de obra debe ser delegado en el juzgado federal de primera instancia (Juzgado Federal Nº 1 de San Juan) a fin de garantizar la inmediatez de las decisiones y el

efectivo control jurisdiccional de su cumplimiento. Dicho plan de obra deberá ser presentado en un plazo de 10 (diez) días desde que adquiera firmeza la presente resolución. En el marco de la competencia asignada al juzgado federal para conocer en todas las cuestiones concernientes a la ejecución de la sentencia que fijará dicho plan, tendrá también las facultades necesarias para fijar el valor de las multas diarias derivadas del incumplimiento de los plazos, con la suficiente entidad como para que tengan valor disuasivo de las conductas reticentes (Fallos 331:1622). 9) En relación a las costas del proceso, si bien el art. 14 de la ley N° 16.986 ordena imponer las costas a la vencida, en este caso concreto advierto que tal principio objetivo de la derrota no se aplicaría. Ello, en virtud de que la actora actuó en miras a proteger un servicio público como es el del agua potable, "y que la naturaleza de la cuestión pudo hacer que la vencida se considerase con derecho a sostener su posición" (CSJN, Fallos: 333:364). Ello se condice a su vez con el resultado de la apelación en la presente instancia, donde se puede avizorar un éxito parcial de ambas posturas, argumentos ambos que resultan fundados en derecho, y que hacen necesariamente que las costas de ambas instancias del proceso deban imponerse en el orden causado (conf. Art. 68, segundo párrafo del CPCCN). 10) Regúlense los honorarios de los profesionales intervinientes en un 30% de lo regulado en primera instancia (art. 30 ley 27423). Atento que la misma ha sido diferida, proceda el a quo a calcular los emolumentos de esta instancia, en la etapa procesal oportuna. Por las razones expuestas, voto por la AFIRMATIVA a la única cuestión propuesta, es decir, por la confirmación de la sentencia apelada en todas sus partes. Es mi voto.

Sobre la única cuestión propuesta, los señores jueces de cámara, doctores Olga Pura Arrabal y Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, dijeron: Que adhieren al voto que antecede, por sus fundamentos.

En mérito a la votación que instruye el acuerdo precedente, por unanimidad, SE RESUELVE:

1°) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 190/193 y, en consecuencia, REVOCAR los puntos I y II de la resolución de fs. 178/184, los cuales quedarán redactados de la siguiente manera: "

I) HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA ACCIÓN DE AMPARO promovida a fs. 14/20 por la Unión Vecinal Chimbas Norte contra la Dirección Nacional de Vialidad, y en consecuencia, condenar a la demandada DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD a que efectúe las obras necesarias a los fines de que pase el servicio de agua potable, únicamente en la intersección de calle Centenario y Ruta Nacional Nº 40, a su exclusivo cargo y costo, en la forma y condiciones pactadas;

II) ORDENAR a que la demandada presente, en un plazo de 10 (diez) días corridos a partir de que la presente resolución adquiera firmeza, un plan de obra con las especificaciones previstas en el considerando 8;

III) DELEGAR en el Juzgado Federal Nº 1 de San Juan, la competencia para controlar el cumplimiento y ejecución del plan de obra; IV) IMPONER las costas de la presente instancia en el orden causado (art. 68, 2º párrafo del CPCCN)". 2°) IMPONER las costas de la presente instancia en el orden causado (art. 68, 2º párrafo del CPCCN). 3°) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes en un 30% de lo regulado en primera instancia (art. 30 ley 27423). Proceda el a quo a calcular los emolumentos de esta instancia, en la etapa procesal oportuna. Protocolícese. Notifíquese. Publíquese. Firmado:

Dres. Alfredo Rafael Porras, Olga Pura Arrabal y Gustavo Castiñeira de Dios.

117.- MINERA SAN JORGE Y OTRO C/ GOBIERNO. DE LA PROVINCIA MENDOZA S/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD

8 DE NOVIEMBRE DE 2019
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE MENDOZA.

VOCES

MEGAMINERÍA – DICTAMEN A FAVOR DE LA CONSTITUCIONALIDAD LEY PROVINCIAL 7722 – EXCEPTO "OTRAS SUSTANCIAS TÓXICAS SIMILARES" – PRINCIPIO IN DUBIO PRO AGUA

DICTAMEN

S u p r e m a C o r t e

A fs. 491/498 de los autos principales (a cuya foliatura se referirán las siguientes citas, salvo cuando se indique otro expediente), la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza -Sala Segunda-, rechazó la acción de inconstitucionalidad promovida por Minera San Jorge S.A. titular de derechos mineros de exploración y explotación en dicha provincia- con el objeto de impugnar la validez de la ley local 7722, en cuanto dispone prohibir el uso de cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, exploración, explotación e industrialización de minerales metalíferos obtenidos mediante cualquier método extractivo (art. 1º), imponer la obligación de tramitar en un plazo de treinta (30) días el "informe de partida" que establece el art. 24 del decreto 2109/94 (art. 2°) y someter la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) obtenida a la ratificación del Poder Legislativo de la provincia (art. 3°).

Para así decidir, el juez Mario Adaro -a cuyo voto adhirió el juez Omar Palermo- remitió al fallo plenario dictado por la Suprema Corte de Mendoza en la causa "Minera del Oeste S.R.L. y Otro c/ Gbno. de la Provincia pi acción inconstitucionalidad" (L.S. 492-185).

El juez Adaro sostuvo que debía considerarse que la prohibición del arto l° de la ley 7722 estaba referida al empleo de las sustancias taxativamente allí enunciadas, esto es, al cianuro, mercurio y ácido sulfúrico, y que tal prohibición extendida "a otras sustancias tóxicas similares" padecía de una imprecisa redacción técnica legislativa. Asimismo, entendió que lo dispuesto en el arto 3° de la ley, por un lado, afectaba la vía recursiva administrativa del interesado y, por el otro, que las facultades allí atribuidas al Poder Legislativo interferían con las del Poder Ejecutivo asignadas por el arto 128, inc. 1° de la Constitución Provincial, afectando el diseño constitucional en su clásica división de poderes.

De todos modos, concluyó que correspondía el rechazo de la demanda, ya que el fallo plenario de la Suprema Corte citado resultaba imperativo aplicarlo al caso, sin que la actora, por otra parte, hubiera acreditado en esta causa recaudos relevantes para tachar de inconstitucional a la ley 7722.

En la aludida sentencia plenaria la mayoría de los magistrados se pronunció por la constitucionalidad de la ley 7722, esgrimiendo sucintamente los argumentos que se señalan a continuación.

El juez Jorge Horacio Nanclares sostuvo que: 1. la ley 7722 fue dictada dentro de las competencias propias del legislador provincial, según los términos de los arts. 41 y 124 de la Constitución Nacional y 233 del Código de

Minería y de los instrumentos internacionales que cita, así como en cumplimiento de los principios de razonabilidad y complementariedad. Por su parte, dijo que no advertía incompatibilidad con los fundamentos de la sentencia de la Corte Suprema "Villivar" (Fallos: 330: 1 791), como tampoco violación al principio de igualdad, al derecho de propiedad, ni de ejercer industria lícita; 2. dicha ley tiene por objeto proteger el recurso hídrico en los procesos mineros metalíferos y el derecho de acceso al agua es un derecho humano fundamental que goza de alta protección tanto en el ámbito constitucional interno como en el plano internacional, siendo, además, un recurso de especial importancia en la provincia; 3. la ley sólo prohíbe la utilización de mercurio, cianuro y ácido sulfúrico en el desarrollo de la actividad minera metalífera y la prohibición de dichas sustancias no importa una prohibición del ejercicio de la actividad minera metalífera, sino un desarrollo sostenible o sustentable de la actividad en un marco de responsabilidad social empresaria; 4. nadie tiene derechos irrevocablemente adquiridos cuando lo que está en juego es la peligrosidad de una actividad que afecta la salud pública y el medio ambiente (en especial el recurso hídrico); 5. el arto 2° estipula un régimen de adecuación respecto de la actividad vigente, esto es, que los titulares de las concesiones mineras en curso cumplan con la nueva legislación y los niveles de protección ambiental allí dispuestos. El texto resulta razonable, compatible y adecuado a los principios establecidos en la Constitución Nacional y a los textos internacionales a ella incorporados; 6. el art. 3° establece que la DIA es un acto preparatorio que produce efectos jurídicos sólo con la ratificación de la Legislatura provincial. Cita otros ejemplos en los que el requerimiento ratificatorio es solicitado por la ley, como el caso de las leyes 8051 de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo y el de la ley 5507 de Concesión de Servicios Públicos.

Los doctores Herman Amilton Salvini y Pedro Jorge Llorente adhirieron al voto del doctor Nanclares, aunque el segundo con algunas apreciaciones particulares.

Los doctores Julio Ramón Gómez, Ornar Alejandro Palermo y Alejandro Pérez Hualde también integraron el voto mayoritario, pero votaron por sus propios fundamentos.

El juez Julio Ramón Gómez: 1. destacó, al igual que el doctor Palermo, el fallo "Cemincor" dictado por el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba sobre la misma problemática, en el cual se declaró la constitucionalidad de la ley de esa provincia 9526, en cuanto allí se habían demostrado los altos niveles de riesgo que presentaba la actividad minera metalífera a cielo abierto en relación a otras industrias y que se distinguía por su intrínseca peligrosidad; 2. ponderó la prueba producida en la causa, a los fines de determinar que las sustancias tóxicas que prohíbe la ley mendocina en la actividad minera metalífera a cielo abierto son peligrosas para el ambiente, tales como los informes del Departamento General de Irrigación, de la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental y del CONICET-CCT Mendoza; 3. afirmó, sustentando su decisión en un estudio de la Universidad de Bolonia, que no existe otra actividad semejante en el mercado como la actividad minera metalífera a cielo abierto -sobre la base de la extracción por lixiviación- que utilice de igual forma esas sustancias químicas prohibidas y que produzca tan altos impactos ambientales como ésta; 4. en cuanto al art. 3º, sostuvo que la DIA es un acto administrativo complejo que necesita de la ratificación de la Legislatura provincial para obtener eficacia.

El juez Omar Alejandro Palermo agregó que la ley se apoya en el principio precautorio a fin de obtener la preservación del recurso hídrico

frente a la permisión de la actividad minera metalífera, ante la incerteza científica de los eventuales daños que dicha actividad puede generar, pues tiene una peligrosidad intrínseca y presupone la afectación del medio ambiente con alto impacto durante su desarrollo, a la vez que importa una concentración y manejo de volúmenes de material minero y de procesos químicos muy superiores en todos los órdenes relativos a la gestión de yacimientos (citó también el fallo "Cemincor" del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba).

El juez Alejandro Pérez Hualde: 1. sostuvo que no se había logrado demostrar un tratamiento desigual o injusto respecto de otros sectores industriales sobre los cuales la provincia ejerce su control efectivo; 2. agregó, con respecto a lo dispuesto en el art. 3 ° de la ley 7722, que históricamente los procesos de reforma constitucional de Mendoza habían atribuido a la Legislatura provincial facultades más amplias que las acordadas por la Constitución Nacional al Congreso de la Nación, y que la "ratificación" de la Legislatura tenía la naturaleza de una "aprobación", lo cual no era irrazonable, toda vez que en el caso se trataba de la protección de las aguas y de sus fuentes.

El juez Adaro votó en disidencia parcial, al entender que la ley 7722 era constitucional a excepción del primer párrafo de su arto 3°, en lo restante adhirió al criterio de la mayoría. Los argumentos que esgrimió fueron: 1. las sustancias descriptas por el legislador son tóxicas y, por lo tanto, peligrosas, puesto que están incluidas en el anexo 1 de la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, a la que la Provincia de Mendoza adhirió por la ley 5917; 2. advirtió que la ley 7722, en cuanto amplió la prohibición dispuesta expresamente para el cianuro, mercurio y ácido sulfúrico a "otras sustancias tóxicas similares", resultaba discriminatoria si se interpretaba que dicha prohibición sólo estaba destinada al desarrollo de la minería metalífera y no se aplicaba a todas las actividades que podían utilizarlas, por lo cual debía entenderse por "tóxicas" solamente a las tres sustancias concretamente descriptas. 3. Consideró que resultaba inconstitucional el requisito de ratificación de la DIA para los proyectos de minería metalífera obtenidos de las fases de cateos, prospección, exploración, explotación o industrialización, al entender que el legislador se había arrogado una facultad discrecional y exorbitante, de la zona de reserva de la Administración, no prevista en la Constitución. Advirtió, además, que al no haberse fijado un plazo para que se expidiera la Legislatura sobre la DIA -emitida por la autoridad competente- dejaba un vacío normativo que generaba múltiples opciones de interpretación debido a la imprevisibilidad e incerteza con respecto a su aplicación, provocando inseguridad jurídica.

II Disconforme, Minera San Jorge S.A. interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 509/528 que, denegado a fs. 569/575, origina la presente queja.

Afirma, en lo sustancial, que existe cuestión federal en virtud de que se han cuestionado los arts. l°, 2° Y 3° de la ley provincial 7722 por considerarlos contrarios a los arts. 14, 16 Y 17 de la Constitución Nacional y al Código de Minería de la Nación, y la resolución de la Suprema Corte ha sido a favor de su constitucionalidad.

Arguye que la prohibición de utilizar determinadas sustancias químicas en los procesos mineros metalíferos implica lisa y llanamente la restricción absoluta de sus derechos de propiedad y a ejercer una industria lícita, se viola el principio de igualdad ante la ley y de igualdad de trato, ya que dichas sustancias están sólo prohibidas para la minería metalífera y no para el resto de las actividades mineras e industriales, y que la provincia nunca demostró

cuál es el criterio de razonabilidad adoptado para efectuar dicha distinción.

Alega que la sentencia también es arbitraria, puesto que la Suprema Corte se pronunció omitiendo considerar la prueba producida en la causa, la cual resulta conducente e insoslayable, puesto que intentó demostrar la inocuidad de las sustancias prohibidas cuando su uso y disposición es controlado, según las normas que regulan la actividad, y su cotidiano uso por otras industrias. Añade que tampoco se tuvo en cuenta el hecho nuevo denunciado pues, luego de obtener la DIA por los organismos técnicos legalmente autorizados, ésta fue rechazada por la Legislatura provincial por resolución 512/11 de manera totalmente infundada, lo cual produce una violación a su derecho de defensa y a la garantía del debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional) .

Sostiene que la Suprema Corte, al dictar la sentencia individual, omitió el análisis de prueba esencial y relevante, como los informes de los organismos provinciales, tales como los emitidos por el Departamento General de Irrigación, el Consejo Profesional de Geólogos e Ingenieros y la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental de la Secretaría de Ambiente, obrantes a fs. 303/304, 217/295, 309/313 y 314/329; así como también la transcripción taquigráfica de la sesión legislativa en la cual se rechazó la ratificación de la DIA, sin ninguna razón técnica o científica que lo justificara (v. fs. 172/214).

Concluye así, que los magistrados formularon consideraciones dogmáticas, desvinculadas de los hechos y las circunstancias del caso, con lo cual la fundamentación del pronunciamiento es aparente y no logra dar una respuesta adecuada ni debidamente fundada al planteamiento efectuado.

III. Considero que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez de una norma provincial, la ley 7722, bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y al Código de Minería, y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido favorable a la validez de la legislación provincial (art. 14, inc. 2°, de la ley 48).

Además, estimo conveniente tratar de manera conjunta lo atinente al recurso extraordinario y al de queja en tanto las impugnaciones referidas a la alegada arbitrariedad y a la cuestión federal, son dos aspectos que guardan entre sí estrecha conexidad (confr. doctrina de Fallos: 321:2764 y 323:1625).

IV. Ante todo, a mi juicio, corresponde destacar que la Provincia de Mendoza sancionó la ley 7722 en ejercicio de facultades ambientales en complemento de las normas nacionales que protegen el ambiente en lo que a la actividad minera se refiere, ello, sin alterar las competencias ejercidas por el Estado Nacional para dictar los códigos de fondo en los términos del arto 75 inc. 12 de la Constitución Nacional.

En efecto, el Tribunal tiene dicho que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido, pues si bien la Constitución Nacional establece que le cabe a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección", reconoce expresamente la jurisdicción local en la materia (art. 41, tercer párrafo; Fallos: 329:2280 y 331:699).

En tales condiciones, la Nación legisla las pautas mínimas de protección y, al ser esta una facultad compartida por su objeto, la autoridad provincial ejerce la porción del poder estatal que le corresponde con base constitucional; extremo

que implica que la provincia en su ámbito propio realiza en plenitud una atribución que traduce un grado de valoración con relación al fin especial de carácter preventivo que persigue, la protección del medio ambiente (Fallos: 338:1183).

La Provincia de Mendoza, mediante la ley 7722, adoptó diversas medidas con la finalidad de proteger sus recursos naturales, en particular sus recursos hídricos. Los antecedentes parlamentarios que la precedieron dan cuenta de ello al aludir a la alta toxicidad y reactividad natural que provoca la minería a cielo abierto mediante el empleo de cianuro y mercurio (v. proyecto de ley 7722, H. Senado de Mendoza, expte. 50.031/05).

De este modo, por tratarse de un tema derivado del poder de policía ambiental, de seguridad y salubridad, aparecen en escena atribuciones del gobierno nacional y de las autoridades provinciales en el marco de las que se denominan facultades concurrentes, las cuales se evidencian cuando esas potestades pueden ejercerse conjunta y simultáneamente sobre un mismo objeto o una misma materia, sin que de tal circunstancia derive violación de principios o precepto jurídico alguno. No cabe, pues, desconocer las facultades que en el derecho ambiental competen a cada uno de los estados.

Es así que en el reparto de competencia que surge de la Constitución Nacional, el arto 233 del Código de Minería (CM) dispone que los mineros pueden explotar sus pertenencias libremente, sin sujeción a otras reglas que las de seguridad, policía y conservación del ambiente. La protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural en el ámbito de la actividad minera quedarán sujetas a las disposiciones de la Sección Segunda del Título pertinente y a las que oportunamente se establezcan en virtud del arto 41 de la Constitución Nacional.

De allí que, si bien la exploración y explotación del oro y cobre es una actividad lícita y de libre ejercicio, tal como surge de los arts. 1°, 2° Y 3° del Código de Minería, ello debe hacerse con sujeción a las reglas de seguridad, policía y conservación del ambiente (conf. arto 233 del CM cit.), cuya autoridad de aplicación serán aquellas que las provincias determinen en el ámbito de su jurisdicción (art. 250 del CM).

De ello pueden extraerse dos conclusiones. En primer lugar, que la Provincia de Mendoza, mediante la ley 7722, ha ejercido sus competencias constitucionales sin avanzar sobre las facultades exclusivas del Congreso de la Nación para dictar el Código de Minería (conf. arts. 19, 31 y 75 inc. 12 de la Constitución Nacional), complementando y estableciendo mayores exigencias o requisitos en materia ambiental que los previstos en la legislación nacional 25.675 -Ley General del Ambiente- y la Sección Segunda del Título XIII "De la protección ambiental para la actividad" del Código de Minería, incorporada por la ley 24.585 (conf. doctrina de Fallos: 330:1791, votos de los doctores Lorenzetti, Fayt y Petracchi) .

En segundo lugar, y de modo contrario a lo que sostiene la apelante, de la confrontación de la ley 7722 con las finalidades perseguidas por el ordenamiento jurídico señalado no surge que, en el ejercicio de tal competencia, la Provincia haya sancionado, en términos generales, una ley irrazonable.

Para ello basta atender a los principios enunciados por la Corte en la materia, en particular en sus pronunciamientos más recientes de Fallos: 342: 917 ("Barrick") y 1203 ("Majul") que resultan aplicables al sub lite.

En el primero de ellos, el Tribunal señaló que cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente, en especial -como en el caso- de los recursos hídricos, la hipotética controversia no puede ser

atendida como la mera colisión de derechos subjetivos, pues la caracterización del ambiente como "un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible" cambia sustancialmente el enfoque del problema (Fallos: 340:1695 y 329:2316), que no solo debe atender a las pretensiones de las partes. La calificación del caso exige entonces "*una consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados. Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura, para la cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan*". El ambiente -ha dicho el Tribunal- "*no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario (Fallos: 340:1695, cons. 5º) ".*

Respecto del acceso al agua potable, también en el caso "Barrick" citado, la Corte aclaró que es un derecho cuya tutela implica modificar una visión según la cual *"la regulación jurídica del agua se ha basado en un modelo antropocéntrico, que ha sido puramente dominial al tener en cuenta la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en función de la utilidad pública identificada con el Estado ... El paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente (Fallos: 337:1361 y 340:1695)"* (v. Fallos: 342:917, cons. 17).

A su vez en el precedente de Fallos: 342:1203 ("Majul"), la Corte indicó que en los procesos donde se debate este tipo de conflictos debe tomarse en cuenta el principio in dubio pro natura que establece que "en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios ... derivados de los mismos (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza -UICN- , Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016)".

Con respecto al específico tema hídrico de modo indicativo también para los magistrados, advirtió V. E. en ese fallo que, en caso de incerteza, el principio in dubio pro agua, consistente con el principio in dubio pro natura, establece que las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos (UICN. Octavo Foro Mundial del Agua. Brasilia Declaration of Judges on Water Justice. Brasilia, 21 de marzo de 2018) (v. cons. 13).

Sobre la base de tales principios, entiendo que las críticas del apelante en este punto constituyen meras discrepancias con la resolución que adoptó la Corte local sobre la razonabilidad de la ley si se pondera que la finalidad de la norma es resguardar derechos que cuentan con especial tutela constitucional e internacional, como el derecho al medio ambiente sano y equilibrado y el principio in dubio pro agua señalado, por lo que los agravios de la apelante sólo traducen su desacuerdo con el criterio interpretativo adoptado por el tribunal

quien ha realizado una adecuada ponderación del fin previsto por el legislador.

Ello, máxime aun si se advierte que el superior tribunal en su sentencia plenaria (conf. "Minera del Oeste S.R.L. y Otro c/ Gbno. de la Provincia pi acción inconstitucionalidad" L.S. 492-185, agregado a fs. 7/61 del cuaderno de queja) tomó en cuenta informes de diversa índole que exponen los riesgos de utilización de procedimientos químicos de lixiviación mediante sustancias disolventes con potencialidad nociva, tal como el informe del Departamento General de Irrigación de Mendoza del cual surge que, en el proceso industrial de extracción de minerales por lixiviación, el empleo de sustancias como el cianuro, el mercurio y el ácido sulfúrico pueden ocasionar daños ambientales y al ser humano, en forma directa e indirecta. También los informes de la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental y el técnico-científico del CONICET-CCT Mendoza, que dio cuenta de que si bien todas las actividades contaminantes son negativas a los fines de la preservación de la calidad del recurso hídrico, aquellas que se desarrollan en las partes altas de las cuencas son potencialmente más peligrosas, ya que en caso de producir contaminación sus efectos se trasladan aguas abajo, impactando sobre el resto de la cuenca (v. voto del doctor Julio R. Gómez en la causa cit., fs. 25 vta. del cuaderno de queja).

V.E. ha expresado que es improcedente el recurso extraordinario si se ha omitido cuestionar otras afirmaciones del juez que alcanzan para sustentarlo como acto jurisdiccional válido (Fallos: 308: 2262). Así ocurre en el caso en que la actora no se hace cargo de rebatir los sólidos fundamentos de la sentencia plenaria que dan cuenta de la peligrosidad de las sustancias prohibidas por la ley 7722 mencionados anteriormente.

Desde otra perspectiva, cabe desestimar la arbitrariedad que la apelante endilga al pronunciamiento dictado en esta causa por haberse omitido evaluar prueba esencial y relevante para resolverla, como son los informes del Departamento General de Irrigación provincial, del Consejo Profesional de Geólogos e Ingenieros provincial y de la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental de la Secretaría de Ambiente provincial, así como la transcripción taquigráfica de la sesión legislativa en la cual se rechazó la ratificación de la DIA emitida para el proyecto de la actora.

Así lo estimo, a poco que se repare que el a quo sí tomó en cuenta dichos informes de conformidad a lo expuesto en su sentencia de fs. 491/498 (en especial v. fs. 494) y consideró que no se habían acreditado recaudos relevantes para tachar la constitucionalidad de la ley 7722.

Cabe recordar que en la jurisprudencia de la Corte los agravios referidos al modo en que el tribunal efectuó la valoración de las circunstancias fácticas probadas en el expediente no suscitan cuestión que deba ser atendida por la vía del recurso extraordinario en razón del carácter excepcional de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 303:436). Además, es sabido que los magistrados no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones ni a ponderar una por una exhaustivamente todas las pruebas incorporadas a la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos: 312:950 y sus citas). A ello cabe agregar que, en la especie, la recurrente no demuestra la atingencia de los elementos que destaca con la sustancia de sus agravios, toda vez que los informes que señala como prescindidos de consideración por el a quo no parecen circunstancias susceptibles de alterar la solución alcanzada por aquél.

En efecto, del informe del Departamento General de Irrigación obrante a fs. 217/293 surge que hay actividades que producen mayores impactos negativos que otras y que consumen

más agua que otras "tal es el caso por ejemplo de la actividad petrolera, minera, que son exigentes en consumo de agua y que además los efluentes producidos en ambas actividades si no son correctamente tratados y dispuestos según la legislación vigente, producen un impacto negativo altamente significativo, a veces con daños irreversibles (fs. 277). En lo que es relevante para este caso, respecto del uso del cianuro en la minería que utiliza la extracción por lixiviación expresa que *"… dada la alta toxicidad y reactividad natural del cianuro, la contención de esta sustancia es una de las preocupaciones primordiales de las minas en las que se utiliza la extracción por lixiviación. Se han documentado los efectos perjudiciales del cianuro en los peces, la vida silvestre y los humanos" (fs. 281). Añade el informe los impactos asociados a la vida silvestre y las aguas, al indicar que "aunque son rentables para las compañías míneras, las minas que utilizan la extracción por lixiviación con cianuro son bombas de tiempo para el medio ambiente ... " (fs. 282).* Explica los dos accidentes propios de la minería de oro por lixiviación con cianuro: los escapes del cianuro por la rotura de las geomembranas y el desborde de los embalses de almacenamiento, indicando que "la solución que se derrama puede ser suficiente para matar peces y otras formas de vida acuática, o para contaminar recursos de agua potable" (f s. 284).

En cuanto al mercurio, que también es utilizado en la extracción del oro, lo describe como una sustancia tóxica y contaminante, que tiene efectos nocivos y severos sobre la salud humana y sobre el medio ambiente (fs. 285/286).

En relación al ácido sulfúrico, el informe explica que su utilización es muy importante para la producción de cobre, ya que participa en la lixiviación cuyo objeto es limpiar de impurezas y concentrar el contenido de cobre. El ácido sulfúrico, señala, es muy dañino para la vida acuática aun en concentraciones muy bajas y muy tóxico para el ser humano. No se debe permitir que entre en alcantarillas o fuentes de agua (fs. 291/293).

En cuanto al informe de la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental de la Secretaria de Ambiente provincial (fs. 316/323 referida al emprendimiento de la actora señala que "el conjunto de documentos presentado por la empresa proponente del proyecto San Jorge presenta importantes omisiones I errores Y contradicciones. Para la mayoría de los elementos del ambiente tanto natural como social, los informes no permiten establecer verdaderas líneas de base. El proyecto San Jorge implicaría numerosos impactos y riesgos significativos sobre los diversos elementos del ambiente natural y social" (fs. 318).

Por último, el hecho nuevo incorporado por la actora, y que denuncia también como omitido por el a quo, se relaciona con la transcripción taquigráfica de la sesión de la Legislatura de Mendoza en la cual se trató el proyecto minero San Jorge y la DIA, luego rechazados por resolución 512 de ese cuerpo (fs. 172/214). De tal sesión surgen las manifestaciones de varios legisladores referidas a que el proyecto no otorga seguridad, puesto que tiene 141 observaciones de los organismos técnicos administrativos y que adolece de muchas contradicciones.

El contenido de tal documentación resulta concordante con las apreciaciones efectuadas por el tribunal a quo sobre los graves e irreversibles efectos que producen las condiciones técnicas de explotación minera metalífera, que desarrolla la actora, en el ambiente y en el agua.

En consecuencia, a mi entender, no se configura la hipótesis excepcional de arbitrariedad de la sentencia, toda vez que la apelante no demuestra que el superior tribunal haya dado un tratamiento inadecuado a la

controversia suscitada, pues los informes que se dicen omitidos de valorar por él no tienen entidad alguna para modificar la solución de la causa y reafirman el criterio adoptado por el a quo.

V.E. ha señalado que a los fines de la adecuada fundamentación del recurso extraordinario, cuando se invoca la falta de consideración de determinados elementos de juicio, no basta con señalarlos, sino que es preciso también demostrar su conducencia para variar el resultado de la cuestión (Fallos: 308:923 y 2262; 312:1200, entre muchos otros).

Asimismo, se descarta que la medida implique restricción de los derechos de la propiedad y a ejercer una industria lícita de la actora, toda vez que las disposiciones de la ley 7722 no prohíben la actividad, sino que -tal como interpreta el tribunal- lo vedado en ella es el uso de determinadas sustancias (como el cianuro, el mercurio y el ácido sulfúrico) con la finalidad de proteger el recurso hídrico (v. fs. 495).

En otro sentido, cabe descartar que resulte violatorio del principio de igualdad la prohibición de emplear el uso de tales sustancias para la actividad minera metalífera y no para el resto de las actividades mineras e industriales, en la medida en que aquella actividad no es equiparable, en su desarrollo y consecuencias ambientales, a cualquier otra.

V. E. desde antiguo viene sosteniendo que dicho principio garantiza la igualdad de trato a quienes se encuentran en iguales circunstancias, de manera que cuando éstas son distintas nada impide· un trato también diferente con tal que éste no sea arbitrario o persecutorio (Fallos: 301:381; 306:195; 307:906; 311:394; 318:1403; 328:1825, voto de los doctores Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda) .

En tal orden de ideas, la apelante reclama igualdad de trato con relación a otras actividades que son disímiles a la que ella desarrolla, sin tomar en cuenta que la minería metalífera, según los antecedentes y la prueba evaluada por el superior tribunal de Mendoza es de alto impacto contaminante, lo que conlleva la razonabilidad, como se dijo, de impedir que en ella se utilicen ciertas sustancias que en otros procesos productivos no se ponderan como de igual riesgo o peligro.

V. En sentido contrario, y sin perjuicio de lo expuesto, advierto que el arto lº de ley 7722, al prohibir en los procesos mineros metalíferos el empleo de "otras sustancias tóxicas similares", se aparta del principio de legalidad que surge de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, toda vez que en este aspecto la ley adolece de una gran indeterminación. La Corte ha expresado que el art. 19 de la Ley Fundamental exige que las normas incluidas dentro de la juridicidad tengan el mayor grado de previsión y previsibilidad posible (Fallos: 341: 1017) a fin de que cumplan con el estándar de claridad que es exigible para que los sujetos puedan ajustar sus respectivas conductas.

VI. Por último, entiendo que debe ser desestimado el pedido de la actora para que se declare la inconstitucionalidad del arto 3' de la ley 7722 -el cual dispone someter la DIA a la ratificación del Poder Legislativo de la provincia- sobre la base de esgrimir, únicamente, que dicho artículo viola su derecho de defensa y la garantía del debido proceso. Ello, pues es menester recordar que la alegación de inconstitucionalidad desprovista de sustento fáctico y jurídico consistente no basta para que la Corte Suprema ejerza la atribución que reiteradamente ha calificado como la más delicada de las funciones que pueden encomendarse a un tribunal de justicia por constituir un acto de suma gravedad que debe considerarse como ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 303:1708, entre muchos otros) .

VII. Opino, por lo tanto, que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar parcialmente la sentencia apelada con la salvedad que surge del acápite V referida a la mención que se efectúa en la ley 7722 sobre "otras sustancias tóxicas similares", que se considera inconstitucional.

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2019.

ES COPIA LAURA M. MONTI

118.- COGNITO LIMITED C/ GOBIERNO. DE LA PROVINCIA MENDOZA S/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD

8 DE NOVIEMBRE DE 2019
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN.
PROVINCIA DE MENDOZA.

VOCES

MEGAMINERÍA – DICTAMEN A FAVOR DE LA CONSTITUCIONALIDAD LEY PROVINCIAL 7722 – EXCEPTO "OTRAS SUSTANCIAS TÓXICAS SIMILARES"

DICTAMEN

S u p r e m a C o r t e

I.- A fs. 970/978 de los autos principales (a cuya foliatura se referirán, las siguientes citas), la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza -Sala Segunda-, rechazó la acción de inconstitucionalidad promovida por Minera San Jorge S .A. -titular de derechos mineros de exploración y explotación en dicha provincia- con el objeto de impugnar la validez de la ley local 7722, en cuanto dispone prohibir el uso de cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, exploración, explotación e ,industrialización de metalíferos obtenidos mediante cualquier método extractivo (art. 1º), imponer la obligación de tramitar en un plazo de treinta (30) días el "informe de partida" que establece el arto 24 del decreto 2109/94 (art. 2') y someter la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) obtenida, a la ratificación del Poder Legislativo de la provincia (art. °3).

Para así decidir, el juez Mario Adaro -a cuyo voto adhirió el juez Omar Palermo- remitió al fallo plenario dictado por la Suprema Corte de Mendoza en la causa *"Minera del Oeste S.R.L. y Otro c/ Gbno. de la Provincia p/ acción inconstitucionalidad"* (L.S. 492-185).

El juez Adaro sostuvo que debía considerarse que la prohibición del arto l' de la ley 7722 estaba referida al empleo de las sustancias taxativamente allí enunciadas, esto es, al cianuro, mercurio y ácido sulfúrico, y que tal prohibición extendida "a otras sustancias tóxicas similares" padecía de una imprecisa redacción técnica legislativa. Asimismo, entendió que lo dispuesto en el arto 3° de la ley, por un lado, afectaba la vía recursiva administrativa del interesado y, por el otro, que las facultades allí atribuidas al Poder Legislativo interferían con las del Poder Ejecutivo asignadas por el arto 128, inc. l° de la Constitución Provincial, afectando el diseño constitucional en su clásica división de poderes. De todos modos, concluyó que correspondía el rechazo de la demanda, ya que el fallo plenario de la Suprema Corte citado resultaba imperativo aplicarlo al caso, sin que la actora, por otra parte, hubiera acreditado en esta causa recaudos relevantes para tachar de inconstitucional a la ley 7722. En la aludida sentencia plenaria la mayoría magistrados se pronunció por la constitucionalidad de la ley 7722, esgrimiendo sucintamente los argumentos que se señalan a continuación.

El juez Jorge Horacio Nanclares sostuvo que:

1. la ley 7722 fue dictada dentro de las competencias propias del legislador provincial, según los términos de los arts. 41 y 124 de la Constitución Nacional y 233 del Código de Minería y de los instrumentos internacionales que cita, así como en cumplimiento de los

principios de razonabilidad y complementariedad. Por su parte, dijo que no advertía incompatibilidad con los fundamentos de la sentencia de la Corte Suprema "Villivar" (Fallos: 330: 1791), como tampoco violación al principio de igualdad, al derecho de propiedad, ni de ejercer industria lícita; 2. dicha ley tiene por objeto proteger el recurso hídrico en los procesos mineros metalíferos y el derecho de acceso al agua es un derecho humano fundamental que goza de alta protección tanto en el ámbito constitucional interno como en el plano internacional, siendo, además, un recurso de especial importancia en la provincia; 3. la ley sólo prohíbe la utilización de mercurio, cianuro y ácido sulfúrico en el desarrollo de la actividad minera metalífera y la prohibición de dichas sustancias no importa una prohibición del ejercicio de la actividad minera metalífera, sino un desarrollo sostenible o sustentable de la actividad en un marco de responsabilidad social empresaria; 4. nadie tiene derechos irrevocablemente adquiridos cuando lo que está en juego es la peligrosidad de una actividad que afecta la salud pública y el medio ambiente (en especial el recurso hídrico); 5. el art. 2º estipula un régimen de adecuación respecto de la actividad vigente, esto es, que los titulares de las concesiones mineras en curso cumplan con la nueva legislación y los niveles de protección ambiental allí dispuestos. El texto resulta razonable, compatible y adecuado a los principios establecidos en la Constitución Nacional y a los textos internacionales a ella incorporados; 6. el arto 3º establece que la DIA es un acto preparatorio que produce efectos jurídicos sólo con la ratificación de la Legislatura provincial. Cita otros ejemplos en los que el requerimiento ratificatorio es solicitado por la ley, como el caso de las leyes 8051 de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo y el de la ley 5507 de Concesión de Servicios Públicos.

Los doctores Herman Amilton Salvini y Pedro Jorge Llorente adhirieron al voto del doctor Nanclares, aunque el segundo con algunas apreciaciones particulares.

Los doctores Julio Ramón Gómez, Omar Palermo y Alejandro Pérez Hualde también integraron mayoritario, pero votaron por sus propios fundamentos.

El juez Julio Ramón Gómez:

1. destacó, al igual que el doctor Palermo, el fallo "Cemincor" dictado por el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba sobre la misma problemática, en el cual se declaró la constitucionalidad de la ley de esa provincia 9526, en cuanto allí se habían demostrado los al tos niveles de riesgo que presentaba la actividad minera metalífera a cielo abierto en relación a otras industrias y que se distinguía por su intrínseca peligrosidad; 2. ponderó la prueba producida en la causa, a los fines de determinar que las sustancias tóxicas que prohíbe la ley mendocina en la actividad minera metalífera a cielo abierto son peligrosas para el ambiente, tales como los informes del Departamento General de Irrigación, de la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental y del CONICET-CCT Mendoza; 3. afirmó, sustentando su decisión en un estudio de la Universidad de Bolonia, que no existe otra actividad semejante en el mercado como la actividad minera metalífera a cielo abierto -sobre la base de la extracción por lixiviación- que utilice de igual forma esas sustancias químicas prohibidas y que produzca tan al tos impactos ambientales como ésta; 4. en cuanto al art. 3º, sostuvo que la DIA es un acto administrativo complejo que necesita de la ratificación de la Legislatura provincial para obtener eficacia. El juez Omar Alejandro Palermo agregó que la ley se apoya en el principio precautorio a fin de obtener la preservación del recurso hídrico frente a la permisión de la actividad minera metalífera, ante la incerteza

científica de los eventuales daños que dicha actividad puede generar, pues tiene una peligrosidad intrínseca y presupone la afectación del medio ambiente con alto impacto durante su desarrollo, a la vez que importa una concentración y manejo de volúmenes de material minero y de procesos químicos muy superiores en todos los órdenes relativos a la gestión de yacimientos (citó también el fallo "Cemincor" del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba).

El juez Alejandro Pérez Hualde: 1. sostuvo que no se había logrado demostrar un tratamiento desigual o injusto respecto de otros sectores industriales sobre los cuales la provincia ejerce su control efectivo; 2. agregó, con respecto a lo dispuesto en el arto 3 ° de la ley 7722, que históricamente los procesos de reforma constitucional de Mendoza habían atribuido a la Legislatura provincial facultades más amplias que las acordadas por la Constitución Nacional al Congreso de la Nación, y que la "ratificación" de la Legislatura tenía la naturaleza de una "aprobación", lo cual no era irrazonable, toda vez que en el caso se trataba de la protección de las aguas y de sus fuentes.

El juez Adaro votó en disidencia parcial, al entender que la ley 7722 era constitucional a excepción del primer párrafo de su art. 3°, en lo restante adhirió al criterio de la mayoría. Los argumentos que esgrimió fueron: 1. las sustancias descriptas por el legislador son tóxicas y, por lo tanto, peligrosas, puesto que están incluidas en el anexo I de la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, a la que la Provincia de Mendoza adhirió por la ley 5917; 2. advirtió que la ley 7722, en cuanto amplió la prohibición dispuesta expresamente para el cianuro, mercurio y ácido sulfúrico a "otras sustancias tóxicas similares", resultaba discriminatoria si dicha prohibición sólo estaba destinada se al interpretaba desarrollo de que la minería metalífera y no se aplicaba a todas las actividades que podían utilizarlas, por lo cual debía entenderse por "tóxicas" solamente a las tres sustancias concretamente descriptas. 3. Consideró que resultaba inconstitucional el requisito de ratificación de la DIA para los proyectos de minería metalífera obtenidos de las fases de cateos, prospección, exploración, explotación o industrialización, al entender que el legislador se había arrogado una facultad discrecional y exorbitante, de la zona de reserva de la Administración, no prevista en la Constitución. Advirtió, además, que al no haberse fijado un plazo para que se expidiera la Legislatura sobre la DIA -emitida por la autoridad competente- dejaba un vacío normativo que generaba múltiples opciones de interpretación debido a la imprevisibilidad e incerteza con respecto a su aplicación, provocando inseguridad jurídica. –

II.- Disconforme, Cognito Limited interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 984/1003 que, denegado a fs. 1056/1061, origina la presente queja. Los recurrentes señalan que su crítica abarca a la sentencia individual y los fundamentos de la sentencia plenaria, pues la primera es un acto de remisión a lo decidido en la segunda.

Afirman, en lo sustancial, que existe cuestión federal en virtud de que se han cuestionado los arts. 1°, 2° Y 3° de la ley provincial 7.722 por considerarlos contrarios a los arts. 14, 16, 17 Y 28 de la Constitución Nacional, y la resolución de la Suprema Corte .ha sido a favor de su constitucionalidad.

Arguye que la prohibición de utilizar determinadas sustancias químicas en los procesos mineros metalíferos implica lisa y llanamente la violación de sus derechos adquiridos, es decir, la restricción absoluta del ejercicio de su actividad lícita ejercida bajo las

debidas habilitaciones reglamentarias y el debido control ambiental.

Sostiene que la ley también conculca el principio de igualdad de trato, ya que dichas sustancias están sólo prohibidas para la minería metalífera y no para el resto de las actividades mineras e industriales, por lo que debería haberse extendido a todas las actividades.

Aduce, además, que la leyes irrazonable puesto que el medio perseguido por la norma no es proporcional al fin sobre el cual se pretende tutela, en tanto al prohibir el uso del cianuro, el mercurio y el ácido sulfúrico en la minería metalífera, está prohibiendo la actividad, que si bien produce impacto en el medio ambiente no es dañina cuando se la ejerce bajo el debido control de la autoridad ambiental.

Critica la sentencia de la Suprema Corte en cuanto efectuó el test de razonabilidad de la ley sin fundamentos técnicos ni consideración de la aplicación de las normas ambientales nacionales y provinciales vigentes, sin considerar si existía un "medio menos gravoso" para la actividad. Respecto de los arts. 2° y 3° de la ley 7722, transcribe sólo el tratamiento que de ellos efectúa la Suprema Corte provincial.

Solicita, asimismo, que se declare la inconstitucionalidad del art. 7º de la ley 4969 que regula el funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en cuanto establece *"[si] al celebrarse el acuerdo para dictar sentencia definitiva, cualquiera de las salas entendiera que en cuanto al punto en debate puede producirse resolución contraria a la adoptada en una o más causas anteriores, o considerase que es conveniente fijar la interpretación de la ley o la doctrina aplicables, los presidentes de sala o el presidente de la Corte convocará a tribunal pleno y este decidirá por mayoría de votos".* Lo cuestiona, puesto que, principio de separación de poderes, constitucional argentino y su derecho a su entender, viola el sistema de control a la defensa en juicio, cuando se aplica a supuestos como el presente, en los que se deduce una acción declarativa de inconstitucionalidad. Así lo entiende y por ello alega que la sentencia individual incurre en una manifiesta arbitrariedad, puesto que al remitirse al fallo "en pleno" en los autos *"Minera del Oeste S.R.L. y Otro c/ Gobierno de la Provincia si acción de inconstitucionalidad"*, la Suprema Corte ha ej ercido un control de constitucionalidad "en abstracto", es decir, prescindiendo de los hechos del caso individual y sin hacer mérito de las circunstancias particulares de la controversia. –

III.- A mi entender, las cuestiones debatidas en la causa relativas a la cuestión federal relacionada con la ley 7722 resultan sustancialmente análogas a las examinadas en mi dictamen del día de la fecha en autos CSJ 916/2018 RH1 *"Minera San Jorge S.A. e/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ acción de inconstitucionalidad"*, a cuyos términos y conclusiones cabe remitir en lo pertinente (v. acápites 111, IV, V Y VI) .

IV.- En lo que se refiere a la impugnación del arto 7° de la ley local 4969 que habilita a la Suprema Corte de Justicia de Mendoza a convocar a tribunal pleno, constituye un agravio tardío, a mi entender, por intentar introducir una cuestión no alegada ni probada en la instancia anterior. Además, tal manifestación, desarrollada por primera vez en el recurso extraordinario, de por sí habilita su rechazo, conforme a la tradicional doctrina de la Corte que sostiene que, al no haber sido sometida la cuestión al conocimiento de los tribunales de las instancias anteriores, el planteo formulado en el recurso extraordinario constituye sólo el fruto de una reflexión tardía, que no puede ser considerado en esta instancia (Fallos: 303:167; 322:1926, entre otros)'.

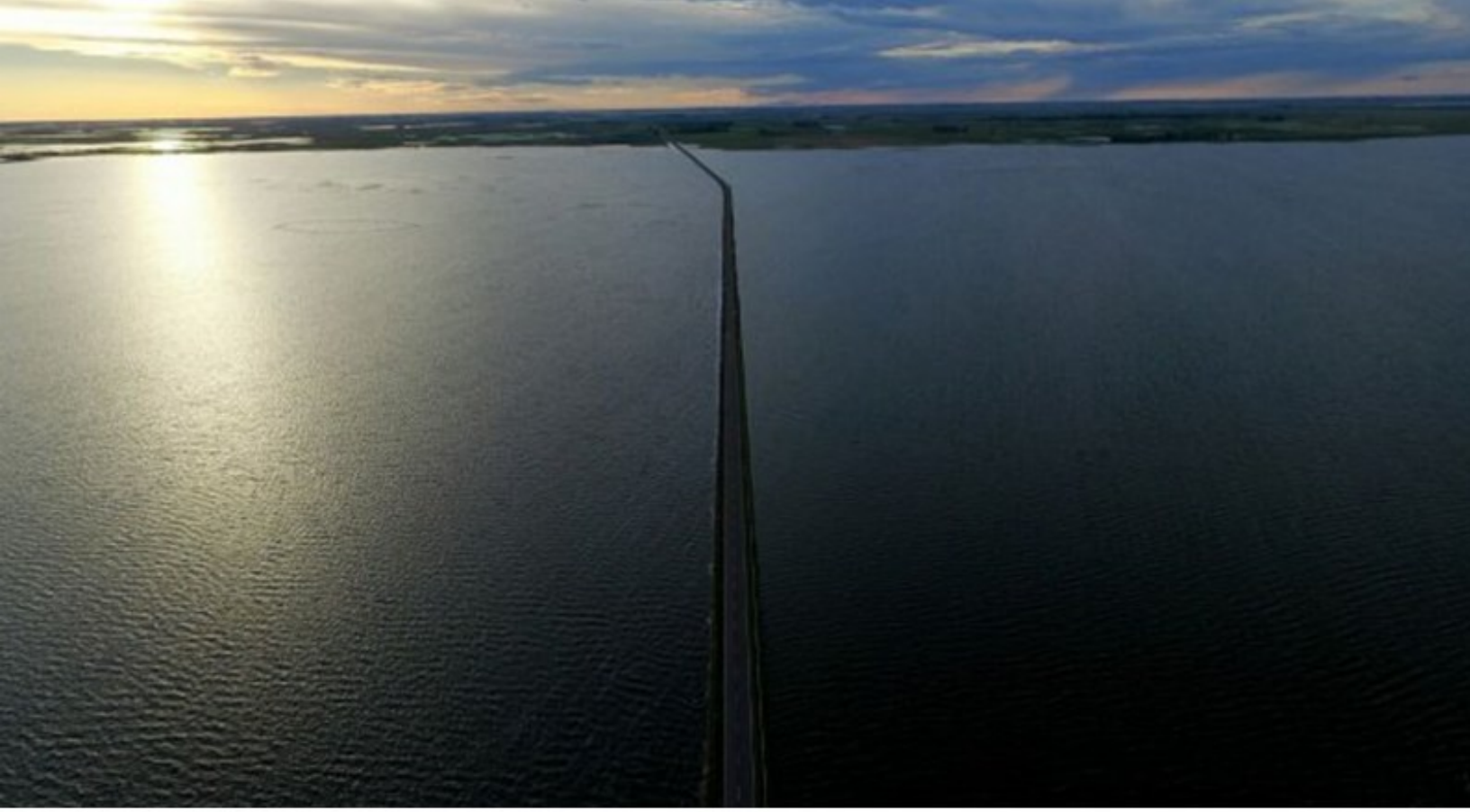
En efecto, de las constancias de autos (v. fs. 944/945), surge que la recurrente consintió

voluntariamente la acumulación de los procesos y el dictado de una sentencia unánime y, sin cuestionamiento alguno, se sometió a la resolución judicial que dispuso la convocatoria a plenario, la cual le fue notificada el 16 de diciembre de 2013, mediante cédula electrónica de fs. 946. Asimismo, mediante resolución de fs. 961, la Suprema Corte dispuso *"Practíquese a las partes la sentencia plenaria dictada a fs. 1033/1088 y vta. del expediente n° 90.589 'Minera del Oeste SRL y oto e/ Gob. de Mza. p/ Ac. de Inconst. ' "* , la cual fue notificada a la parte recurrente mediante cédula electrónica en fecha 10 de febrero de 2016, según constancia de fs. 961 vta. En ninguna de las dos oportunidades citadas la recurrente impugnó, cuestionó o hizo reserva para tachar de inconstitucional la norma procesal que faculta a la Suprema Corte provincial a convocar a tribunal pleno, por lo que la cuestión constitucional no fue planteada en la primera oportunidad posible en el curso del proceso (Fallos: 316:64).

V.- Opino, por lo tanto, que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar parcialmente la sentencia apelada con la salvedad que surge del acápite V referida a "otras sustancias tóxicas similares", de los autos CSJ 916/2018 RH1 *"Minera San Jorge S.A. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ acción de inconstitucionalidad".*

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2019.

ES COPIA LAURA M. MONTI



119.- BUENOS AIRES, PROVINCIA DE C/ SANTA FE, PROVINCIA DE S/ SUMARÍSIMO -DERIVACIÓN DE AGUAS-.

3 DE DICIEMBRE DE 2019.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

VOCES

GESTIÓN DE BIEN AMBIENTAL COMPARTIDO - LAGUNA LA PICASA - COOPERACIÓN - SISTEMA FEDERAL

SENTENCIA

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que estas actuaciones fueron promovidas el 31 de mayo de 2000 por la Provincia de Buenos Aires contra la Provincia de Santa Fe, en los términos previstos en el art. 127 de la Constitución Nacional, a fin de que se le prohíba la ejecución de obras que alteren el escurrimiento natural de las aguas de la Laguna La Picasa –a través del canal denominado "Alternativa Norte"-; se la condene a destruir a su costa las llevadas a cabo, reponiendo las cosas a su estado anterior; se le ordene que reanude la concertación de acciones comunes tendientes a resolver la emergencia hídrica de la región de acuerdo a lo establecido en la Comisión Interjurisdiccional creada al efecto, y se le imponga el cumplimiento y ejecución del proyecto acordado para la regulación de la cuenca.

El 13 de julio de 2000 (fs. 96/99) el Tribunal declaró que la queja debía ser dirimida por esta Corte en los términos del citado art. 127, por vía de su instancia originaria; admitió la medida cautelar solicitada por la actora con los alcances allí establecidos y dispuso que las partes debían designar a sus representantes para

controlar directa y permanentemente la ejecución de las obras de taponamiento del canal de desagüe ordenadas, con el control de la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación, y ordenó la realización de un estudio técnico conjunto que evaluara el impacto de la obra en construcción respecto de la situación hídrica de la zona.

El 9 de noviembre de 2000 (fs. 311/312) se hizo mérito de los informes presentados a fs. 142/143 y 288/310 por el representante del referido organismo nacional, y se señaló que las obras ordenadas se habían cumplido, sin perjuicio de que la Provincia de Santa Fe ejerza el necesario control de sus condiciones de mantenimiento.

Luego de contestado el traslado de la demanda (fs. 371 y 383/401) y de presentados una serie de informes, el 22 de octubre de 2003 se celebró una audiencia a la que asistieron representantes de ambas provincias y de la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación, en la que se acordó solicitar al perito designado un informe actualizado de las condiciones del canal "Alternativa Norte" en el que debía dejarse constancia de su estado operativo, como así también de los canales que le aporten agua y de los tapones oportunamente realizados. Asimismo las partes convinieron discutir en el ámbito del Comité Interjurisdiccional, con el asesoramiento del referido organismo nacional, las medidas apropiadas para solucionar los problemas que surgieran del informe requerido al experto (fs. 935).

Los días 18 de mayo y 4 de agosto de 2005, las provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Córdoba, y la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación suscribieron dos actas acuerdo (fs. 956/958 y 959).

En la primera de ellas las partes manifestaron su decisión unánime de realizar el "Estudio Integral de la Cuenca de aportes a la Laguna El Chañar" y acordaron comenzar a utilizar temporalmente el canal "Alternativa Norte" para transportar el caudal de agua proveniente de la Laguna La Picasa, mediante su extracción por operación de bombeo electromecánico y con la generación de un caudal máximo de 5 metros cúbicos por segundo, solo en la medida en que la cuenca del Río Salado se mantenga dentro de niveles propios de estiaje y no genere riesgo de afectaciones. A su vez, encomendaron al Instituto Nacional del Agua (INA) – Centro Regional Litoral (CRL), la elaboración de un "Primer Informe Hidrológico e Hidráulico", a los fines de identificar la ubicación y características de las obras de control necesarias e indispensables para tal operación, el que sería realizado en forma conjunta por técnicos de las dos provincias involucradas.

Acordaron, asimismo, que la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación actuaría como primera instancia de resolución armoniosa de diferendos y búsqueda de consensos.

Establecieron también que la operación sistemática de caudales bombeados desde La Picasa por el canal "Alternativa Norte" solo tendría lugar una vez construidas y habilitadas las obras de regulación que resultasen del Estudio mencionado, y que permitieran una gestión sustentable de los aportes no solo de dicho canal, sino también de las subcuencas que se conectan por el brazo Las Encadenadas y La Salamanca (fs. 956/958).

En la segunda de las actas referidas, se aprobaron el "Primer Informe Hidrológico e Hidráulico" y el "Plan de Trabajos y Cronograma del Estudio Integral de la cuenca de aportes a la Laguna del Chañar" elaborados por el INA – CRL; la Provincia de Santa Fe se comprometió a encarar la elaboración de los proyectos de las obras presentadas en aquel primer informe, y las

partes ratificaron su compromiso de comenzar a utilizar temporalmente el canal "Alternativa Norte" en los términos pactados el 18 de mayo de 2005 (fs. 959).

El 24 de enero de 2006 las provincias de Buenos Aires y Santa Fe suscribieron una nueva Acta Acuerdo con la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación (fs. 941/943), y en virtud de lo allí pactado y del pedido efectuado a fs. 939, el 13 de julio de 2006 se dispuso la suspensión de los plazos procesales en las presentes actuaciones, los que se reanudarían a pedido de cualquiera de las partes en el caso de que se configurase alguna de las alternativas que autorizaran a considerar que no subsistía la vigencia de lo convenido (fs. 946).

El 15 de junio de 2016, encontrándose suspendidos los plazos del presente proceso, se suscribió el "Convenio entre el Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, la Provincia de Buenos Aires, la Provincia de Córdoba y la Provincia de Santa Fe para la integración de la Comisión Interjurisdiccional de la Cuenca de la Laguna La Picasa" –ratificado por el Estado Nacional mediante la ley 27.509 y por las referidas jurisdicciones provinciales, a través de las leyes 14.938, 10.377 y 13.647, respectivamente-.

2°) Que transcurridos más de diez años del decreto que hiciera lugar al pedido de suspensión del proceso articulado por las partes, el 7 de junio de 2017, se presentó el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires (fs. 1008/1014), quien denunció que los habitantes del noroeste bonaerense se encontraban sufriendo inundaciones desde principios de ese año por el exceso de agua y su falta de escurrimiento, y solicitó que se convoque a las partes a una audiencia a los efectos de que informen el estado de cumplimiento y ejecución de las medidas adoptadas en el marco de este proceso y de los acuerdos celebrados en consecuencia.

3°) Que el 15 de agosto de 2017 el Tribunal requirió a la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación que acompañe copias certificadas del expediente SO1: 0-0283520/2005 vinculado a la ejecución de las obras de regulación realizadas sobre la traza del canal "Alternativa Norte", identificadas en el "Primer Informe Hidrológico e Hidráulico" del Centro Regional Litoral del Instituto Nacional del Agua. Asimismo, en mérito al compromiso asumido en la cláusula segunda del citado acuerdo por dicho organismo nacional de hacer todo lo que esté a su alcance para la ejecución de las obras de regulación referidas, también se le pidió que informe si se ejecutaron y si se concluyó el "Estudio Integral para la Cuenca de Aportes a la Laguna El Chañar", comprometido por las partes en las Actas Acuerdo suscriptas el 18 de mayo y 4 de agosto de 2005.

A su vez, se les solicitó a las provincias de Buenos Aires y Santa Fe que informen si se mantenía vigente el citado acuerdo del 24 de enero de 2006 que dio lugar a la suspensión de este proceso, y cuáles fueron las acciones concretas que se llevaron a cabo para regular el exceso de agua en la Laguna La Picasa y su falta de escurrimiento (fs. 1016/1017).

4°) Que ambos Estados provinciales contestaron que dicho acuerdo se encontraba vigente e informaron el estado de las obras de regulación de la cuenca. Por su parte Buenos Aires aclaró que la aplicación del convenio en cuestión era transitoria, es decir, para el uso excepcional de la llamada "Alternativa Norte", y que fue suscripto con el objeto circunstancial y puntual de precipitar la rehabilitación de la ruta nacional n° 7, en el momento que se dieran las condiciones de recepción aguas abajo. Añadió que a la fecha del informe mantenía su aplicación de carácter transitorio, en la medida

en que el Estado provincial informe que cuente con capacidad de recepción de las aguas de derivación (fs. 1051 y 1059/1066).

5°) Que el 8 de noviembre de 2017 se celebró una audiencia pública, oportunidad en la que expusieron ante el Tribunal diversos Amicus Curiae, representantes de las provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Córdoba, y el Subsecretario de Recursos Hídricos de la Nación (fs. 1456/1477).

6°) Que a fs. 1480/1481 el señor Defensor del Pueblo provincial solicitó que, en atención a los informes presentados y al resultado de la audiencia pública, se dicte sentencia ordenando a las partes impedir el ingreso de agua a la Provincia de Buenos Aires por la denominada "Alternativa Norte", disponiéndose a su vez el cierre de la brecha abierta en ese canal de desagüe (que enviaba el agua por gravedad) y la limitación de la entrada de agua por la "Alternativa Sur" a 5 metros cúbicos por segundo. También requirió que se ordene el avance del estudio de factibilidad del o los canales de desagüe hacia el Río Paraná y, en caso de ser factible su realización, se ejecute la obra en plazos razonables.

7°) Que el 23 de agosto de 2018 esta Corte, sin perjuicio de lo que oportunamente correspondiera decidir y de las demás medidas que, eventualmente, resultase menester adoptar, les requirió a las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe, y al Estado Nacional que, en el marco del mencionado "Convenio entre el Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, la Provincia de Buenos Aires, la Provincia de Córdoba y la Provincia de Santa Fe para la integración de la Comisión Interjurisdiccional de la Cuenca de la Laguna La Picasa" de fecha 15 de junio de 2016, presenten un informe conjunto acerca de: a) los avances que se registren en relación a la implementación de proyectos de obras de infraestructura que prevengan, regulen o controlen el escurrimiento de aguas de la Laguna La Picasa; b) el control de canales clandestinos; c) el fortalecimiento institucional del organismo de cuenca y d) los programas de contingencias ambientales por inundaciones existentes en cada jurisdicción (fs. 1482).

Dicho informe conjunto fue presentado el 5 de octubre de 2018 y no surge de allí la existencia de controversias entre las partes.

8°) Que de los antecedentes descriptos surge que el objeto de la queja sometida a esta Corte por la Provincia de Buenos Aires en los términos del art. 127 de la Constitución Nacional, tuvo un claro y preciso alcance vinculado exclusivamente a la derivación de aguas a su territorio a través del canal de desagüe denominado "Alternativa Norte", construido en su momento por la Provincia de Santa Fe de manera inconsulta –según se sostiene en la demanda-.

La propia demandante, en su informe preliminar a la audiencia pública, señaló que "la acción promovida por Buenos Aires ante Santa Fe, NO GUARDA RELACIÓN CON LA LAGUNA LA PICASA, y solo se refiere a una canalización perjudicial a Buenos Aires y toda su Cuenca del río Salado, ejecutada unilateralmente por Santa Fe…" (fs. 1357 vta.).

En tales condiciones, teniendo en cuenta el alcance del planteo efectuado en el marco de este pleito y las actuaciones llevadas a cabo hasta el momento, no existen cuestiones pendientes de decisión, en tanto no hay conflictos vigentes entre las partes, al menos en lo concerniente a aquello que fue objeto de la queja oportunamente deducida.

9°) Que, sin perjuicio de ello, el Tribunal no desconoce la compleja situación de la Laguna La Picasa, tal como se desprende de las exposiciones efectuadas en la audiencia pública del 8 de noviembre de 2017, cuya solución

integral no se circunscribe a la obra inicialmente cuestionada en este pleito.

Una comprensión completa de tal situación permite concluir que si bien en el *sub examine* se configura un conflicto específico entre las dos provincias involucradas -que ha sido calificado como interprovincial-, el escenario subyacente involucra cuestiones de mayor alcance, comprende una amplia región y se vincula con derechos de incidencia colectiva de múltiples afectados, tutelados en la reforma de la Constitución Nacional producida en el año 1994.

En efecto, la regulación jurídica del agua ha cambiado sustancialmente en los últimos años. La visión basada en un modelo antropocéntrico, puramente dominial que solo repara en la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en la utilidad pública que restringe a la actividad del Estado, ha mutado hacia un modelo eco-céntrico o sistémico. El paradigma jurídico actual que ordena la regulación del agua no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente. El ambiente no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario. Ello surge del art. 41 de la Norma Fundamental argentina, que al proteger al ambiente permite afirmar la existencia de deberes positivos en cabeza de los particulares y del Estado. En el derecho infraconstitucional se desarrollan estos deberes en la Ley General del Ambiente y en el Código Civil y Comercial de la Nación de modo coherente, tanto en el ámbito público como privado (Fallos: 340:1695).

En ese entendimiento, el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible (Fallos: 329:2316 y 340:1695). Además del ambiente como macro bien, el uso del agua es un micro bien ambiental y, por lo tanto, también presenta los caracteres de derecho de incidencia colectiva, uso común e indivisible. Asimismo, se debe considerar el interés de las generaciones futuras, cuyo derecho a gozar del ambiente está protegido por el derecho vigente.

Esta calificación de la situación vinculada al presente litigio plantea una consideración de intereses que exceden la dimensión de conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados. Por esa razón, su comprensión completa e integral no puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura (Fallos: 340:1695).

10) Que, por su parte, el régimen federal consagrado en la Constitución Nacional exige no descuidar el *status* autonómico de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, cuya consecuencia más evidente radica en reconocerles las atribuciones que, no habiendo delegado en el Gobierno central, se han reservado expresamente, de conformidad con los arts. 121 y 122 de la Norma Fundamental, así como el ámbito propio de aquellas potestades que la Constitución atribuye de manera concurrente a la Nación y las provincias, entre las cuales adquiere especial predicamento la tutela ambiental (cfr. art. 41 de la Constitución Nacional).

Siendo el federalismo un sistema cultural de convivencia, cuyas partes integrantes no actúan aisladamente sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento, el ejercicio de las

competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada. En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal al sostener que "*el sistema federal importa asignación de competencia a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica, por cierto, subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin; no debe verse aquí enfrentamientos de poderes, sino unión de ellos en vista a metas comunes*" (Fallos: 330:4564, considerando 11 *in fine* y Fallos: 304:1186; 305:1847; 322:2862; 327:5012; 340:1695, entre otros).

La funcionalidad del sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de lealtad federal o buena fe federal, conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias federales y provinciales –cuyo deslinde no impide en ocasiones plantear una zona de duda- debe evitarse que el gobierno federal y las provincias abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes, debiendo prevalecer en todo trance los intereses del conjunto federativo, para alcanzar cooperativamente la funcionalidad de la estructura federal "*in totum*" (Bidart Campos, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", Ed. Ediar, 2007, Tomo 1 A, pág. 695).

Por su parte, la Corte se ha pronunciado sobre la trascendencia del concepto de cuenca hídrica, entendiéndola como la unidad que comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular; se trata de un sistema integral que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua (Fallos: 342:1203).

En consecuencia, una comprensión amplia de la compleja situación general de la Laguna La Picasa demanda conjugar la territorialidad ambiental, que responde a factores predominantemente naturales (como el que demarca la extensión de la cuenca hídrica) con la territorialidad federal, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural (aquella que delimita las jurisdicciones espaciales de los sujetos partícipes del federalismo argentino). La relevancia constitucional que la protección ambiental y el federalismo tienen en nuestro país exige emprender una tarea de "compatibilización", que no es una tarea "natural" (porque ello significaría "obligar" a la naturaleza a seguir los mandatos del hombre) sino predominantemente "cultural" (Fallos: 340:1695).

11) Que la territorialidad ambiental y la territorialidad federal desarrolladas en el considerando anterior encuentran su representación y conjugación en la "Comisión Interjurisdiccional de la Cuenca de la Laguna La Picasa" (CICLP), organismo propio del federalismo de concertación, generado en el marco de un Convenio intrafederal celebrado entre el Estado Nacional y las provincias involucradas en la cuenca hídrica respectiva (el Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, la Provincia de Buenos Aires, la Provincia de Córdoba y la Provincia de Santa Fe). En efecto, la cuenca hídrica expresa la interjurisdiccionalidad regional, planteada en términos ambientales.

En este aspecto es dable poner de resalto que en la cláusula 2ª del Convenio para la integración de dicha comisión se estableció que: "*La CICLP funcionará como una instancia de cooperación y colaboración para la gestión conjunta de los recursos hídricos de la región y tendrá por objeto promover el manejo coordinado y racional de estos recursos hídricos mediante planes, programas, proyectos y obras*

orientadas a la resolución de la problemática de las inundaciones, anegamientos y sequías que afectan la Cuenca de la laguna La Picasa, entendida ésta como unidad de planificación, ordenamiento y gestión territorial".

12) Que en el sentido indicado, es preciso destacar algunos conceptos incluidos en el mensaje de elevación del proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso para ratificar el ya aludido convenio suscripto el 15 de junio de 2016 (MEN-2018-101-APN-PTE).

Allí se señaló que "…*el manejo racional, equitativo y sostenible del agua en la cuenca requiere una combinación de obras y de regulaciones que deben ser acordadas entre todos los sectores y jurisdicciones de la misma. La dinámica del agua es compleja y variable, de manera que solo es posible concebir propuestas viables desde una perspectiva que tenga visión de conjunto".*

"El artículo 124 de la Constitución Nacional prevé la atribución de las provincias de crear regiones para el desarrollo económico y social y de establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines, con conocimiento del Congreso Nacional".

"La regionalización constituye un instrumento de las provincias para solucionar problemas comunes maximizando las ventajas comparativas de cada uno de los entes locales que acuerda crear región…".

También se destacó que, con la incorporación del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, "*la nueva conformación de la Comisión Interjurisdiccional de la Laguna La Picasa (CICLP) permitirá coordinar la participación de las autoridades competentes en la materia de las distintas jurisdicciones, en la búsqueda de consenso y en el marco de cooperación que deviene de los acuerdos ya alcanzados acerca de emergencias hídricas, priorización de obras y estudios en la materia a lo largo de casi DOS (2) décadas, en las que las partes han compartido el objetivo de buscar soluciones a los problemas comunes"*.

"*Los objetivos de dichos acuerdos tienden a maximizar el aprovechamiento agropecuario de los suelos y proteger de las inundaciones a las viviendas urbanas y rurales y a las vías de comunicación"*.

"*La constitución de organismos de cuenca interjurisdiccionales tiene una vasta tradición en nuestro país debido a que la mayoría de sus ríos atraviesan límites interprovinciales o internacionales o forman parte de los límites de las jurisdicciones.* ***La experiencia ha demostrado que estos organismos constituyen un ámbito adecuado para la construcción de la confianza que es necesaria para poder generar soluciones a los problemas compartidos, que sean aceptables para todas las partes y, en su caso, para prevenir y/o solucionar posibles conflictos que se susciten***…".

Por otra parte, se subrayó que "***la ex SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS entonces dependiente de la ex SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS del MINISTERIO DEL INTERIOR, OBRAS PÚBLICAS Y VIVIENDA entendió que la facilitación y el apoyo del trabajo de las organizaciones de cuenca constituían sus funciones más importantes, toda vez que apuntaban de manera directa a promover una gestión integrada de los recursos hídricos***" (énfasis agregado).

13) Que, asimismo, el Consejo Hídrico Federal, integrado por las autoridades hídricas de todas las jurisdicciones del país, ha manifestado su voluntad de apoyar el funcionamiento de los Comités; así se ve reflejado en los "Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina" gestados por todas las provincias y la Nación, que fueran plasmados en los Fundamentos del Acuerdo

Federal del Agua suscripto en agosto de 2003, que regulan esta temática en los capítulos referidos a "El Agua y la Gestión" y a "El Agua y las Instituciones".

Así, en el Principio Rector N° 19 se establece que, dado que el movimiento de las aguas no reconoce fronteras político administrativas, sino leyes físicas, las cuencas hidrográficas o los acuíferos constituyen la unidad territorial más apta para la planificación y gestión coordinada de los recursos hídricos.

A su vez, el Principio Rector N° 22 señala que para cuencas hidrográficas de carácter interjurisdiccional es recomendable conformar "organizaciones interjurisdiccionales de cuenca" para consensuar la distribución, el manejo coordinado y la protección de las aguas compartidas, y el Principio Rector N° 23 destaca que las organizaciones de cuenca constituyen ámbitos propios para la búsqueda anticipada de soluciones a potenciales conflictos.

14) Que en ese marco, teniendo en cuenta que el objeto de este proceso se ha agotado, a la luz de la naturaleza prudencial con que debe ser ejercida la jurisdicción dirimente de este Tribunal (Fallos: 340:1695), esta Corte considera que la "Comisión Interjurisdiccional de la Cuenca de la Laguna La Picasa" (CICLP) es el ámbito adecuado para que las partes diriman los conflictos que pudieran suscitarse con relación a la problemática general presentada en la Laguna La Picasa y busquen soluciones a las inundaciones recurrentes que afectan a la cuenca.

Como se ha señalado, la comprensión completa del conflicto relativo a la Laguna "La Picasa", exige una consideración de intereses que exceden el marco de la cuestión debatida en el *sub judice*, y demanda superar una dimensión bilateral para tener una visión policéntrica pues requiere de conductas que superan tanto los intereses personales, como los provinciales, en tanto, entre otros, hay que tener en cuenta diversos aspectos económicos, sociales, políticos, y de ingeniería (art. 10, ley 25.675), que hacen a la sustentabilidad y funcionalidad del ecosistema (art. 240, Código Civil y Comercial de la Nación), sino también el interés de las generaciones futuras, cuyo derecho a gozar del ambiente está protegido por el derecho vigente (doctrina de Fallos: 340:1695).

En consecuencia, al haberse conformado la Comisión Interjurisdiccional de la Cuenca de la Laguna La Picasa (CICLP), corresponderá a los Estados que en su marco actúan instrumentar las medidas necesarias para garantizar el efectivo respeto de los principios constitucionales ambientales y federales reseñados en los considerandos 9° a 10. Con tal cometido, las partes deberán coordinar en ese ámbito el manejo racional, equitativo y sostenible del agua en la cuenca, desarrollar las obras necesarias y establecer las regulaciones que fueren menester, entre todos los sectores y jurisdicciones involucradas; y, eventualmente, dirimir los conflictos que pudieran suscitarse en el futuro en la órbita de ese organismo de cuenca.

Sin perjuicio de ello, cabe exhortar a las provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Córdoba, y al Estado Nacional, a fortalecer institucionalmente el esquema de constitución y funcionamiento de dicha Comisión Interjurisdiccional, como así también a la adopción de planes de gestión integral de la cuenca y de contingencia frente a inundaciones, a realizar obras de infraestructura necesarias y a que se amplíen las bases de efectiva actuación conjunta en materia de control y fiscalización y clausura de canales clandestinos o irregulares, para avanzar en la solución definitiva de esta problemática de interés general, en base a los principios de solidaridad, cooperación y subsidiariedad (art. 4°, ley 25.675).

Por ello, se resuelve:

I. Declarar concluido este proceso.

II. Ordenar a las partes que:

a) Coordinen el manejo racional, equitativo y sostenible del agua en la cuenca de la Laguna La Picasa, en el marco de la formulación del Plan Director para la Gestión Integrada y Sustentable de los Recursos Hídricos de la Cuenca Laguna La Picasa.

b) Desarrollen las obras necesarias referentes a los proyectos de infraestructura que prevengan, regulen o controlen el escurrimiento de aguas de la laguna;

c) Controlen -conforme a un relevamiento de canales actualizado- las obras hidráulicas no autorizadas en el área de la Cuenca en las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe.

d) Fortalezcan a la Comisión Interjurisdiccional de la Cuenca de la Laguna La Picasa (CICLP) como una instancia de colaboración para la gestión conjunta de los recursos hídricos de la región mediante planes, programas, proyectos y obras orientados a la resolución de la problemática de las inundaciones, anegamientos y sequías que afectan a la Cuenca entendida como unidad de planificación, ordenamiento y gestión territorial (cláusula 2ª del Convenio firmado el 15 de junio de 2016 entre el Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, la Provincia de Buenos Aires, la Provincia de Córdoba y la Provincia de Santa Fe para la integración de la Comisión Interjurisdiccional de la Cuenca de la Laguna La Picasa).

III. Imponer las costas del proceso en el orden causado (art. 1°, decreto 1204/2001). Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

Carlos Fernando Rosenkrantz (en disidencia parcial)– Elena I. Highton de Nolasco - Juan Carlos Maqueda - Ricardo Luis Lorenzetti - Horacio Rosatti.

Disidencia Parcial del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando que:

El infrascripto coincide con los considerandos 1° a 7° del voto que encabeza este pronunciamiento.

8°) De los antecedentes descriptos surge que el objeto de la queja sometida a la decisión de esta Corte por la Provincia de Buenos Aires en los términos del art. 127 de la Constitución Nacional tuvo un claro y preciso alcance vinculado exclusivamente con la derivación de aguas a su territorio a través del canal de desagüe denominado “Alternativa Norte”, construido de manera inconsulta en su momento por la Provincia de Santa Fe —según se sostiene en la demanda— y de la consiguiente afluencia de los caudales hacia el Río Salado en la Provincia de Buenos Aires a través de la laguna El Chañar.

La demandante aclaró precisamente los límites de su pretensión al manifestar que “la acción promovida por Buenos Aires contra Santa Fe, no guarda relación con la laguna La Picasa, y solo se refiere a una canalización perjudicial a Buenos Aires y toda su Cuenca del río Salado, ejecutada unilateralmente por Santa Fe…” (fs. 1357 vta.).

Como respuesta preliminar a este conflicto el Tribunal dictó la medida cautelar de fs. 96/99 que, en lo sustancial, consistió en el taponamiento del canal cuestionado por la Provincia de Buenos Aires. A los efectos de lograr una solución permanente del diferendo ambas partes firmaron en 2005 diversos acuerdos, cuyas actas-acuerdo fueron agregadas a fs. 956/958 y 959. En ellos se establecieron las condiciones para el uso coordinado del canal Alternativa Norte, así como la realización de estudios y obras sobre los aportes hídricos a la laguna El Chañar. De lo anterior surge que la temporánea y adecuada intervención del

Tribunal y la subsiguiente actividad de las partes han contribuido a generar un contexto fértil para la búsqueda y concreción de un remedio concertado al diferendo que las separaba.

Es así que, teniendo en cuenta el alcance de la queja presentada por la Provincia de Buenos Aires contra la Provincia de Santa Fe y el estado actual de la relación entre las partes a la que se ha hecho referencia, resulta manifiesta la inexistencia de cuestiones pendientes que exijan una decisión de esta Corte Suprema en ejercicio de la competencia dirimente establecida en el art. 127 de la Constitución.

9°) En tanto no se ha planteado en estas actuaciones ninguna controversia adicional a la que, de acuerdo con lo dicho anteriormente, se considera extinguida, nada resta a esta Corte decidir puesto que el poder a ella otorgado por el art. 127 de la Constitución se despliega exclusivamente como respuesta institucional a la necesidad de dar solución a un conflicto entre provincias.

En efecto, el concepto de "queja" utilizado en la referida cláusula constitucional remite de por sí a una situación de diferendo, litigio o contienda que enfrenta a dos o más provincias y que la Corte Suprema es llamada a resolver, situación que, por lo demás, da sentido a todo el art. 127. Así, aun cuando la denominada jurisdicción dirimente no se refiere exactamente a una causa civil, en el sentido contencioso con que esa expresión es utilizada en las leyes 27 y 48 —reglamentarias de los arts. 116 y 117 de la Constitución—, esta Corte ha declarado que debe existir cuanto menos un *conflicto* entre diferentes provincias (cfr. Fallos: 310:2478, considerando 69 y disidencia del juez Rosenkrantz en Fallos: 340:1695, considerando 6°; el énfasis es añadido). Fue en esos estrictos términos en los que esta Corte habilitó su competencia originaria en la presente causa (cfr. resolución de fs. 133 y siguientes, considerando 3°; publicada en Fallos: 323:1877). En virtud de que en la presente causa no existe conflicto, no hay jurisdicción dirimente que pueda ser ejercida por esta Corte.

10) Lo dicho anteriormente no se vio alterado en el curso de la audiencia pública llevada a cabo el 8 de noviembre de 2017. En efecto, si bien esta audiencia tuvo la importante función de aportar al Tribunal información relevante sobre el estado actual de la Cuenca del Río Salado, no se tradujo en una modificación del litigio que se ventila en las presentes actuaciones.

11) Por lo demás, si como sucede en el presente caso, el conflicto originalmente suscitado entre dos o más provincias ha llegado a superarse en virtud de la cooperación y el entendimiento entre ellas, la actitud más respetuosa del sistema federal que puede adoptar esta Corte, especialmente exigido bajo la forma denominada "federalismo de concertación", es la de reconocer plena eficacia normativa a los acuerdos así alcanzados sin mayores aditamentos o aclaraciones.

En el caso, tales acuerdos fueron principalmente dos. El primero, al que ya se ha hecho mención, fue concebido con el propósito de atender específicamente la situación que había dado motivo a la queja de la Provincia de Buenos Aires y se instrumentó en las actas-acuerdo agregadas a fs. 956/958 y 959. El segundo acuerdo -que intentó resolver un tema más amplio que el anterior, y que según había dicho la demandante no formaba parte de su pretensión original (fs. 1537 vta.)- tuvo por finalidad dar una respuesta definitiva e integral a las fallas que presenta el funcionamiento hidrológico de la cuenca de la laguna La Picasa. A dichos efectos el 15 de junio de 2016 se firmó un convenio entre el Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación, la Provincia de Buenos Aires, la Provincia de Córdoba y la

Provincia de Santa Fe para la integración de la Comisión Interjurisdiccional de la cuenca de la laguna La Picasa.

Este Convenio, fue acordado entre las provincias en ejercicio de la autonomía que les es reconocida para celebrar tratados entre ellas y en particular para cooperar en trabajos de utilidad común (arts. 124 y 125 de la Constitución). Por ello, en la medida que ya ha sido ratificado por las respectivas legislaturas, lo acordado tiene por sí mismo aptitud para comprometer a las partes.

En sus aspectos centrales, el Convenio designa a la Comisión Interjurisdiccional como una instancia de "cooperación y colaboración para la gestión conjunta de los recursos hídricos de la región", la que tendrá por objeto "promover el manejo coordinado y racional de estos recursos hídricos mediante planes, programas, proyectos y obras orientados a la resolución de la problemática de las inundaciones, anegamientos y sequías que afectan la Cuenca de la laguna La Picasa, entendida esta como unidad de planificación, ordenamiento y gestión territorial" (cláusula 2ª del Convenio). Para ello, asumieron el compromiso de elaborar y ejecutar un Plan Director de Gestión Integral de la Cuenca de la laguna La Picasa (cláusula 5ª del Convenio).

Lo dicho determina que, si alguna incertidumbre pudiera haber quedado sobre la disposición de las partes para superar la actitud conflictiva inicial, el restablecimiento y fortalecimiento de la Autoridad de Cuenca en los términos del nuevo Convenio ha venido a confirmar que no hay ninguna necesidad actual de resolver queja o litigio alguno entre las provincias de Buenos Aires y Santa Fe. Por ello, ninguna decisión de esta Corte puede ser entendida como una solución a un diferendo vigente y las querellas que puedan presentarse en el futuro deberán ser, a todo evento, conocidas y resueltas en el marco de un nuevo proceso.

Por ello, se resuelve:

I. Declarar concluido este proceso.

II. Imponer las costas del proceso en el orden causado (art. 1°, decreto 1204/2001). Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

120.- CORRADO SOUTO GUILLERMO CRISTIAN Y OTROS C/ LOS GROBO AGROPECUARIA S.A. Y OTROS S/ ACCION PREVENTIVA -DAÑOS-

12 DE DICIEMBRE DE 2019

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL Nº 4 DEPARTAMENTO JUDICIAL DE MAR DEL PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

VOCES

AGROTÓXICOS – RESTRICCIÓN DE FUMIGACIONES TERRESTRES (1500 METROS) – RESGUARDO DE AGUAS SUPERFICIALES Y MAR ARGENTINO – CAUTELAR – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

SENTENCIA

Caratula: CORRADO SOUTO GUILLERMO CRISTIAN Y OTROS C/ LOS GROBO AGROPECUARIA S.A. Y OTROS S/ ACCION PREVENTIVA -DAÑOS-

Expediente: 4314

Objeto: Promueve acción preventiva de daños. Solicitan medida cautelar. Participación de la Defensoría del pueblo de la Provincia.

Peticionario: Guillermo Christian Corrado Souto y otros,

Mar del Plata, 12 de Diciembre de 2019

I- Se tiene a Guillermo Christian Corrado Souto, Ana Dolores Sosa, Christian Damian Viñas, Maria Laura Farbman, Gregorio Felipe Gorosito, Stella Maris Colombo, Tamara Alejandra Reyna, Paola Gisela Hernandez, Leonardo Fabian Iglesias, Luis Damian Borrelli, Maria Fernanda Arzumendi, Julieta Valeria Joos (por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad Federica Diaz Joos y Amanda Diaz Joos -, Alfredo Liber San Roman Machado, Gastón Ocantos, Diego Sebastian Rodriguez Misson, Liliana Susana Achaval, Nadia Marina Alba, Elba Maria Taminelli, Hugo Gribman, Andrea Dolores Meza, Alejandro Claudio Martino , Leonardo Hugo Giacomino, Higinio Adolfo Lopez, Viviana Silvia Torra, Pablo Sebastian Galindez, Guillermo Oscar Magistrali, Sergio Gerardo Martinez, Fernando Andrés Chaldú, Maria Florencia Knopfler e Inés Fatima Albañil - por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad-, partes y con el patrocinio letrado de los Dres. Lucas Landivar y Gonzalo Vergez (art. 46 del CPCC y art. 101 inc "b" del Código Civil y Comercial de la Nación)

Sin perjuicio de la representación alegada por Julieta Valeria Joos e Inés Fatima Albañil, se requiere a las mismas presentar certificado de nacimiento de sus hijos menores de edad a los fines de acreditar tal extremo (art. 96, 101 y 103 del Código Civil y Comercial de la Nación)

Por otra parte, siendo que del escrito de demanda no se identifican las firmas de Marcelo Gastón Danza, Natalia Eleonora Cabrera y Carlos Emilio Barrionuevo, corresponde no tenerlos por presentados (art. 118 inc.. 3 del CCPC).

Por constituido el domicilio electrónico 20285633487@notificaciones.scba.gov.ar y en calle Almirante Brown N° 2973 piso 2 Of. A de esta ciudad (art. 40 y 41 del CPC según Ley 14.142; art. 3 Anexo Unico Reglamento para la Notificación por medios electrónicos, Res. 3415/12 y 707/16).

Por cumplido con el bono ley 8480 y por acreditado el pago del anticipo previsional previsto por el art. 13 de la ley 6716 modif por leyes 10268 y 11625.

Encontrándose afectados los derechos de menores de edad se tiene a la presente acción por eximida del procedimiento de Mediación Prejudicial (art. 4 inc. 10 de la ley 13951)

II- AUTOS Y VISTOS: Esta causa caratulada "CORRADO SOUTO GUILLERMO CRISTIAN Y OTROS C/ LOS GROBO AGROPECUARIA S.A. Y OTROS S/ ACCION PREVENTIVA -DAÑOS-" -expediente N° 4314- traída a despacho a los fines de resolver la competencia del suscripto,

Y CONSIDERANDO: Que la competencia ha sido entendida como aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado constituye un presupuesto liminar para que exista un proceso tramitado en legal forma. En efecto, ella atribuye al juez competente el deber y el derecho de administrar justicia en el caso concreto, con exclusión de todo otro órgano jurisdiccional. Precisamente la competencia está determinada por las reglas que la Constitución o el legislador han establecido confiriendo a los distintos órganos jurisdiccionales el conocimiento de las causas sometidas a su decisión, con la finalidad de organizar una correcta administración de justicia (Carlos Enrique Camps, Código Procesal Civil y Comercial de Buenos Aires, Anotado, Comentado, Concordado, Editorial Abeledo Perrot, Segunda Edición, Año 2012, Tomo I, Pag.59/60)

Se dice que *"Las leyes sobre competencia son de orden público. Con este concepto primigenio, la forma o manera de determinar y fijar la competencia o la capacidad del juez para conocer de un determinado litigio, es materia de fundamental importancia para la correcta instrucción y decisión y tiene raíces constitucionales* (conf. CC0001 LZ 40174 RSD-118-94 S, causa Marazzi, Oscar H. s/Información sumaria)

Ante tales postulados, debo tener presente que en el caso traído bajo estudio estamos en presencia de una acción preventiva de daño ambiental de incidencia colectiva.

Dicho objeto guarda un interés vital para la comunidad toda vez que se pretende tutelar el medio ambiente y la salud de los habitantes, derechos los cuales poseen raigambre constitucional tanto de la Nación como de la Provincia, como así también previsiones en los Tratados Internacionales (art. 41 y 75 inc 22 de la CN y art. 11, 20 inc. 2 y 28 de la CPBA; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Medio Ambiente, entre otros.)

Ingresando al tratamiento de la competencia del caso traído a colación, debo considerar que tanto la constitución nacional como la Ley General de Ambiente 25.675 establecen pautas a tal fin.

La Carta Magna reza en su art. 41, parte pertinente, que "*Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin* comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. .... Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales" (El subrayado no es de origen)

En tal norma se reconoce expresamente que las jurisdicciones locales en materia ambiental no deben ser alteradas, excepto ante supuestos de contaminación ambiental interjurisdiccional donde la competencia será federal.

En forma coincidente la Ley General del Ambiente N° 25.675 define la competencia judicial en materia de daño ambiental en el art.

7, donde se establece que *"La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal"*. Es decir, el principio general consiste en la competencia provincial y en forma excepcional la competencia federal en el caso de afectación de recursos ambientales interjurisdiccionales.

Siguiendo ese lineamiento, el Máximo Tribunal Provincial ha resuelto que "Como se ha visto, la ley nacional - que según el orden constitucional es la facultad para fijar los presupuestos mínimos de protección - ha instalado una premisa en materia de competencia judicial ambiental; ella se rige por las reglas ordinarias de la competencia. Y el art. 7 de dicha ley 25.675 establece que su aplicación es del resorte de los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia o las personas, dejando a salvo que la competencia será federal en los casos que el acto, omisión o situación generadora provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales" (SCJBA; Alvarez Avelino y otra c/ El Trincante S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios, Causa 94.669, 25/09/2013)

Partiendo de dicha base y efectuando el suscripto una lectura pormenorizada del escrito de demanda, se denota que lo que se pretende es una tutela preventiva conforme lo establecido por el art. 1711 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación contra los propietarios de inmuebles agrícolas donde se aplican, manipulan, trasladan y disponen agroquímicos, denunciando atentado contra el medio ambiental y el derecho a la salud de sus habitantes por la liberación de residuos peligrosos al suelo, a la atmósfera, cursos de agua y ambiente en general (v. fs. 563)

Ahora bien, de las medidas solicitadas se denota que se pretende prevenir, entre otras, cierta afección por tal uso de agroquímicos a los caudales de arroyos y en su consecuencia a la Laguna de Mar Chiquita y al "**Mar Argentino**".

Se puede leer que a fs. 564 los accionantes relatan que *"El Corredor Santa Clara es un hábitat - ambiente - integrado por numerosos arroyos que tienen sus nacientes y prolongaciones desde el área continental - campo adentro - desembocando en la Laguna Mar Chiquita...o directamente en el **Mar Argentino**. Es decir, es un sistema ecológico denominado Final de Cuenca donde queda depositado en la vera y sus cauces los residuos y sedimentos de lo que acumuló en toda su prolongación co- existiendo con los habitantes y visitantes del Corredor"*

Así a fs. 565 inc. 1°, 566 y 598 se solicita como medida una sentencia judicial que determine *"Mantener una distancia de aplicación terrestre de venenos químicos agrícolas tóxicos no menos a mil quinientos metros de zonas pobladas, escuelas rurales, núcleos de viviendas habitadas, cursos de agua, arroyos, laguna y el **mar argentino**, postas sanitarias, centros asistenciales, villas recreativas y deportivas..."*

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en un supuesto de idénticas características ha resuelto que *" Más allá de los motivos por los cuales fue elevada la presente causa a esta Suprema Corte, puede observarse que la cuestión aquí planteada corresponde a la jurisdicción federal en razón de la materia. En efecto: el daño ambiental denunciado habría sido irrogado primordialmente al río Paraná por la demandada contaminando sus aguas mediante sustancias tóxicas provenientes de aguas residuales, desechos industriales, petróleo y sus*

*derivados como así también residuos orgánicos -ver fs. 12 vta.-, circunstancias ellas que habilitan a entender que, en principio, se hallaría configurada la situación contemplada en el artículo 7 segundo párrafo, de la ley 25.675 (doctr. causas "Fundación Medam", sent. del 21-IX-2004, Fallos 327:3880 y "Mendoza", sent. del 20-VI-2006, Fallos 329:2316). Si bien este Tribunal ha resuelto que con el dictado de la ley provincial 11.723 -del Medio Ambiente-, se evidencia la voluntad del legislador de reivindicar para la autoridad local la competencia en el tema ambiental, en tanto la preservación del medio se encuentra a cargo de la Provincia fijando, además, la posibilidad de acudir ante los tribunales ordinarios competentes (art. 36; causa C. 93.412 "Granda", sent. 24-IX-2008 -por mayoría-), ello, siempre y cuando se trate de la intervención en temas ambientales no interjurisdiccionales (cfr. arts. 7 y 32; causa cit., res. del 2-XI-2005, el énfasis agregado). Ello es aún más claro en el presente toda vez que se trata de un río -el Paraná- navegable y, por lo tanto, sujeto a la jurisdicción federal en razón del lugar (arts. 26, 75 inc. 10 y 121, Const. nacional; 2 inc. 1º, ley 48 y 1, C.P.C.C.N.; ver Fallos 25:419 y L.474.XX "Lopez Saavedra", Fallos 311:1494, entre otras)" (*B-69853 "RIVAROLA MARTIN RAMON C/ RUTILEX HIDROCARBUROS ARG. S.A. S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA. --CONFLICTO DE COMPETENCIA ART. ART. 7º INC. 1º LEY 12.008; 17 de junio de 2009, Reg. Nº 308)

Tales circunstancias me llevan a concluir que encontrándose vinculada la acción preventiva a la eventual afectación que podría sufrir el Mar Argentino, tal como expresamente lo solicitan los accionantes, por la aplicación, manipulación, traslado y disposición de agroquímicos, el cual resulta ser de carácter interjurisdiccional, la competencia resulta ser de neto corte federal, debiendo declararme incompetente y remitir, una vez firme la presente, la causa al fuero de referencia para su prosecusión (art. 7 de la ley 25.675, art. 4 del CPCC y art. 41 de la CN).

En consecuencia, por los argumentos expuestos y lo dispuesto por el art. 161 del CPCC, **RESUELVO:**

1) Declararme incompetente para entender en la presente acción (art. 4 del CPCC y 7 de la ley 25.675).

2) Firme la presente, remitir los autos a la Justicia Federal de esta ciudad.

Notifiquese personalmente o por cédula (art. 135 del CPCC). Registrese (art. 12 de la Ac. 2514/92)

III- Medidas Cautelares.

a) No obstante lo resuelto precedentemente en torno a la incompetencia del suscripto para el conocimiento de la presente acción y lo dispuesto por el art. 196 del CPCC, teniendo en cuenta los intereses en juego - medio ambiente y derecho a la salud - los cuales gozan de jerarquía constitucional y se encuentran amparados por Tratados Internacionales reconocidos por la Carta Magna en su art. 75 inc 22, resulta imperiosa la necesidad de tratar las medidas cautelares requeridas por los accionantes en su escrito de demanda (art. 41 de la CN y art. 11, 20 inc. 2 y 28 de la CPBA; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Medio Ambiente, entre otros.)

Tiene dicho la doctrina que " *El fundamento de la materia cautelar es la urgencia. El derecho busca que se adopte una medida rapida de resguardo y protección. Priorizando esta finalidad es que se contempla una excepción a las reglas de la competencia ya vistas. De tal modo se admite que un juez incompetente dicte medidas de ese tenor sin que ello implique prórroga de la competencia. Esto es*

por el solo y excepcional hecho de haber dispuesto una medida cautelar no asumirá la jurisdicción respecto del trámite principal respectivo" (Carlos Enrique Camps, Código Procesal Civil y Comercial de Buenos Aires, Anotado, Comentado, Concordado, Editorial Abeledo Perrot, Segunda Edición, Año 2012, Tomo I, Pag. 611).

Siguiendo ese lineamiento, se tiene entendido que *"En razón de la urgencia que conlleva el dispositivo procesal precautorio, la medida adoptada por un órgano judicial incompetente será válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este capítulo. La urgencia invocada por el peticionante no relevara al juez, por incompetente que sea, de analizar la situación y de resolver sobre su admisibilidad. Ahora bien, ello no importara, como lo expresa el precepto, prorrogar su competencia en relación al proceso principal"* (ECHEVESTI Carlos A. y ECHEVESTI Rosario, Código Procesal Civil y Comercial Provincia de Buenos Aires, Editorial Hammurabi, Tomo I, pág. 559).

b) En función de lo expuesto, procederé seguidamente a dar tratamiento a las medidas cautelares solicitadas con el objetivo de meritar la procedencia de las mismas (art. 34 inc. 5 del CPCC).

Debo poner de resalto en primer lugar que la admisibilidad de toda medida cautelar está subordinada a la concurrencia de dos presupuestos básicos que son la verosimilitud del derecho invocado -fumus bonis iuris- y un interés jurídico que la justifique -denominado "peligro en la demora" o "periculum in mora" (KIPER, Claudio M. MEDIDAS CAUTELARES. Ed. La Ley. Buenos Aires. 2012. Pág. 11; doct. S.C.B.A. causas 73460 sent. del 22/03/2016 "Selvaggi, Yolanda c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad leyes 11.761 y 13.364"; 73784 sent. del 22/03/2016 "Delle Donne de Suárez, Ana María y otro c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad leyes 11.761 y 13.364"; 73984 sent. del 16/12/2015 "Pérez, Patricia Alejandra c/ Dirección General de Cultura y Educación s/ Inconstitucionalidad art. 57 inc. e) ley 10.579 (modif. ley 12.770)"; entre muchas otras).

En estos términos, la Alzada departamental expuso que *"...el primer extremo requerido para el progreso de toda medida que se encuadre como "precautoria", es el de la demostración liminar de la apariencia de razón en el reclamo que se está llevando ante el órgano jurisdiccional. Esto es lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se conoce como acreditación de la verosimilitud en el derecho..."* (Sala II, causa Nº 106.972, RSI 864/98 del 1998; misma Sala, Expte. 124651 - "Pérez, Panizo Hugo c/ Bonanza S.A. s/ Rendición de cuentas", Sent. del 20/05/2003; cfr. de Lázzari, Eduardo N.; "Medidas Cautelares", Ed. Platense, La Plata, 2da. Reimp., abril de 1989, T. I; entre otros).-

En idénticos términos, respecto a la verosimilitud en el derecho, la doctrina ha dicho: *"Se entiende por verosimilitud del derecho, la probabilidad de que el derecho exista.- No se trata de la certeza que solo se logra con sentencia.- Al momento de peticionarse una medida cautelar , ya sea que se solicite antes de la promoción de la demanda, simultáneamente con ésta o posteriormente, se carece de la certeza que da la sentencia firma.- Pero en razón de la urgencia inherente a todo pedimento precautorio, es menester analizar provisoriamente si la pretensión resulta verosímil confrontando los extremos fácticos sumariamente acreditados con los presupuestos de aplicación de las normas jurídicas aplicables* (Jorge W. Peyrano. Medidas Cautelares. Tomo I, Doctrina. Pag 586 Ed. Rubinzal Culzoni).

Mas allá de los presupuestos enunciados que resultan necesarios para el dictado de una

medida cautelar, en atención a la temática bajo estudio la cual se encuentra enrrolada en la protección del medio ambiente, resulta a su vez ponderante el principio precautorio que determina la ley nacional 25.675.

Tal cuerpo normativo en su art. 4° determina que unos de los principios de la política ambiental es el precautorio consignando que cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza cientifica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.

En comentario a tal precepto legal, se opina que *"Su vigencia conduce a la aplicación de medidas de urgencia de caracter inmediato, que tengan por finalidad impedir la creación de un riesgo de efectos todavia desconocidos, aun en aquellos casos en los cuales hubiera ausencia o insuficiencia de pruebas o de elementos científicos, referidos al comportamiento de la naturaleza. Ante el dilema entre una acción temprana, pero quizas intempestiva y los riesgos de cualquier demora, el principio de precaución se orienta a lo primero. Por eso se ha dicho con buen criterio que con el principio precautorio ingresa al derecho de daños la incerteza con lo cual se rompe toda la lógica tradicional"* (PIZARRO - VALLESPINOS, Tratado de Responsabilidad Civil, Rubinzal Culzoni, T° III, pág. 461/462)

Jorge W. PEYRANO entiende que "*El principio precautorio indica que cuando haya peligro de daño ambiental grave e irreversible, la ausencia de información o certeza cientifica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas ficaces para impedir la degradación de ambiente. La diferencia entre ambos principios radica en que mientras en el principio de prevención existe certeza sobre la probabilidad del daño, en el precautorio justamente esa carencia de información o la incerteza científica la que anima que ante tal incertidumbre, deben adoptarse medidas para impedir que se produzca*" (Autor citado, La Acción Preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación, Rubinzal Culzoni, pág. 120)

Es decir, dicho principio precautorio viene a aminorar la exigencia al momento de evaluar la verosimilitud en el derecho de la medida cautelar que se solicita.

La jurisprudencia ha resuelto que *"Tratándose de un posible gravamen o afectación urbano de un vecindario, la ponderación del peligro en la demora debe efectuarse a la luz de los principios preventivo y precautorio, propios de la materia urbano-ambiental ínsitos en la clausula del art. 28 de la Constitución de la Provincia"* (Cám. Apel. Cont. Adm. Mar del Plata, 17/07/08; Cámara Marplatense de Empresas Comerciales y de Servicios CAMECO c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/ Amparo, Microjuris MJ-JU-M-38023-AR, MJJ38023, extraído de ESAIN Jose A., Juicio por Daño Ambiental, Hammurabi, pág. 189)

Por ende, en atención al estudio realizado en cuanto a la procedencia de las medidas precautorias en el campo de las acciones preventivas de daño ambiental, con injerencia en la salud de los habitantes, entiendo que si bien no se han presentado informes técnicos que den cuenta de la verosimilitud en el derecho de los eventuales daños que ocacionan la aplicación, manipulación, traslado y disposición de agroquímicos en la zona indicada, tales como estudio de impacto ambiental o informe agrónomo que den cuenta de las circunstancias relatadas, lo dispuesto por el principio precautorio previsto por el art. 4 de la ley 25.675 suple el cumplimiento de tales recaudos.

Considero a su vez que con el relato de los hechos practicados en el escrito de demanda,

las notas periodisticas anexadas y demás publicaciones adjuntas, existen suficientes elementos para disponer medidas tendientes a prevenir el eventual daño que se alega.

Tampoco escapa al conocimiento del suscripto la situación relatada, toda vez que la misma ha sido difundida en varias ocaciones por los medios de comunicaciones locales.

Por otro lado, debe destacarse que tratándose de derecho ambiental requiere una participación activa de la juricatura, la que si bien de alguna manera puede afectar el principio clásico de congruencia en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados (SCBA 15/9/98, "Almanda Hugo N c/ Copetro S.A. y otro", LLBA 1998/1314, LLBA 1998-943, RCYS 1999-530, LL On Line AR/JUR/2444/1998; extraído de ESAIN Jose A., Juicio por Daño Ambiental, Hammurabi, pág. 195)

En función de lo expuesto, por lo dispuesto en los art. 4 de la ley 25.675, con carácter de preventivas entiendo ajustado a derecho disponer las siguientes medidas:

1) Ordenar a los demandados *"Los Grobos Agropecuaria S.A.", "Echevarria Santiago y Echevarria Juan Sociedad de Hecho", "Garcia Carlos Alberto y Garcia Hector Roberto Sociedad de Hecho", "29 de junio S.A.", "Espartina S.A..", "Surco Sociedad Anónima Inmobiliaria Financiera Comercial e Industria", "Ganadera San Ramon S.A.", "Toledo Adalberto Obdulio", " Lavigne Jose Maria", "Ganadera San Ramón*" y "*Voyaguer S.A*." a abstenerse de aplicar, manipular, trasladar y disponer de agroquímicos y/o cualquier tipo de Residuo Peligroso a una distancia menor a un mil quinientos metros (1.500 mts) de zonas pobladas, escuelas rurales, núcleos de viviendas habitadas, cursos de agua tales como arroyos lagunas y mar argentino, postas sanitarias, centros asistenciales, villas recreativas y deportivas (art. 40 inc b de la ley 11.720 y art. 1, 2 y 3 de la ley 11.720))

2) Requerir a las demandadas que en el término de cinco días hábiles informen si poseen plantas de almacenamiento, tratamiento y/o disposición final de agroquímicos determinando su ubicación y en su caso justificando su habilitación municipal e inscripción en el Registro Provincial de Generadores y Operadores de Residuos Especiales con la totalidad de la información exigible en el art. 38 de la ley 11.720 (art. 7, 8, 11 y 36 de la ley 11720, art. 4 y 5 del D. 499/91).

3) Ordenar a las demandadas y/o a las empresas que se dediquen a la aplicación terrestre de agroquímicos con fines comerciales que se denuncien, se abstengan de circular con los equipos de aplicación terrestre *(denominados "mosquitos" o cisternas contenedoras de quimicos por medios de arrastre)* por centros poblados y en caso de extrema necesidad, hacerlo sin carga, limpios y sin picos pulverizadores (art. 34 Dec. 499/91 y art. 27, 34 y 63 de la ley 11.720)

4) Ordenar a las demandadas que se realice el procedimiento obligatorio para reducir los residuos fitosanitarios en los envaces vacios y para el lavado de envases rígidos de plaguicidas miscibles o dispersables en agua bajo la norma IRAM 12069 o la que oportunamente la remplace (art. 1, 4, 6 inc. d y 22 de la ley 27.279)

5) Requerir a las demandadas que en el término de cinco días hábiles presenten:

a- Estudio de impacto ambiental por la actividad desarrollada (art. 11, 12 y 13 de la ley 25.675 y 15, 16 y 17 de la ley 11.720).

b- El Manifiesto establecido por los art. 20, 21 y 22 de la ley 11.720.

c- Póliza de Seguro Ambiental Obligatorio (art. 22 de la ley 25.675)

d- Inscripción en el Registro Nacional Sanitario de Productores Agropecuarios (RENSPA) (Res 423/2014 y 445/2015)

6) Comunicar mediante oficio la presente resolución a Instituto Provincial de Medio Ambiente (art. 57 de la ley 11720), al Ministerio de Agricultura, Ganaderia y Pesca y la Secretaria de Ambiente de la Nación y Desarrollo Sustentable de la Jefatura de Gabinete de Ministros (art. 14 ley 27279), Ministerio de Asuntos Agrarios y Pesca de la Provincia de Buenos Aires (Dec. 499/91 y ley 10699), en su carácter de Autoridades de Aplicación de las leyes citadas, y a la Municipalidad de Mar Chiquita y a la Dirección de *Policía Ambiental* de la Provincia de Buenos Aires para que efectúen el contralor de las medidas adoptadas en la presente resolución y dispongan las necesarias que se consideren a sus efectos.

7) Requerir a la Municipalidad de Mar Chiquita que informe en el término de cinco dias hábiles sobre la existencia de reglamentación local que regule la aplicación, manipulación, traslado y disposición de agroquímicos y/o cualquier tipo de Residuo Peligroso, y en caso negativo ordenar, como mandato preventivo y en ejercicio a la facultad que me otorga la materia, a dicho Municipio, al Sr. Intendente y al Presidente de su Consejo Deliberante que se instruyan los medios necesarios para dictar una ordenanza que determine tales extremos ponderando la protección del medio ambiente y la salud de los habitantes del partido, debiendo comunicar al juez que entienda en el proceso en el término de treinta días hábiles la fecha en que la misma será tratada (art. 34 inc. 5 y 36 del CPCC; art. 27 inc. 1, 14 17 y 18 de la Ley Organica Municipal y art. 1710, 1711 y 1713 del Código Civil y Comercial de la Nación). A dicho fin líbrese oficio con habilitación de días y horas inhábiles (art. 153 del CPCC).

Notifiquese personalmente o por cédula (art. 135 del CPCC).

IV- Se hace que por motivos de seguridad que se ha procedido al desglose del DVD de fs. 47, reservándose en la Caja Fuerte del Juzgado.

HECTOR FABIAN CASAS JUEZ CIVIL Y COMERCIAL



121. GARCIA CHRISTENSEN, VERONICA C/ MUNIPALIDAD DE TRES ARROYOS S/ ACCION DE AMPARO

7 DE FEBRERO DE 2020

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL Nº 2 DE TRES ARROYOS. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

VOCES

ACCESO A LA INFORMACIÓN – CALIDAD DEL AGUA DE RED – AGROTÓXICOS

SENTENCIA

Expediente nº 45.763, traídos a despacho para dictar sentencia:

Y RESULTANDO:

1º) Que a fs. 01/30 se presenta doña Verónica GARCIA CHRISTENSEN por su propio derecho y con el patrocinio letrado del Dr. Piero Gabriel FIORI interpone acción de amparo por acceso a la información pública (ambiental) contra la Municipalidad de Tres Arroyos. Denuncia, que la presente acción es consecuencia de la omisión arbitraria y manifiesta incurrida por el Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de Tres Arroyos de brindar respuesta oportuna a la información pública solicitada con fecha 12 de septiembre de 2019 y que tramitara por expediente administrativo nº 4116-285-547/2019.

Incumplimiento, que viola los arts. 1 y 4 de la ley 25.831, art. 16 de la ley 25.675 y art. 2 de la ley 11.723, que establecen dicha obligación de facilitarla a requerimiento de parte interesada. Sigue, que el plazo de 30 días estipulado en la normativa se encuentra vencido, por lo cual y de acuerdo a la norma del art. 9 de la ley 25.831 y art. 8 de la ley 12.475, quedó habilita la vía jurisdiccional sumarísima para subsanar tal omisión injustificada. Funda, con profusa argumentación normativa, doctrinaria y jurisprudencial su legitimación activa; como también la pasiva que imputa a la accionada. Desarrolla en forma pormenoriza y clara la información de la actuación pública que requiere le sea prestada y que concuerda con la solicitada por vía administrativa.Ofrece pruebas y pide se dicte sentencia ordenando a la demandada dar respuesta a la información que le fuera oportunamente requerida, en un plazo prudencial a determinar. Todo, con costas a la accionada.

2º) Con fecha 13 de noviembre de 2019 se tuvo a la actora por parte. Y habiéndose encontrado configurados prima facie los presupuestos formales exigidos por la normativa específica, se abrió la presente vía sumarísima; ordenándose el traslado de ley a la accionada. Notificación que corre a fs. 31/32.

3º) Que con fecha 29 de noviembre de 2020 se presenta el Dr. Horacio Eduardo HID acreditando la representación de la Municipalidad de Tres Arroyos; y en tal carácter, procede a contestar el traslado que le fuera corrido. En principio, niega la omisión arbitraria y manifiesta que se le imputa en demanda a su poderdante; como así también, que haya incumplido con las mandas de los art. 1 y 4 de la ley 24.831, art. 2 de la ley 25.675 y art. 2 de la ley 11.723; que se encuentre vencido el plazo para el acceso a la información pública y que el municipio que representa no haya dado respuesta alguna al "día de la fecha". Admite luego, que le asiste razón a la actora que al momento de inicio del amparo no había recibido respuesta respecto de la formal petición que corre por expediente administrativo nº 4116-284547/2019. Denuncia, que obró informe en el mismo el día 01 de octubre de 2019 y que por demoras involuntarias del personal del área correspondiente o agentes encargados de notificarlo, recién fue puesto en conocimiento de la reclamante con fecha 25 de noviembre de 2019. Reproduce luego el dictamen emitido por la Secretaría de Obras y Servicios Públicos en las actuaciones administrativas. Expediente que en copias fue adjuntado a esta causa en oportunidad de la contestación. En cuanto a la procedencia de la acción en respuesta, entiende que la ley provincial 12.475 y su reglamento, limitan el acceso a la informa a "documentos" en cualquier soporte existentes; haciendo la ley 25.831 igual mención. En consecuencia, afirma, que lo solicitado por la actora implica una consulta de mayor amplitud que requiere de un análisis más complejo y explicaciones detalladas ha elaborar por funcionarios de diferentes áreas. Concluye y reproduzco: "Todo ello en principio excede el marco de lo previsto en las leyes citadas, dirigidas a establecer presupuestos mínimos que tornen operativos los derechos constitucionales consagrados, y sin perjuicio de un régimen más amplio e integral que se pudiera elaborar en lo sucesivo, en virtud de la progresividad propia de la materia". Y afirma, qué sin perjuicio de lo anterior, y aún con demora, se ha brindado respuesta "en la medida de las posibilidades de la Administración". Ofrece la prueba documental aludida, solicita se impongan las costas por su orden. Y finalmente, pide se tenga en sentencia por cesada la omisión lesiva que se le imputa a su representada.

4º) Que con fecha 27 de diciembre de 2019 se presenta la actora en respuesta al

traslado de la contestación de la accionada y reitera su posición en cuanto a la omisión injustificada de información oportunamente solicitada por vía administrativa. Sostiene, que no son suficientes en autos las razones dadas en defensa para inhabilitar la presente acción. Sin perjuicio de lo anterior, observa el informe presentado, por entender que el mismo es insuficiente y que la respuesta dada es "INCOMPLETA"; sólo cubriendo, de los ocho ítem requeridos de información, en parte el punto 2.1) con la sola mención al marco normativo de la ley 11.820 y sus modificaciones. Concluye, que la citada sigue evadiendo el deber de informar y que la respuesta dada es "defectuosa, genérica, inoportuna, y no cumple con los requisitos de completitud e integridad". Considera inaplicable la interpretación que se hace de la ley 12.475, por entender que resulta incongruente con la amplitud que impone el orden público ambiental al respecto. Resaltando la inmediata operatividad de las normas de jerarquía Constitucional e Internacional. Impugna la pretensión de división de costas, reiterando su petición en cuanto a que las mismas sean impuestas a la accionada, que con su actuar omisivo dio motivo suficiente al presente juicio sumarísimo. Finalmente pide se dicte sentencia.

5º) Que en estos estados de las actuaciones y solicitado por la actora, con fecha 27-12-19 se llamaron autos a sentencia. Proveído que se encuentra firme y consentido.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que oportunamente habilitada la presente vía sumarísima, la accionada se hizo parte sin observar la legitimación activa invocada por la actora respecto del objeto litigioso en resolución. Ni denunciar y/o invocar su falta de legitimación pasiva al respecto. Siendo así, debo tener por debidamente trabada la litis sin cuestiones procesales y/o legitimaciones de previo pronunciamiento.

2º) Denuncia la actora como fundamento de su pretensión, una conducta arbitraria e ilegítima de parte del municipio en cuanto el mismo omitió expedirse (responder) en término a su requerimiento administrativo oportunamente iniciado, lo que viola su legítimo derecho a la información pública; en el caso específico, la facultad de solicitar y recibir información respecto del servicio público sanitario de provisión de agua potable que el ente administrativo brinda. Sostiene, que ello obligó a la necesaria judicialización de la cuestión, ante la negativa tácita resultante del vencimiento del plazo de treinta días para emitir la información requerida, que fijan, específica y expresamente, el art. 8 de la ley nacional 25.831 y art. 7 de la ley provincial 12.475. Retardo injustificado, que aún negado en forma genérica, es admitido paso seguido por la propia intimada en su responde, sin que los motivos denunciados –falta de oportuna notificación debida-, desvirtúen la habilitación jurisdiccional en tratamiento. Ahora bien, la obligación de otorgar información pública oportuna y suficiente por parte del Estado (administración pública de cualquier orden o jerarquía) a los integrantes de la comunidad que se lo requieran, ha quedado suficientemente resuelta en la sentencia de la SCJN (C. 830.XLVI, CIPPEC C/ EN –M° Desarrollo Social –dto. 1172/03 amparo ley 16.986, resolución del día 26 de marzo de 2014), que se ha constituido en el leading case en la materia. En dicho fallo, que citaré en extenso por su pertinencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo: "6°) Que cabe recordar que esta Corte ha señalado que el derecho de buscar y recibir información ha sido consagrado expresamente por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo IV) y por el artículo 13.1, Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y la Corte Interamericana ha dado un amplio contenido al

derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, a través de la descripción de sus dimensiones individual y social (confr. causa "Asociación de Derechos Civiles c/ EN - PAMI" (Fallos: 335: 2393).” “En este sentido, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas ha determinado el concepto de libertad de información y en su resolución 59 (I) afirmó que "la libertad de información es un derecho humano fundamental y (...) la piedra angular de todas las libertades a las que están consagradas las Naciones Unidas" y que abarca "el derecho a juntar, transmitir y publicar noticias" (en idéntico sentido, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas adoptado en su resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1996; párrs. 32, 33, 34, 35, 36 Y 37 del capítulo 2, "Sistema de la Organización de Naciones Unidas", del "Estudio" citado).” “Por su parte, en el ámbito del sistema regional, desde el año 2003, la Asamblea General ha emitido cuatro resoluciones específicas sobre el acceso a la información en las que resalta su relación con el derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Asimismo en la resolución AG/res. 2252 (XXXVI-OI06) del 6 de junio de 2006 sobre "Acceso a la información pública: Fortalecimiento de la democracia", la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) instó a los Estados a que respeten el acceso de dicha información a todas las personas y a promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva (párrs. 22, 23, 24 Y 25 Y sus citas del "Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información", Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, agosto de 2007).” “Asimismo, en octubre de 2000 la Comisión Interamericana aprobó la "Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión" elaborada por la Relatoría Especial, cuyo principio 4 reconoce que "el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de ese derecho (Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH-, "Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión", Principio 4, también "Principios de Lima", Principio I, "El acceso a la información como derecho humano"; conf. párr. 26, cita 20, p. 15 del "Estudio especial" antes señalado).” “En tal sentido, la Comisión ha interpretado consistentemente que el artículo 13 de la Convención incluye un derecho al acceso a la información en poder del Estado y ha resaltado que "...todas las personas tienen el derecho de solicitar, entre otros, documentación e información mantenida en los archivos públicos o procesada por el Estado y, en general, cualquier tipo de información que se considera que es de fuente pública o que proviene de documentación gubernamental oficial" (CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de 2002, párr. 281, cita del párrafo 27, del Estudio mencionado).” “7º) Que también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- ha desprendido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención, el derecho al acceso a la información. Dicho tribunal señaló que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por

el Estado de forma simultánea" (Corte Interamericana de Derechos Humanos caso "Claude Reyes y otros v. Chile", sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, 151, párr. 77)."“En este sentido, ese tribunal internacional ha destacado que la importancia de esta decisión internacional consiste en que se reconoce el carácter fundamental de dicho derecho en su doble vertiente, como derecho individual de toda persona descrito en la palabra "buscar" y como obligación positiva del Estado para garantizar el derecho a "recibir" la información solicitada (conf. párrs. 75 a 77, del precedente antes citado)." "El fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan." "En tal sentido se observa que la Corte Interamericana de Derechos Humanos impuso la obligación de suministrar la información solicitada y de dar respuesta fundamentada a la solicitud en caso de negativa de conformidad con las excepciones dispuestas; toda vez que la información pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno. Este tiene la información solo en cuanto representante de los individuos. El Estado y las instituciones públicas están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas. A tal fin, debe adoptar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar el reconocimiento y la aplicación efectiva de ese derecho. El Estado está en la obligación de promover una cultura de transparencia en la sociedad y en el sector público, de actuar con la debida diligencia en la promoción del acceso a la información, de identificar a quienes deben proveer la información, y de prevenir los actos que lo nieguen y sancionar a sus infractores (CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, párr. 282; Principios de Lima. Principio 4 "Obligación de las autoridades"; Declaración de SOCIOS Perú 2003, "Estudio Especial" citado, párr. 96)." "8°) Que, en suma, según lo expresado en los dos considerandos anteriores y en lo que se refiere al agravio relativo a la legitimación exigible a la actora para requerir la información en cuestión, es indispensable señalar que en el Reglamento de acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo Nacional se establece que "Toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo ni contar con patrocinio letrado" (artículo 6° del anexo VII del decreto 1172/03)."“9°) Que el Tribunal ha destacado que "...el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a 'buscar' y 'recibir' 'informaciones', protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado ..." y que "[d]icha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla." (confr. "Asociación de Derechos Civiles", cit. considerando 8°, al precedente Claude Reyes, criterio reiterado por la Corte Interamericana en el caso Gomes Lund y otros ["Guerrilha do Araguaia"] vs. Brasil, sentencia del 24 de noviembre de 2010)." "10) Que en el ámbito regional, también es importante puntualizar que la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en la resolución 2607 (XL-O/lO) expresamente señala que toda persona puede

solicitar información a cualquier autoridad pública sin necesidad de justificar las razones por las cuales se la requiere (artículo 5°, ap. e).” “En consonancia con ese instrumento, el Comité Jurídico Interamericano ha señalado que "... [t]oda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto sólo a un régimen limitado de excepciones, acordes con una sociedad democrática y proporcionales al interés que los justifica ..." (CJI/res. 147, LXXIII-0/08).” “Asimismo, en las Recomendaciones sobre Acceso a la Información elaboradas por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA se señala que los Estados deben establecer un procedimiento claro, simple y sin costo (en la medida de lo posible), mediante el cual las personas puedan solicitar información y, a tales efectos, recomienda que se acepten "...solicitudes de información sin que el solicitante deba probar un interés personal, relación con la información, o justificación para la solicitud ..." (AG/res. 2288 (XXXVII0/07), ap. VI, punto C).” Y concluyo la prolongada, pero necesaria, cita jurisprudencial en lo que interesa, que: “12) Que como puede advertirse, en materia de acceso a la información pública existe un importante consenso normativo y jurisprudencial en cuanto a que la legitimación para presentar solicitudes de acceso debe ser entendida en un sentido amplio, sin necesidad de exigir un interés calificado del requirente.” “En efecto, se trata de información de carácter público, que no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina y, en consecuencia, la sola condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar la solicitud. De poco serviría el establecimiento de políticas de transparencia y garantías en materia de información pública si luego se dificulta el acceso a ella mediante la implementación de trabas de índole meramente formal.” “Ello es así ya que el acceso a la información tiene como propósito coadyuvar a que los integrantes de la sociedad ejerzan eficazmente el derecho a saber, por lo que el otorgamiento de la información no puede depender de la acreditación de un interés legítimo en ésta ni de la exposición de los motivos por los que se la requiere.” Resulta de lo anterior, que no se agota la obligación de dar información con el temporal cumplimiento de la manda y la puesta a disposición del requirente de la documentación y/o soportes en sus distintas representaciones que contengan los datos solicitados, sino que, además: “Para que el derecho de acceso a la información cumpla con su cometido la misma debe ser completa, adecuada, veraz y brindada en tiempo y forma oportuno, ….”. Y se agrega: “La Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo ocasión de afirmar que para asegurar la publicidad de los actos de gobierno que caracteriza a un sistema republicano y garantizar el correlativo derecho a la información no resulta suficiente con dar a conocer las normas de creación y funcionamiento del Fondo de Inversión para la Infraestructura e Inversiones Urbanas, por el contrario la publicidad debe atravesar todas las etapas del accionar público y decantar desde la norma general a todo lo que hace a su instrumentación particular. (conf. Doct. C.830XLVI….)” (ver SCJBA Ac. 72.274 del 09-03-16, en voto del Dr. Pettigiani).

Que el caso en tratamiento -sin perjuicio de la legislación internacional en la cual fundamenta su fallo el Tribunal Superior de Justicia-, encuentra sustento legal, además, en las mandas de los arts. 1, 33, 41, 42, 75 inc. 22) y c.c. de la Const. Nac.; arts. 1, 2, 12 inc. 4), 28, 38, 56 y c.c. de la Const. Provincial; arts. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8 11 y c.c. de la ley 27.275; arts. 1, 2, 3, 4, 7, 8,

9 y c.c. de la ley 28.831; 1, 2, 4, 6, 16, 17, 18, 19 y c.c. de la ley 25.675; arts. 1, 2 inc. b), c), 26 y c.c. de la ley provincial 11.723; arts. 1, 2, 6, 7, 8 y c.c. de la ley provincial 12.475 y arts. 1, 4, 11, 146, 147, 362, 1319, 1320, 1324 y c.c. del CCC.; entre otras normas vigentes. Y en particular, respecto de la información ambiental el art. 18 de la ley 25.675 establece que: "Las autoridades serán responsable de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre él puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas". Información que se corresponde con la consecuente facultad del destinatario (representado) de participar en los procedimientos administrativos que se relacionen con la prevención y protección del ambiente, que además le sean de incidencia general y/o particular, y de alcance general. (art. 19 ley 25.675). Requisitoria que sólo podrá ser denegada en aquellos supuestos excepcionales, donde el interés del solicitante deba ceder frente otro de mayor jerarquía institucional o interés particular. (arts. 8 de la ley 27.275; art. 7 de 25.831 y art. 7 de la ley 12.475).

3º) Ahora bien. La accionada plantea en su defensa "cuestiones de derecho" que entienden operan en el caso, sin dejar de reconocer el derecho a la información del actor como una "prerrogativa de raigambre constitucional".

Sostiene, que lo solicitado por el requirente excede la obligación normativa del Municipio al respecto, la cual se limita al acceso del contexto "documental" de la actuación pública. No existiendo obligación de las áreas respectivas de "procesarlos o clasificarlos" (art. 2 de la ley 25831 y su reglamento y arts. 1 y 2 de la ley 12.475 y art. 19 reglamento 2549/04). Y afirma que la actora "formula consultas de una mayor amplitud que requieren de un análisis más complejo y una respuesta o explicación detallada mediante informe elaborado a tal efecto por varios funcionarios con competencia en diferentes áreas".

Concluye, que ello en principio "excede el marco de lo previsto en las leyes citadas, dirigidas a establecer presupuestos mínimos que tornen operativos los derechos constitucionales consagrados, sin perjuicio de un régimen más amplio e integral que se pudiera elaborar en lo sucesivo, en virtud de progresividad propia de la materia".

No he de compartir, a la luz del desarrollo efectuado respecto al derecho de la información pública, que las pretensas "limitaciones formales y normativas" invocadas por la accionada, impidan la respuesta a la requisitoria actoral.

La mención aludida en las normas de los arts. 3 y 5 de la ley 27.275, art. 2 de la ley 25.831 y arts. 1 y 2 de la ley 12.475 a los "documentos administrativos", no se refiere sólo a la objetiva manifestación formal del "acto público" en sí, esto es, al mero instrumento que lo contiene. Por el contrario, la información requerida y a la cual se "tiene derecho" es aquella que versa sobre toda actividad pública operada y/o en aplicación y/o futura y sus reglamentaciones administrativas en que se fundamentan. (doct. art. 18 de la ley 25.675); independientemente del formato en que quede registrada. Esto significa, que "el derecho a la información pública" –en el caso ambiental- excede al mero acceso a su forma de registro o documentación, y comprende, a la dinámica de la gestión pública (actuar administrativo); no sólo en su acción, sino también, en su potencial omisión operativa. Y respecto de la gestión de la res pública en relación al contexto ambiental que nos convoca en la presente resolución, fueron consagrados en los art. 41 de la Const. Nacional y 28 de la provincial los llamados "derechos de tercera generación", que determinan la obligación de la administración de fijar los "presupuesto mínimos de protección" (art. 41) y "garantizar el derecho

a solicitar y recibir la adecuada información y a participar en la defensa del ambiente, de los recurso naturales y culturales" (art. 28). (ver principios sumak kawsay y suma qamaña (buen vivir o vivir bien) incorporados a la Const. Nac. Ecuador (2008) y Const. Nac. de Bolivia (2009) y también "el neoconstitucionalismo latinoamericano" y el "reconocimiento de los derechos de la naturaleza", Eugenio Raúl ZAFFARONI, en La Pachamama y el humano, con prólogo de don Osvaldo BAYER, Ediciones Madres de Plaza de Mayo). Principios normativos que adquieren plena operatividad a través de la vía de amparo del art. 43 de la Const. Nac. y art. 20, 2º párrafo, de la Const. Provincial. Y concordante con ello, de los quince principios consagrados en el art. 1 de la ley 27.275, resulta el alcance que debe darse a la obligación de informar de manera completa y veraz al "requirente representado", destinatario final de toda política o acción publica de la administración. Esto es, y reitero la cita jurisprudencial: "Para que el derecho de acceso a la información cumpla con su cometido la misma debe ser completa, adecuada, veraz y brindada en tiempo y forma oportuno, caracteres que no pueden predicarse del informe presentado por la comuna demandada". (subrayado me pertenece). Y para ello: "… la publicidad debe atravesar todas las etapas del accionar público y decantar desde la norma general a todo lo que hace a su instrumentación particular. (conf. Doct. C.830XLVI….)". (ver SCJBA Ac. 72.274 del 09-03-16, en voto del Dr. Pettigiani).

Por su parte, el legislador local promulgó la ley 11.723, que en su art. 1° dispone: "La presente ley, conforme el artículo 28° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, tiene por objeto la protección, conservación, mejoramiento y restauración de los recursos naturales y del ambiente en general en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, a fin de preservar la vida en su sentido más amplio; asegurando a las generaciones presentes y futuras la conservación de la calidad ambiental y la diversidad biológica.". Y en su art. 2°, manda: "El Estado Provincial garantiza a todos sus habitantes los siguientes derechos: Inciso a): A gozar de un ambiente sano, adecuado para el desarrollo armónico de la persona.- Inciso b): A la información vinculada al manejo de los recursos naturales que administre el Estado.- Inciso c): A participar de los procesos en que esté involucrado el manejo de los recursos naturales y la protección, conservación, mejoramiento y restauración del ambiente en general, de acuerdo con lo que establezca la reglamentación de la presente.- Inciso d) A solicitar a las autoridades de adopciones de mediadas tendientes al logro de la presente Ley, y a denunciar el incumplimiento de la misma.". Y en las Disposiciones Especiales (Título III Capítulo I) comienza por la reglamentación de las políticas de protección y mejoramiento del recurso agua. Previendo, en lo que interesa, la participación de los usuarios, el establecimiento de patrones de la calidad de las aguas, evaluación del recurso tendiendo a optimizar la calidad, publicación oficial y periódica de los estudios referidos, actualizar los valores y agentes contaminantes en ellas contenidos e incorporar los no contemplados, teniendo en cuenta para ello normas nacionales e internacionales aplicables, entre otras pautas.

Bajo tales premisas que anteceden, no encuentro que la pretensión informativa actoral en general, sin perjuicio de un análisis posterior en particular, "exceda el marco previsto en las leyes citadas", como lo pretende la accionada. Ni que las mismas necesiten de una progresiva reglamentación para ponerlas en función; pues el plexo normativo superior en el cual se sostiene el derecho a la información pública, por su propia naturaleza deviene operativo. O en su

caso, como lo he expuesto en considerandos anteriores, se hacen aplicables a través de la presente vía sumarísima de amparo (art. 43 de la Const. Nac. y art. 20, aprtd. 2, de la Const. Provincial). En consecuencia, concluyo le asiste razón a la actora en cuanto a que la contestación efectuada por la accionada, en respuesta al traslado que le fuera efectuado, deviene parcial e insuficiente.

4º) Que arribado a este punto del análisis entiendo corresponde condenar a la accionada a responder a la pretensión actoral, dando acabado cumplimiento a la información pública que le fuera solicitada y que se requiere expresamente en el apartado II. HECHOS, ítems 1), 2), 2,1), 4), 5), 6), 7), 7,1) y 8) de la demanda; que fueran oportunamente planteados en las actuaciones administrativas. Excepción hecha del punto 3), por entender que el mismo, en principio, excede conceptualmente al derecho de requerir información. A tal fin, estimo prudente fijar un plazo de veinte días (20) para que la administración cumpla con la presente manda judicial.

5º) Que las costas, no existiendo excepción justificada, corresponde sean impuestas a la accionada, en su calidad de perdidosa. (arts. 68 y 77 del CPCC.).

POR ELLO, citas doctrinarios y jurisprudenciales y arts. IV y c.c. de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; arts. 23.1 y c.c. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 19 y c.c. del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos; arts. 1, 33, 41, 42, 43, 75 inc. 22) y c.c. de la Constitución Nacional; arts. 1, 2, 12 inc. 4º), 20 aprtd. 2, 28, 38, 56 de la Constitución Provincia de Buenos Aires; arts. 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9 y c.c. de la ley 25.831; arts. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 11 y c.c. de la ley 27.275; arts. 1, 2, 4, 7, 8, 9 y c.c. de la ley 28.831; arts. 1, 2, 4, 6, 16, 17, 18, 19 y c.c. de la ley 25.675; arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 12, 14 y c.c. del Capítulo I Disposiciones Generales, Reglamento de Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional; arts. 1, 4, 11, 146, 147, 362, 1319, 1320 1324 y c.c. del C.C.C.; arts. 1, 2 y Título III, Capítulo I y c.c de la ley 11.723; arts. 1, 2, 6, 7, 8 y c.c. de la ley 12.475; arts. 1, 2 inc. b) y c), 26 y c.c. de la ley 17.723 y arts. 68, 77, 163, 375, 384, 496 y c.c. del C.P.C.C., es que definitiva:

F A L L O:

1º) Haciendo lugar a la acción sumarísima (amparo) interpuesta por doña Verónica GARCIA CHRISTENSEN contra la Municipalidad de Tres Arroyos.

2º) Condenando en consecuencia a la última, para que a través del Poder Ejecutivo, confeccione y entregue a la primera, en el plazo de VEINTE DIAS (20) -mediante la correspondiente y oportuna presentación en estos actuados-, la siguiente INFORMACION PUBLICA AMBIENTAL: "1) … copias certificadas de los análisis del estado bacteriológico, físico y químico del agua de red (art. 928 del Código Alimentario Argentino) de los últimos 10 años, de la ciudad de Tres Arroyos. 2) Informe el marco regulatorio que aplica para brindar el servicio, que dependencia del Municipio esta a cargo, y con que periodicidad el Municipio realiza los controles y monitoreos sobre el estado físico-químico y bacteriológico del agua de red que suministra a la población. 2.1) Asimismo informe si se realizan exámenes de presencia de los agrotóxicos más usados en la agroindustria en la actualidad: Triticonazole, Metomilo, Imazapir Metolaclor, Atrazinadesetil, Imidacloprid, Dimetoato, Imazetapir, Imazapic, Pirimicarb, Aldicarb, Diclosulam, Imazaquin, Metsulfuron, Diclorvos, Carbofuran, Metribuzin, Carbaril, Metalaxil, Metroromuron, Ametrina, Atrazina, Clorimuronetil, Malation, Epoxiconazole, Flurocloridona, Acetoclor, Clorpírifos, Metconazole, Kresoxim metil, Tebuconazole,

Diazinon, Piperonil butoxido, Clorpírifos, Tetrametrina, Aletrina, Pendimentalin, Dicamba, Fipronil, 2,4dB, 2,4-d, Glifosato y Ampa. 3) (excluida de oficio). 4) Se nos informe la cantidad y ubicación de los pozos de extracción de agua, y la antigüedad de cada uno de ellos. 5) Se nos informe si existe en el sistema de agua de red de Tres Arroyos, algún método para reducir los niveles de residuos de arsénico del agua que se suministra a la población. 6) Se nos brinde copias de los informes de auditoria de la planta depuradora y de la red de agua de la ciudad de Tres Arroyos, realizados en el mes de octubre del año 2018 por la Autoridad del Agua. 7) Se informe sobre las estadísticas de enfermedades relacionadas con cáncer y sobre Hidroarsenicismo Crónico Regional Endémico (HACRE), de todo el partido de Tres Arroyos, y en su caso, se nos brinde copias o fuentes de acceso a las mismas. 7.1) Teniendo en cuenta que en la localidad de Copetonas se ha llegado a una solución con la problemática del arsénico en agua, mediante Res. 16/2010, entre el entonces OCABA y ABSA, solicito se nos informe sobre existencia de estadísticas de enfermedades HACRE y otros tipos de cáncer en esa localidad. 8) Se informe sobre el estado de funcionamiento del "Plan Cuidar", Programa Integral de Agua Potable, Infraestructura Sanitaria y Promoción Comunitaria, Convenio de Cooperación y Asistencia Técnica para la ejecución de proyectos, por el cual tiene por objeto el proyecto de obra una planta de Osmosis Inversa para el tratamiento de agua y la instalación de una planta de embotellamiento para brindar agua potable a las zonas rurales del Partido, ratificado por Ord. 6767/2015". Todo bajo los apercibimientos previstos en la ley para el caso de incumplimiento total y/o parcial.

3º) Imponiendo las costas a la demandada que ha resultado perdidosa. 4º) Regulando los honorarios del Dr. Piero Gabriel FIORI en la suma de 50 JUS y los del Dr. Horacio Eduardo HID en la suma de 35 JUS. (arts. 1, 21, 24, 26, 28 b) 1., 49 y c.c. de la ley 14.967). Afectados por aportes de ley.

REGISTRESE. NOTIFIQUESE. Fdo. Iber M.J. Piovani, Juez.



122.- CUENCA RIO PARANA C/ AGUAS SANTAFESINAS S.A. Y OTROS Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL

13 DE MARZO 2020

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE SANTA FÉ

VOCES

CONTAMINACIÓN – AGUAS SUPERFICIALES - EFLUENTES

SENTENCIA

A fs. 85/125, la Asociación Civil Protección Ambiental del Rio Paraná Control de Contaminación y Restauración del Hábitat, con legitimación para actuar de conformidad con los arts. 41 Y 43 de la Constitución Nacional y 20 Y 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, dedujo ante el Juzgado Federal de Rosario N° 2 acción de amparo ambiental contra la Provincia de Santa Fe-Ministerio de Infraestructura y Transporte- y el Ente Regulador de Servicios Sanitarios y acción preventiva de daño ambiental de incidencia colectiva contra la empresa Aguas Santafesinas S.A., concesionaria del servicio de provisión de agua potable y del servicio de desagües cloacales y tratamiento en la ciudad de Rosario y otras ciudades.

Señaló que ambas acciones tienen por objeto sanear el vuelco de efluentes cloacales que sin previo tratamiento realizan los demandados sobre el cauce del río Paraná desde el emisario sur de la ciudad de Rosario, que recolecta los líquido de la red cloacal y de las instalaciones del predio ubicado en Av. de Circunvalación y Ayolas, donde se efectúan las descargas de camiones atmosféricos, a fin de

que los demandados construyan en un plazo razonable la infraestructura necesaria para dar tratamiento previo al volcado de efluentes cloacales y obtengan las respectivas habilitaciones ambientales.

Asimismo, solicitó que se declare inaplicable o inconstitucional cualquier ley, decreto reglamentario, ordenanza o disposición administrativa que por permitir el vuelco de efluentes cloacales sin tratamiento violente así los principios de orden público que rigen en materia ambiental.

A su vez, peticionó que se declarara la inconstitucionalidad de los arts. 2º y 105 inc. B de la ley provincial de aguas 13.740, del anexo de la resolución 248/02 del ente regulador de servicios sanitarios y del anexo b de la ley provincial 11.220.

Indicó que si bien la ley nacional 2797 de Purificación de residuos cloacales e industriales, en 1891, prohibió volcar a los ríos de la república efluentes cloacales sin tratamiento, la ciudad de Rosario aún carece de una planta de tratamiento y como consecuencia de ello éstos son vertidos al río Paraná.

Es por ello que responsabilizó tanto a la Provincia de Santa Fe, a través de su Ministerio de Infraestructura y Transporte- por incumplir las obligaciones a su cargo, como a la empresa Aguas Santafesinas S.A., en carácter de prestadora del servicio público y quien no cuenta con un certificado de aptitud ambiental vigente, ante la falta de obras e infraestructura adecuadas para que los efluentes reciban el tratamiento legal correspondiente, lo cual lesiona, restringe, altera y amenaza, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, los derechos de acceso al agua potable y a la salud de la población.

Fundó su acción en los arts. 14, 240 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, en las leyes 25.675 General del Ambiente, 25.688 de Recursos Hídricos, 24.051 de Residuos Peligrosos, 25.612 de Gestión Integral de Residuos Industriales, 2797 de Purificación de residuos cloacales e industriales que se arrojen a los ríos, el decreto 831/1993 de Residuos Peligrosos, la ley provincial 11.717 de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable y su decreto reglamentario *0101/2003,* la ley 11.220 provincial de Transformación del sector público de agua potable, desagües cloacales y saneamiento, ley 13.740 de Aguas de Santa Fe y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo (principios 3 y 4), Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible, Conferencia de Río+20 y el Tratado del Río de la Plata y el Convenio de Cooperación con la República Oriental del Uruguay, ley 23.829.

En cuanto a la acción preventiva interpuesta, invocó la existencia de un daño ambiental generado a raíz de la actividad desarrollada por Aguas Santafesinas S.A., consistente en el vertido de efluentes líquidos cloacales e industriales al río Paraná sin el debido tratamiento previo (conf. art. 1711 del CCCN y según consta en la documental agregada como prueba a fs. *33/84).*

Solicitó, además, en consideración de las características especiales de los hechos denunciados y del hecho puntual de no poder solicitar la suspensión del vuelco de efluentes cloacales debido a que ello generaría un colapso en la prestación del servicio, que se ordene una serie de medidas cautelares que describe a fs. 86 y *110/113* del escrito de demanda.

Señaló que "siendo el río Paraná el límite interprovincial que en ese sector se encuentra aproximadamente en el medio del cauce, es

decir, a unos escasos 200 mts. De donde se realiza la descarga de efluentes líquidos cloacales o industriales sin contaminación tratamiento previo, que denunciamos es fácil es apreciar que la de carácter interjurisdiccional" (v. fs. 97 vta. y 98).

A fs. 132/135, el juez federal, de conformidad con el dictamen de la fiscal federal de fs. 127/130, se declaró incompetente al considerar que no estaba demostrada la "efectiva degradación" del recurso ambiental interjurisdiccional invocada.

Dicha resolución fue apelada por la actora 149/158) y revocada por la cámara federal a fs. conformidad con el dictamen del fiscal de fs. 164, (fs. 147 Y 168/174, de puesto que consideró que de la prueba documental acompañada al expediente si se desprendia la contaminación o degradación del recurso interjurisdiccional (conf. fs. 84 "P121-Caracterización físico química y toxicológica de aguas superficiales del Río Paraná en situaciones da aguas altas y de estiaje").

A fs. 366/367, se presentó la Provincia de Santa Fe y a fs. 371/375 la jueza federal citó como tercero al Estado Nacional -Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda-, en los términos del arto 94 del CPCCN.

A fs. 537/546, el Estado Nacional se presentó y dedujo excepción de incompetencia, tramitar ante la instancia al considerar que el proceso debía originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al ser parte una provincia junto con el Estado Nacional en una causa de naturaleza federal.

El magistrado a cargo del Juzgado Federal de Rosario N° 2 rechazó el planteo formulado por el Estado Nacional (v. fs. 547) Y éste apeló dicha decisión a fs. 566/567.

A fs. 626/631, la Cámara Federal de Rosario declaró la incompetencia del juzgado federal y decidió remitir las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en razón de las partes intervinientes y por ser la materia del pleito de carácter federal (recomposición de un recurso ambiental interjurisdiccional, el río Paraná).

A fs. 635, la Provincia de Santa Fe, una vez notificada de la resolución de la Cámara Federal, manifestó estar de acuerdo con el desplazamiento de la competencia y la remisión de las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que la causa trámite ante su instancia originaria.

A fs. 639, V.E. corre vista, por la competencia, a esta Procuración General.

A mi modo de ver, cabe advertir que la Provincia de Santa Fe, como sujeto aforado, es la que debió reclamar la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la primera oportunidad (v. fs. 366/367) pues, de lo contrario, se podría tener como declínado el privilegio que le otorga el art. 117 de la Constitución Nacional a favor de la justicia federal de grado.

No obstante, toda vez que el pleito versa sobre una materia federal y de orden público: afectación y recomposición de un recurso ambiental interjurisdiccional, el río Paraná, la competencia originaria resulta improrrogable a los tribunales federales de grado (Fallos: 315:2157).

En efecto, el conocimiento de este proceso le corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto, de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con con los arts. 4 ° Y 5 ° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- se desprende que la actora responsabiliza a la Provincia de Santa Fe por permitir el vuelco de efluentes cloacales sin tratamiento al río Paraná y el objeto principal de su pretensión consiste en el cese y recomposición del daño ambiental de dicho

recurso interjurisdiccional, que se encuentra directamente afectado por la actividad industrial que efectúa la empresa demandada, ubicada sobre su margen (v. prueba documental a fs. 33/84, conf. dictamen de este Ministerio Público en la causa Competencia CSJ 3570/20l5/CS1 "Asociación Civil Protecc. Ambiental del Río Paraná Ctrol. de Contam. y Restauración del Hábitat y otro c/ Carboquímica del Paraná S.A. y otro/a s/ amparo", del 21 de septiembre de 2015, con sentencia de conformidad del 23 de marzo de 2016) . Por lo tanto, del arto 7°, segundo competencia federal se configura en principio el presupuesto párrafo, de la ley 25.675 que prevé la cuando se trata de la degradación o contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales, hipótesis que se verifica en el caso en la medida en que, por un lado, están involucradas más de una jurisdicción estatal; y en que, por el otro, dos de las pretensiones promovidas tienen en mira ese presupuesto atributivo de competencia, -la degradación o contaminación de recursos ambientales- al perseguir la recomposición y el resarcimiento del daño de incidencia colectiva (causa "Mendoza", Fallos: 329:2316) Así también lo sostuvo la Corte en "Fundación Medam", Fallos: 327:3880, donde se cuanto a la materia, se advierte que, según el precedente dijo que: "En surge de los términos de la demanda, los procesos contaminantes afectan fuertemente la composición química del acuífero freático y del lindero Río Paraná, circunstancia que habilita a entender que, en principio, se hallaría configurada la interjurisdiccionalidad que requiere el arto 7°, segundo párrafo, de la ley 25.675".

Además, entiendo que la causa también es de naturaleza federal por estar comprendida en el arto 1° de la ley nacional 24.051, puesto que los efluentes generados por el establecimiento también podrían contener compuestos químicos que podrían considerarse "residuos peligrosos" en los términos del Art. 2° de esa ley.

Así las cosas, entiendo que la situación de autos se diferencia de la planteada en Fallos: 334:476, dada la advertida ausencia de prueba o estudio ambiental que impidió allí concluir en la existencia de una verosímil afectación del recurso interjurisdiccional; por ello es que a mi entender no corresponde. aquí hacer extensivas que las conclusiones allí expresadas.

En tales condiciones, dado el manifiesto carácter federal de tal materia y al ser demandada la Provincia de Santa Fe y estar citado como tercero el Estado Nacional, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia en análisis, entiendo que -cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)-, el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte.

En efecto, cabe agregar que esta solución también satisface la prerrogativa jurisdiccional del Estado Nacional de litigar ante los tribunales federales, de conformidad con el Art. 116 de la Ley Fundamental.

Buenos Aires, de marzo de 2020.

123-. CORTESE, FERNANDO ESTEBAN; Y OTROS S/INFRACCIÓN ART. 55 DE LA LEY 24051 Y 200 DEL CÓDIGO PENAL

13 DE MARZO DE 2020

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE ROSARIO. SALA A. PROVINCIA DE SANTA FE

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

COMPETENCIA FEDERAL - CONTAMINACIÓN CON AGROTÓXICOS - ACUÍFERO

SENTENCIA

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A FRO 70087/2018/6/CA2

Rosario, 13 de marzo de 2020

Visto, conforme a las reglas del trámite unipersonal de expedientes, los autos Nº FRO 70087/2018/6/CA2 caratulados "Cortese, Fernando Esteban y otros p/ Infracción Ley 24.051 (art. 55) y/o Envenenamiento o Adulteración aguas, medicamentos o alimentos s/ Incidente de Incompetencia" (originario del Juzgado Federal Nº 2 de la ciudad de San Nicolás), del que resulta que,

1.- Vinieron los autos a mi conocimiento, en virtud del recurso de apelación interpuesto por Javier Arturo Martínez, en su calidad de intendente de la Municipalidad de Pergamino y con patrocinio letrado (fs. 185/195) contra la resolución del 27 de agosto de 2019 mediante la cual el juez a quo resolvió: "Rechazar la declinatoria de competencia incoada por el Intendente del Municipio de Pergamino, Javier A. Martínez." (fs. 176/182).

2.- El recurrente se agravió de lo resuelto por el juez de baja sede, por entender que de todos los informes reseñados por este en la causa, no se desprendería que la supuesta contaminación presuntamente perpetrada por los imputados en una zona urbana y rural del partido de Pergamino, haya afectado otras jurisdicciones. Recordó lo resuelto por nuestro máximo tribunal, a partir del caso "Lubricentro Belgrano" (Fallos 323:163), en cual se subrayó la exigencia de la interjurisdiccionalidad del daño, aun cuando se tratara de residuos peligrosos, como presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal. Dijo que tal postura fue sostenida y ratificada en el caso "Miguel Angel" (CSJ 1531/2017/CS001 del 22 de agosto de 2019).

Refirió que la única potencialidad a la que hizo referencia el magistrado instructor, habría sido la posibilidad de que la presunta afectación de napas subterráneas fuera extendida al agua de red (del ejido urbano de Pergamino). En este sentido, alegó que todos los estudios fueron realizados sobre los pozos de agua ubicados en los barrios expresamente determinados de La Guarida, Luard Kayad y Villa Alicia.

Sostuvo que el propio juez reconoció no contar con elementos de convicción vinculados a las características del curso de agua y su posible contaminación interjurisdiccional como para haber sostenido la competencia de este fuero de excepción, y que formuló una ponderación equivocada y a contramano de la interpretación sistemática del texto constitucional del que se infiere que sería una jurisdicción limitada y de excepción.

Citó en apoyo de su tesitura lo sostenido por esta Cámara Federal de Apelaciones de Rosario – en feria- dentro de los autos: "Asociación Civil Protección Ambiental del Río Paraná Control de Contaminación y Restauración del Habitat y otro c/ ATANOR S.C.A. s/ amparo ambiental", del 13/01/2015, cita online: AR/JUR/924/2015. Explicó que en dicho precedente se hizo remisión a los argumentos vertidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas" del 08 de abril de 2018, enumerando sus conclusiones.

Criticó la remisión a la ley 24.051 para sustentar la competencia federal; toda vez que se soslayó la interpretación armónica que debe realizarse de todo el plexo normativo, particularmente, con la ley General del Ambiente (Ley 25.675). Puso de resalto lo normado por los artículos 7 y 32 de dicho cuerpo normativo, procediendo a su transcripción.

Indicó que más allá de la movilidad que se le pueda atribuir a los residuos orgánicos e inorgánicos, industriales, herbicidas, plaguicidas con o sin glifosato, que habrían constituido la causa de la contaminación denunciada, no existirían elementos en autos que autoricen a concluir que será necesario disponer que otras jurisdicciones recompongan el medio ambiente tal como se pide. Concluyó que son solamente los imputados y, potencialmente, la provincia de Buenos Aires y/o el Partido de Pergamino, quienes deberán responder y llevar a cabo los actos necesarios para lograr la recomposición del medio ambiente que se dice afectado, en el caso en que se determine que ha incurrido en actos u omisiones en el ejercicio de facultades propias, cual es su poder de policía en materia ambiental.

Por último, agregó que no constituiría un óbice racional que ese municipio haya requerido oportunamente la participación del Estado Nacional y Provincial, a fin de pretender atribuir a la comuna un quiebre lógico en el presente planteo de competencia; sino que aclaró que aquel pedido de intervención se hizo en el marco de los principios de complementariedad y, particularmente, de solidaridad y cooperación que instituyó la Ley General del Ambiente con el fin de que los distintos niveles de gobierno integren sus decisiones y actividades a fin de asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en esa normativa. Formuló reserva del caso federal.

3.- Concedido el recurso, los autos se elevaron a la Alzada (fs. 204 y vta.). Recibidos en esta Sala "A", a fs. 208 y vta. se procedió a su integración unipersonal (cfr. artículo 31 bis inc. 4 del C.P.P.N., modificado por ley 27.384) y se designó audiencia para informar poniéndose en conocimiento de las partes la opción de la modalidad escrita establecida en la Acordada nº 161/16-S (fs. 209).

A fs. 211/213 y vta. se incorporó el memorial del Fiscal General, que por los argumentos que expuso propició la confirmación del auto venido en apelación.

Por su parte, el Dr. Pablo Joaquín Majul en su carácter de apoderado de la Municipalidad de Pergamino informó oralmente, por lo que quedaron los autos en estado de resolver (fs.281).

Y CONSIDERANDO:

1.) Luego de haberme impuesto del fallo venido en revisión y de los agravios contra él expresados por el Intendente de la Municipalidad de Pergamino, en su carácter de pretenso querellante, para una mejor comprensión de la cuestión traída a estudio del Tribunal resulta oportuno efectuar una breve reseña sobre los hechos que se investigan.

El Fiscal Federal, Dr. Matías Felipe Di Lello, en virtud de la vista oportunamente ordenada por el juez (fs. 20) formuló requerimiento de instrucción por posible

infracción a la Ley de Residuos Peligrosos nº 24051, toda vez que se denuncia la utilización de agroquímicos en campos aledaños a la zona de viviendas en la localidad de Pergamino, provincia de Buenos Aires, productos que son considerados "sustancias peligrosas", encontrándose incluidos en el Anexo I, Y4 de la mencionada normativa, por ser desechos resultantes de la producción, preparación y utilización de biocidas y productos fitosanitarios, cuyo uso podría envenenar, adulterar o contaminar de un modo peligroso la salud y el ambiente en general –art. 55- (fs. 21/23).

En virtud de ello, se desprende de las diferentes medidas ordenadas en el legajo principal, que el objeto de investigación –en principio- serían hechos de presunta contaminación al medio ambiente y a la salud pública en campos del Partido de Pergamino, cercanos a tres barrios de la localidad homónima (Villa Alicia, Luard Kayad y La Guarida).

A fin de profundizar la investigación, el magistrado instructor dispuso la realización de diferentes estudios de contaminación en los barrios mencionados, además de los campos que los rodean, en los que se tomaron muestras de agua, cultivos y suelo, entre otras, a fin de establecer si existía daño ambiental y para la salud pública, lo que arrojó como resultado un amplio número de moléculas de plaguicidas, determinándose con posterioridad -según informaron algunos de los especialistas intervinientes en autos- que el agua no resultaba apta para consumo humano, circunstancia ésta que aún se encuentra en plena etapa de análisis.

De esta manera y en lo que específicamente refiere al objeto de investigación de esta causa, el juez de la instancia previa concluyó en su resolución del 27 de agosto de 2019 -que por medio de la presente se revisa- que: "El avance de la instrucción permite sopesar como factible que las napas subterráneas del partido de Pergamino puedan verse alcanzadas por algún producto contaminante, y que dicha afectación sea a su vez posible de ser trasladada en el agua de red para consumo humano. Este supuesto, a la luz de las consideraciones periciales obrantes en autos, no sería extraño de observar."

A su vez sostuvo que: "…no puede dejar de señalarse que los conductos subterráneos de los acuíferos subyacentes –según interpretara el suscripto de las afirmaciones volcadas en el debate por aquella profesional carecen de límites materiales en tanto el agua que por allí se escurre y navega, lo hace de un modo alternativo y en distintas profundidades, pero todas conectadas por espacios comunes, lo cual evidencia la interjurisdiccionalidad que brinda el curso del agua en sus distintos niveles."

Así puso de relieve que: "…la contaminación en suelo y agua puede tener eventualmente un alcance mayor, pues la verticalidad mencionada en el estudio demuestra una afectación posible al subsuelo, lo cual no resulta novedoso en los ámbitos científicos y académicos que examinaron el tema, por cuanto existen de unos años a esta parte, una variedad de trabajos elaborados por organismos e instituciones públicas de gran prestigio que avalan la presencia de agroquímicos en el ambiente de Pergamino.-" (cfr. fs. 176/182)

2.- Ingresando al planteo del recurrente, tengo en cuenta que se basa en que, conforme la profusa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que citó, el magistrado de la anterior instancia no ha brindado un fundamento idóneo para sostener el mantenimiento de la competencia federal, cuando no se habría acreditado la exigencia de la interjurisdiccionalidad.

En este rumbo, en primer lugar he de señalar que con la reforma constitucional de 1994, la Argentina consagró expresamente la

protección del medio ambiente. Así en su artículo 41 dispone que: "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos."

La Ley General del Ambiente 25.675 prevé los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable; refiere a principios de la política ambiental, ordenamiento ambiental y evaluación de impacto ambiental.

En lo que atañe a la competencia judicial, el articulo 7º del cuerpo legal mencionado en el párrafo anterior dispone que: "La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal."

Asimismo, en el artículo 32 establece que: "La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. …" Por su parte el artículo 58 de la ley 24.051 prevé que: "Será competente para conocer de las acciones penales que deriven de la presente ley la Justicia Federal."

La normativa referida precedentemente debe ser interpretada a la luz de la doctrina establecida por nuestro máximo tribunal, en cuanto de su fallo del 22 de agosto de 2019 dictado dentro de la causa "Fernández, Miguel Ángel s/ Infracción ley 24.051", se extrajeron las siguientes conclusiones: "La investigación del vertido de residuos peligrosos en un arroyo que desemboca en una cuenca hídrica interjurisdiccional hace surtir la competencia de la justicia federal. La exigencia de interjurisdiccionalidad del daño, aun cuando se tratara de residuos peligrosos, es un presupuesto inexorable para atribuir competencia federal. La solución del caso que involucra una cuenca hídrica interjurisdiccional debe ser abordada desde una perspectiva integral ya que requiere la adopción de medidas referidas a la cuenca en general y no limitadas a las jurisdicciones territoriales, porque los conflictos ambientales no coinciden con las divisiones políticas o jurisdiccionales". (sumarios publicados en "Ambiente: fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2019, Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, publicado en https://sj.csjn.gov.ar/sj/boletines.jsp).

3.- Establecido el marco legal en el que habré de encuadrar los agravios esgrimidos por el representante del municipio de la ciudad de Pergamino, corresponde verificar a fin de dar una adecuada solución al caso, si conforme las constancias obrantes en el expediente principal los hechos investigados podrían configurar un daño interjurisdiccional. En ese rumbo, tengo en cuenta especialmente lo sostenido por el representante del Ministerio Público Fiscal al

contestar la vista corrida por el a-quo, en cuanto de su dictamen se desprende: "Vale Recordar sintéticamente, que en estas actuaciones se investiga la posible contaminación ambiental y afectación a la salud que se habría producido como consecuencia de la utilización de pesticidas y agroquímicos en el partido de Pergamino, y que (…) no se descarta que con la investigación penal en curso se puedan generar otros elementos de prueba que permitan identificar otros posibles autores como así también la existencia de otros hechos delictivos conexos a estos o concurrentes en sus efectos, que lleven a ampliar el objeto procesal de autos."

Además resaltó lo referido en su dictamen obrante a fs. 1602/1614, respecto a que "…el trámite de este expediente está develando una realidad mucho más compleja de lo que se estimaba en un primer momento, con aspectos que trascienden el marco de la causa penal pero que hacen a su conocimiento y resultan necesarios para su delimitación…" y "…una importante cantidad de ciudadanos de Pergamino están indicando, con estudios médicos que refuerzan sus manifestaciones, que están siendo víctimas de las prácticas de fumigación que se registran en sus medios de vida, con claras consecuencias negativas en su salud –existen medidas procesales en curso al respecto y su calidad de vida. (…) se han corroborado los aspectos centrales de sus denuncias –aunque persistan medidas en tal sentido-, siendo que por otro lado se encuentra aún discutido en autos la calidad del agua que beben en sus domicilios, en el cual en todos los casos se ha detectado la presencia de moléculas correspondientes a compuestos químicos vinculados a los productos pesticidas (tales como glifosato, AMPA, imazaquin,hidroxi-atrazina, etc.)…".

A su vez, conforme se aprecia de las constancias obrantes en el Sistema de Gestión Lex 100, se advierte que el magistrado a cargo del Juzgado Federal nº 2 de San Nicolás, mediante providencia del 9 de agosto de 2019 ordenó, a raíz de lo solicitado por la parte querellante, requerir "a la Autoridad del Agua que remita a esta sede –con carácter de pronto despacho- un informe completo en relación a la procedencia, identificación y origen de las napas de la ciudad de Pergamino, con detalle de las limitaciones que presentan, profundidad, capas y convergencias de las mismas, como así también aporte información acerca de las condiciones particulares de cada una de las mencionadas napas que identifique como parte de la región geográfica en cuestión."

Por otro lado, Florencia Morales, en su carácter de querellante, refirió que los acuíferos afectados son los Puelche y Pampeano, recurso hídrico subterráneo interjurisdiccional (fs. 169/170). Siguiendo esa línea de pensamiento, destaco que el Acuífero Puelche es "…una inmensa masa de agua pluvial (de lluvia) infiltrada en el suelo y contenida en un manto subterráneo de arenas y sedimentos porosos, que se ubica (…) sólo bajo la llamada Pampa Ondulada; es decir que ocupan una superficie de 230.000 kilómetros cuadrados del noroccidente bonaerense y el sudoccidente santafesino. El Puelche llega hasta la mitad de la provincia de Santa Fe, este de Córdoba y NE de Bs. As hasta la Bahía de Samborombón. Hacia Córdoba se vuelve salado y hacia el Paraná es dulce." (el resaltado me pertenece) "El Puelche es único en todo sentido. Entre los seis acuíferos que están apilados verticalmente bajo nuestros pies en la pampa húmeda, es el único potable. Hay otros más superficiales pero están agotados o contaminados y los otros más profundos son salados. …es la principal reserva de agua potable de la Argentina. Da de beber a buena parte de nuestro mayor conglomerado urbano, provee a sus industrias y riega la zona que genera casi

todo el producto bruto agrícola del país" (cfr. “Acuífero Puelche: una gran reserva de agua en peligro”, Lic. Silvina Laura Gutiérrez e Ing. José Luis Álvarez, www.ambienteecologico.com-ediciones/2001/077).

De las circunstancias detalladas en los párrafos precedentes, se observa que los hechos materia de investigación en la presente causa -presunta contaminación al medio ambiente y afectación a la salud pública-, a lo largo de las pruebas reunidas en el sumario han dejado de ser meramente conjeturales, existiendo probanzas positivas con un grado de convicción suficiente que en principio demostrarían que esa posible contaminación habría alcanzado una extensión territorial que por el momento no se habría delimitado definitivamente, sumado a que podría alcanzar a una población que hasta ahora resultaría indeterminada.

Consecuentemente las razones que acabo de sintetizar, constituyen motivo suficiente para rechazar los agravios del recurrente y confirmar la resolución del 27 de agosto de 2019 obrante a fs. 176/182 del presente incidente. Así, también lo ha dictaminado el Ministerio Público Fiscal en ambas instancias.

Por tanto, Se resuelve:

Confirmar, en cuanto fue materia de impugnación, la resolución del 27 de agosto de 2019 obrante a fs. 176/182 del presente incidente. Insertar, hacer saber, comunicar en la forma dispuesta por Acordada nº 15/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, oportunamente, devolver los autos al Juzgado.

FERNANDO LORENZO BARBARÁ. JUEZ DE CAMARA

ANTE MI

VALERIA MARÍA MALGIOGLIO. SECRETARIA DE CÁMARA

124.- KOUTSOVITIS, MARIA EVA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - URBANIZACION VILLAS

5 DE MAYO 2020

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 8 SECRETARÍA N° 15. CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.

CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

VOCES

MEDIDA PRECAUTELAR - BARRIO DE EMERGENCIA - PROVISIÓN DE AGUA - COMPETENCIA - ACCESO AL AGUA POTABLE

SENTENCIA

Ciudad de Buenos Aires, 5 de mayo de 2020

Vistos: Estos autos en estado de resolver sobre la competencia del tribunal para entender en esta causa,

Y Considerando: I.- María Eva Koutsovitis (DNI 24.773.917), ingeniera civil e hidráulica, en su calidad de habitante de la ciudad, **Edith Mabel Mamani** (DNI 16.781.036), en su calidad de habitante de la ciudad y de la Villa 20, **Elva Guillermina Ortiz** (DNI 14.887.306), en su calidad de habitante de la ciudad y del Barrio Inta (Ex Villa 19), **Lidia Elena Aiva** (DNI 24.979.093), en su calidad de habitante de la ciudad y de la Villa 21-24, **María Nicanora Zorrilla Delgado** (DNI 94.801.212), en su calidad de habitante de la ciudad y de la Villa 20, **Adela Sánchez Alcoba** (DNI 94.217.237), en su calidad de habitante de la ciudad y de la Villa 15, **María Irene Bogarín** (DNI 92.960.365), en su calidad de habitante de la ciudad y del Barrio Inta, **Luisa Silvia Muñoz** (DNI 14.990.940), en su calidad de habitante de la ciudad y del Barrio Cildañez, **Claudia Gallardo** (DNI 31.931.038), en su calidad de habitante de la ciudad y del Barrio Scapino, **Rosario Castañeta Castañeta** (DNI 92.646.488), en su calidad de habitante de la ciudad y del Barrio Scapino, **Roberto Antonio Teseyra** (DNI 30.852.437), en su calidad de habitante de la ciudad y del Barrio Scapino, **Liliana Beatriz González Peralta** (DNI 94.536.417), en su calidad de habitante de la ciudad y del Barrio Scapino, **Jonatan Emanuel Baldiviezo** (DNI 30.150.327), en su calidad de habitante de la ciudad, **Franco Damián Armando** (DNI 29.158.798), en su calidad de habitante de la ciudad, **Pablo Damián Spataro** (DNI 24.551.454), en su calidad de habitante de la ciudad, **Claudio Raúl Lozano** (DNI 12.780.491), en su calidad de habitante de la ciudad, con el **patrocinio letrado** del Sr. Jonatan Emanuel Baldiviezo (T. 101 F. 26 CPACF) iniciaron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Bs. As. (GCBA) con el objeto de que:

"A.1. Se ordene al GCBA a garantizar al 100% de las familias de los Barrios Populares ubicados en la ciudad reconocidos por la Ley N° 27.453 y las villas y asentamientos reconocidos por la ciudad, el acceso regularizado y formal al servicio de agua potable y saneamiento cloacal*. Entendiendo que el acceso formal al servicio implica que la empresa prestadora AySA S.A. u otro organismo estatal preste el servicio de agua potable y saneamiento cloacal según los criterios normativos nacionales e internacionales y la prestación del servicio se encuentre regulada por los organismos de control que correspondan.*

A.2. *Se ordene al GCBA elaborar e implementar un* ***Plan de Agua Potable y Saneamiento Cloacal para la totalidad de los Barrios Populares*** *de la Ciudad que contemple los siguientes cuatro (4) ejes de acuerdo a lo desarrollado en el punto III.D.v. de la presente demanda* (págs. 27/66 del escrito de inicio*) y que*

incorporen de manera integral y transversal la dimensión productiva y del trabajo, la participación comunitaria y la perspectiva de género y diversidad: Diseño de la Infraestructura; Modalidades de Ejecución y Contratación para las Obras; Programa de Control y Monitoreo Ciudadano; y Sistema Tarifario Social Especial.

***A.3.** Se ordene al GCBA que, en un plazo de 90 días, **realice un relevamiento y diagnóstico sanitario en forma participativa** que permita detallar la problemática sanitaria en cada uno de los Barrios Populares de la CABA y que deberá incluir:*

***a.** Relevamiento físico exhaustivo de la infraestructura sanitaria de agua potable y cloacal.*

***b.** Identificar en cada barrio todos los conductos principales cloacales y de agua potable operados por la empresa prestadora AySA que abastecen formalmente a la red interna. En el caso de los conductos troncales de agua potable que abastecen a las redes internas y opera AySA, el GCBA deberá solicitarle a la empresa prestadora que realice mediciones de presión.*

***c.** Mapeo detallado de la problemática sanitaria utilizando encuestas sanitarias, análisis de la calidad del agua de consumo implementando protocolos físico-químico y bacteriológicos, y determinaciones de presión en las redes internas de distribución de agua corriente.*

***d.** Caracterización del espacio público distinguiendo entre las vías públicas formales, las vías públicas que cumplen con los requisitos de la Resolución N°26/2017 del APLA y las vías públicas que no satisfacen los requisitos de la mencionada resolución.*

***e.** Una propuesta de formalización del servicio de agua potable y saneamiento cloacal para aquellos sectores de los barrios populares donde las características del espacio público no cumplan con los requisitos de la Resolución N°26 del APLA.*

***A.4.** Se ordene al GCBA, finalizada la etapa de diagnóstico, a los 60 días siguientes, presentar un **Plan de Obras elaborado participativamente** que incluya las siguientes etapas de ejecución:*

***a.** Etapa 1. Regularización de la totalidad de los hogares frentistas a vías públicas formales*

***b.** Etapa 2. Regularización de la totalidad de los hogares frentistas a vías públicas que cumplan con los requisitos de la Resolución N°26/2017 del APLA.*

***c.** Etapa 3. Regularización de la totalidad de los hogares frentistas a vías públicas que no cumplan con los requisitos de la Resolución N°26/2017 del APLA.*

***d.** Etapa 4. Readecuación de la infraestructura interna de la totalidad de las viviendas.*

*Se solicita que ordene que el **Plan de Obras** en cada barrio establezca de manera consensuada con la comunidad prioridades de intervención, un cronograma de obras con plazos ciertos de ejecución y presupuesto asignado.*

***B.** En virtud de que las obras definitivas de infraestructura requerirán períodos de tiempo muchas veces no compatibles con la criticidad sanitaria que atraviesan los Barrios Populares (villas y asentamientos), **se solicita se ordenen las siguientes medidas de atención sanitaria inmediata** que tendrán por objeto reducir el riesgo sanitario, informar a las comunidades brindando herramientas concretas sobre adecuados manejos sanitarios y adelantar algunas acciones necesarias para lograr, qué una vez ejecutada la infraestructura de agua potable y cloaca, las familias se conecten al servicio:*

***B.1.** Se ordene al GCBA elaborar un **Plan de Contingencia** ante posibles emergencias sanitarias que incluya un cronograma detallado para cada Barrio Popular con recorridos, fechas y*

horarios precisos, previamente acordados con la comunidad y adecuadamente difundidos que garantice, ***a pedido de los habitantes*** *de los Barrios Populares, la* ***entrega de agua a granel para todos los usos en los barrios o sectores de barrios que no cuenten con suministro continuo de agua corriente; que garantice la entrega de agua potable envasada para consumo directo en los barrios o sectores de barrios que no tengan acceso a agua potable y segura; y que garantice el mantenimiento y destapación de cámaras cloacales y pozos ciegos.***

B.2. *Se ordene al GCBA a garantizar* ***dos (2) litros de agua potable envasada por habitante diariamente*** *en los barrios o sectores de barrio que no cuenten con acceso formal al agua potable y segura*

B.3. *Se ordene al GCBA la entrega de* ***agua a granel para todos los usos*** *consumo directo, manipulación de alimentos, higiene personal, higiene del hogar, etc)* ***en los barrios o sectores de barrios que no cuenten con suministro continuo de agua corriente*** *debiendo tener como guía para la dotación por habitante las normativas nacionales e internacionales que establecen dotaciones de consumo de agua potable con valores entre 150 y 250 litros por habitante por día y las guías de diseño del Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA) que establecen dotaciones de diseño para los proyectos de agua potable de 150 a 300 litros por habitante día1.*

B.4. *Se ordene al GCBA elaborar e Implementar un* ***Protocolo de Actuación*** *para brindar pautas claras de manejo y alerta respecto al agua de consumo a las familias.*

Este deberá incorporar medidas preventivas que las familias deberían adoptar (hervir el agua, incorporarle lavandina, etc.) para reducir el riesgo sanitario.

Asimismo, deberá incorporar mecanismos activos de participación ciudadana, como la figura de las promotoras sanitarias.

B.5. *Se ordene al GCBA garantizar de manera gratuita en cada hogar dos (2)* ***garrafas de 10 kilos, 8 litros de lavandina, jabón blanco en pan y detergente*** *para llevar a cabo la higiene del hogar y de los integrantes de la familia por mes.*

B.6. *Se ordene al GCBA diseñar e Implementar hasta tanto el servicio sanitario sea regularizado y operado formalmente, un* ***sistema de monitoreo de la calidad****,* ***presión y continuidad del agua de consumo en los Barrios Populares, villas y asentamientos****. Sesolicita que el monitoreo: con una frecuencia bimestral, analice mediante la aplicaciónde protocolos de calidad fisicoquímicos y bacteriológicos un (1) punto de muestreo por manzana y/o un (1) punto de muestreo cada 50 familias; respecto al monitoreo de la presión, con frecuencia bimestral, realice dos (2) determinaciones de presión en las redes internas del barrio por manzana y/o dos (2) determinaciones cada 50 familias; para evaluar la continuidad del suministro del agua de consumo, realice lecturas periódicas del valor de la presión en un punto prefijado del barrio, como un centro de salud, una institución educativa o un espacio comunitario; lleve a cabo un control, registro y estadística de los indicadores clave del servicio, independientemente de la formalidad o informalidad del mismo; implemente un sistema público de trazabilidad para los camiones cisterna con controles de calidad en los puntos de entrega de agua potable con una frecuencia adecuada.*

B.7. *Se ordene al GCBA implementar un* ***Programa de Limpieza*** *periódica de tanques que pueda llevarse adelante por cooperativas y/o organizaciones vecinales con una frecuencia trimestral.*

B.8. *Se ordene al GCBA instalar, en puntos prefijados y previamente acordados por la comunidad,* ***tanques comunitarios abastecidos de agua potable*** *con camión cisterna.*

B.9. *Se ordene al GCBA abastecer de* ***tanques plásticos domiciliarios de calidad homologad****a, a la totalidad de los hogares que no cuenten con sistemas confiables de almacenamiento para el agua de consumo.*

B.10. *Se ordene al GCBA fortalecer el* ***Sistema de Atención Primaria*** *para mejorar la atención prioritaria y el registro de enfermedades hídricas incorporando la figura de las promotoras de salud.*

B.11. *Se ordene al GCBA* ***garantizar económica y técnicamente*** *a través de un programa que la totalidad de las familias puedan* ***ejecutar los núcleos húmedos*** *en sus viviendas y garantizar de esta manera en cada hogar un baño completo y dos (2) canillas.*

B.12. *Se ordene al GCBA la* ***formalización y regularización del servicio de agua potable y saneamiento cloacal para la totalidad de las viviendas frentistas a vías públicas formales."***

II.- Asimismo solicitaron como medida cautelar: *"****A.*** *Se ordene al GCBA Elaborar un* ***Plan de Contingencia*** *ante posibles emergencias sanitarias que incluya un cronograma detallado para cada Barrio Popular con recorridos, fechas y horarios precisos, previamente acordados con la comunidad y adecuadamente difundidos que garantice,* ***a pedido de los habitantes*** *de los Barrios Populares, la* ***entrega de agua a granel para todos los usos en los barrios o sectores de barrios que no cuenten con suministro continuo de agua corriente; que garantice la entrega de agua potable envasada para consumo directo en los barrios o sectores de barrios que no tengan acceso a agua potable y segura; y que garantice el mantenimiento y destapación de cámaras cloacales y pozos ciegos. B.*** *Se ordene al GCBA a garantizar* ***dos (2) litros de agua potable envasada por habitante diariamente*** *en los barrios o sectores de barrio que no cuenten con acceso formal al agua potable y segura.* ***C.*** *Se ordene al GCBA la entrega de* ***agua a granel para todos los usos*** *(consumo directo, manipulación de alimentos, higiene personal, higiene del hogar, etc)* ***en los barrios o sectores de barrios que no cuenten con suministro continuo de agua corriente*** *debiendo tener como guía para la*

dotación por habitante las normativas nacionales e internacionales que establecen dotaciones de consumo de agua potable con valores entre 150 y 250 litros por habitante por día y las guías de diseño del Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA) que establecen dotaciones de diseño para los proyectos de agua potable de 150 a 300 litros por habitante día2. ***D.*** *Se ordene al GCBA elaborar e Implementar un* ***Protocolo de Actuación*** *para brindar pautas claras de manejo y alerta respecto al agua de consumo a las familias. Este deberá incorporar medidas preventivas que las familias deberían adoptar (hervir el agua, incorporarle lavandina, etc) para reducir el riesgo sanitario. Asimismo, deberá incorporar mecanismos activos de participación ciudadana, como la figura de las promotoras sanitarias.* ***E.*** *Se ordene al GCBA*

garantizar de manera gratuita en cada hogar dos (2) ***garrafas de 10 kilos, 8 litros de lavandina, jabón blanco en pan y detergente*** *para llevar a cabo la higiene del hogar y de los integrantes de la familia por mes.* ***F.*** *Se ordene al GCBA diseñar e Implementar hasta tanto el servicio sanitario sea regularizado y operado formalmente, un* ***sistema de monitoreo de la calidad, presión y continuidad del agua de consumo en los Barrios***

Populares, villas y asentamientos*. Se solicita que el monitoreo: con una frecuencia bimestral, analice mediante la aplicación de protocolos de calidad fisicoquímicos y*

bacteriológicos un (1) punto de muestreo por manzana y/o un (1) punto de muestreo cada 50 familias; respecto al monitoreo de la presión, con frecuencia bimestral, realice dos (2) determinaciones de presión en las redes internas del barrio por manzana y/o dos (2) determinaciones cada 50 familias; para evaluar la continuidad del suministro del agua de consumo, realice lecturas periódicas del valor de la presión en un punto prefijado del barrio, como un centro de salud, una institución educativa o un espacio comunitario; lleve a cabo un control, registro y estadística de los indicadores clave del servicio, independientemente de la formalidad o informalidad del mismo; implemente un sistema público de trazabilidad para los camiones cisterna con controles de calidad en los puntos de entrega de agua potable con una frecuencia adecuada. ***G.*** *Se ordene al GCBA implementar un* ***Programa de Limpieza*** *periódica de tanques que pueda llevarse adelante por cooperativas y/o organizaciones vecinales con una frecuencia trimestral.*

H. *Se ordene al GCBA instalar, en puntos prefijados y previamente acordados por la comunidad,* ***tanques comunitarios abastecidos de agua potable*** *con camión cisterna.* ***I.*** *Se ordene al GCBA abastecer de* ***tanques plásticos domiciliarios de calidad homologad****a, a la totalidad de los hogares que no cuenten con sistemas confiables de almacenamiento para el agua de consumo.* ***J.*** *Se ordene al GCBA fortalecer el* ***Sistema de Atención Primaria*** *para mejorar la atención prioritaria y el registro de enfermedades hídricas incorporando la figura de las promotoras de salud.* ***K.*** *Se ordene al* ***GCBA garantizar económica y técnicamente*** *a través de un programa que la totalidad de las familias* ***puedan ejecutar los núcleos húmedos*** *en sus viviendas y garantizar de esta manera en cada hogar un baño completo y dos (2) canillas.* ***L.*** *Se ordene al GCBA la* ***formalización y regularización del servicio de agua potable y saneamiento cloacal para la totalidad de las viviendas frentistas a vías públicas formales."***

III.- A continuación, explicaron detalladamente lo acontecido con relación a la Pandemia de Corona Virus Covid 19 y las medidas adoptadas por el Estado Nacional y local al respecto. Fundaron el vínculo existente entre su pretensión y la pandemia mencionada en la recomendación médica de lavarse las manos con agua potable y jabón como medida altamente efectiva para prevenir el contagio de la enfermedad como así también en la ingesta de agua potable como componente de una dieta saludable a los fines de estar mejor preparados para un eventual contagio y en la falta de detección de la presencia del Corona Virus Covid 19 en el agua potable (ver pág. 10/15 de la demanda donde, entre otras opiniones, se cita un documento de la Organización Mundial de la Salud referido a "Gestión de agua, saneamiento, higiene y residuos para COVID-19).

IV.- A continuación, explicaron lo acontecido en la Ciudad de Bs. As. con relación a la propagación del dengue, que para la temporada 2019-2020 alcanza hasta el momento la cantidad de 4302 casos. Fundaron la vinculación con su pretensión en la falta de agua permanente que obliga a almacenar agua de forma insegura, lo que coadyuva a la reproducción del mosquito que transmite la enfermedad del dengue (ver págs. 25/27 de la demanda).

V.- Con relación al acceso al agua potable y segura en los Barrios Populares ubicados en el territorio de la Ciudad de Bs. As, dijeron: *"La ley de la ciudad Nº 3.295 reconoce como un derecho humano el acceso al agua potable en cantidad y calidad suficientes para usos personales y domésticos, y garantiza el ejercicio de este derecho a todos sus habitantes. Sin embargo, para quienes viven en las villas de la ciudad el*

goce de este derecho es utópico. …Los organismos responsables de ejecutar las políticas urbanas orientadas a las villas son múltiples no sólo por los servicios públicos a prestar o por problemáticas a solucionar sino también por la superposición de atribuciones. La falta de claridad e información de competencias a los habitantes de las villas, y fragmentaciones en la responsabilidad de garantizar la prestación de servicios públicos se intensifica en lo que se refiere al servicio público de agua potable y saneamiento. La ausencia de planes integrales para una adecuada cobertura de los servicios básicos sanitarios se suma a la desarticulación entre los organismos de la ciudad responsables de llevar a cabo las obras de infraestructura. El servicio público de agua y saneamiento en la Ciudad de Buenos Aires se encuentra privatizado desde la década de los '90. En el año 2006 se le otorgó la concesión a la empresa AySA SA, cuyo capital pertenece en un 90% al Estado Nacional y en un 10% a los empleados. AySA tiene la obligación de prestar los servicios de agua potable y desagües cloacales a todo inmueble comprendido dentro de las Áreas Servidas. ***Las villas de la ciudad se encuentran dentro del área de concesión de la empresa AySA, pero en los hechos, esta únicamente presta el servicio público de distribución de agua potable y saneamiento hasta las periferias de las mismas.*** *De acuerdo con lo que establece el marco regulatorio de la prestación del servicio público por parte de la empresa AySA, serán considerados usuarios de los servicios de agua potable y desagües cloacales los propietarios, copropietarios, poseedores o tenedores de inmuebles que linden con calles o plazas de carácter público.* ***Este ha sido el argumento esgrimido por AySA para no prestar el servicio en los asentamientos informales donde las calles y pasillos internos no se encuentran reconocidos formalmente como vías públicas****. AySA únicamente se encarga de habilitar bocas de conexión en sus redes principales para que los habitantes de las villas puedan conectar la red interna de agua y cloaca. Por estos motivos, la Ciudad en su carácter de garante de los derechos reconocidos a los habitantes de la ciudad, y de acuerdo con su deber constitucional de "promover el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades". La mayoría de las redes internas sanitarias y pluviales en los barrios fueron ejecutadas y costeadas por los propios habitantes de las villas de manera precaria, sin ningún tipo de apoyo o asesoría técnica. La infraestructura con la que cuentan las villas fue ejecutada sin tener en cuenta el crecimiento vertiginoso que experimentó en esta última década su población.* ***Todo esto determina que la infraestructura básica se encuentre completamente colapsada.*** *La* ***calidad del agua que consumen los habitantes de las villas no es controlada por ningún organismo estatal.*** *Por lo tanto, quienes viven en las villas y no poseen suficientes recursos económicos para comprar agua envasada se encuentran destinados a consumir agua no segura. Mediante mangueras los vecinos, y en algunos casos cooperativas de trabajo, se conectan a las bocas que AySA dispone en la periferia de las villas trazando precariamente las redes internas de agua.* ***Estas mangueras no se encuentran suficientemente enterradas y el tránsito vehicular determina que se pinchen o rompan frecuentemente.*** *Cuando recorremos los barrios es usual encontrar numerosos puntos donde se observan pérdidas continuas de agua. Desde el punto de vista de la infraestructura cloacal, algunas villas cuentan con pozos ciegos y otros con redes precarias conectadas a pequeñas cámaras que frecuentemente colapsan. Las descargas de efluentes cloacales domiciliarios se realizan a estas precarias cámaras que se encuentran en los*

pasillos muy próximas a las viviendas e incluso dentro de los mismos domicilios. Estas precarias redes cloacales, como en el caso del Barrio Carlos Mugica (Villa 31 y 31 bis), a veces se conectan a sistemas pluviales cuya existencia era anterior a la conformación de los asentamientos. Varias villas de la ciudad se encuentran emplazadas sobre terrenos contaminados con metales pesados y sustancias peligrosas, como la Villa 21-24, Villa 1-11-14, Rodrigo Bueno, Ramón Carrillo y Villa 20. ***La ausencia de adecuados sistemas pluviales, el desborde de las precarias cámaras cloacales, la conexión de los conductos cloacales a pluviales existentes y la presencia de suelos contaminados, determinan que cada vez que llueve los habitantes de las villas se inunden con agua de lluvia contaminada con líquido cloacal, metales pesados y sustancias peligrosas."*** Y que*: "En lugar de brindar soluciones definitivas para la infraestructura sanitaria y pluvial, en los últimos años el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contrató la prestación de camiones cisterna, vactor e hidrocinéticos con el objeto de tratar la emergencia mientras ejecutaban las obras que permitirían una prestación permanente y segura del servicio. Estas contrataciones de emergencia se han hecho duraderas en el tiempo constituyendo la normalidad para muchos sectores de las villas de la ciudad. Numerosas familias periódicamente reciben la asistencia de los camiones cisterna que recargan los tanques domiciliarios, baldes y cacerolas con agua de dudosa calidad. Vactors e hidrocinéticos que periódicamente desobstruyen las colapsadas cámaras y conductos cloacales.* ***Esta solución transitoria "NO" ha alcanzado para garantizar el acceso al agua potable a todas las familias de las villas o para evitar el colapso de los pozos ciegos o cámaras sépticas.*** *El elevado riesgo sanitario y ambiental al que se encuentran expuestos los habitantes de las villas se constata en la ocurrencia de enfermedades asociadas al agua, como diarreas, enfermedades de la piel, forúnculos, etc. En los Centros de Salud y Atención Comunitaria (CeSACs) donde se brinda atención primaria a la población de villas, la mayor cantidad de consultas se deben a diarreas de origen infeccioso y parasitosis, forúnculos, afecciones en la piel y hepatitis, todas ellas enfermedades relacionadas con la falta de saneamiento y acceso al agua segura."* (Ver págs. 27 a 31 de la demanda).

VI.- Adujeron que la postergación de la aplicación de la ley 148, que dispone la urbanización de todas las villas de la ciudad a través de mecanismos participativos, vulnera el derecho básico a la vida. Sostuvieron que constituye una flagrante discriminación que el GCBA no garantice la misma calidad del servicio en las villas como sí lo hacen en el resto de la ciudad. La profunda distancia entre los estándares que el marco normativo establece y cómo se presta el servicio en las villas en la actualidad, implica una violación al derecho humano al agua, a la salud, al ambiente, a la calidad de vida y a la igualdad. Expresaron que tanto la Constitución de la ciudad como las leyes de urbanización obligan al GCBA a otorgar prioridad a las villas dentro de las cuestiones urbanas de la ciudad a fin de garantizar una prestación adecuada del servicio de agua potable y saneamiento en las villas. Las soluciones no pueden ser parciales sino integrales dentro del marco del proceso de urbanización e integración.

A continuación, indicaron que la presión del agua es un indicador de la seguridad del agua de consumo y que valores inferiores a 1 bar, u oscilaciones importantes en la presión, ponen en riesgo la seguridad del agua permitiendo que ingresen, a través de las roturas de las mangueras, sustancias contaminantes, el agua de las napas o restos de efluentes cloacales producto de los desbordes continuos de las cámaras. Afirmaron que el resultado de los

relevamientos de presión realizados por la Cátedra de Ingeniería Comunitaria de la Universidad de Buenos Aires durante el período 2019-2020 evidenciaron valores promedios de presión 5 veces menores a lo que establecen los criterios normativos.

Destacaron que el 26 de septiembre de 2017, la Agencia de Planificación (APLA) emitió la Resolución N°26/2017 aprobando el documento titulado "Criterios de Intervención en Construcción de Infraestructura y Operación del Servicio de Agua y Saneamiento en Barrios Populares/Urbanizaciones Emergentes" elaborado por la empresa AySA. El documento establece los requisitos que debe reunir el espacio público en estos barrios y urbanizaciones para que la infraestructura de agua y cloaca pueda ser operada por AySA. Sostuvieron que si bien, aproximadamente el 60% de las vías públicas en los barrios populares de la CABA cumplen con los requisitos establecidos en la Resolución N°26/2017 del APLA, y en los últimos 4 años se han destinado cientos de millones de pesos para la ejecución de obras de infraestructura en barrios populares en el marco de procesos de integración socio-urbana, a la fecha no se registran hogares con conexiones formales al servicio exceptuando las nuevas viviendas construidas.

VII.- Luego se refirieron a un Relevamiento técnico de servicios públicos de agua y cloaca realizado en el Barrio SCAPINO en el cual, según sus dichos, la mayoría de las viviendas son frentistas a vías públicas que reúnen todos los requisitos de la Resolución N°26/2017 del APLA. Sin embargo, y a pesar de reiterados pedidos a las autoridades de la empresa prestadora AySA y del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, las familias no acceden al saneamiento cloacal ni al agua potable segura. Destacaron que el artículo 9 inciso C del marco regulatorio de la empresa AySA SA establece que la presión debe tender a 1 bar para garantizar la seguridad del agua, sin embargo, ninguna de las mediciones arrojó un valor superior, y el promedio de los valores de presión medidos (1,8 mca = 0,18 bar) es aproximadamente 5 veces menor. Indicaron que durante el relevamiento se constató la presencia de mangueras para el transporte del agua de consumo de agua dentro de cámaras cloacales o próximas a descargas de aguas residuales en diferentes sectores del barrio. Expresaron que la falta de adecuados sistemas de saneamiento cloacal, sumado a la ausencia de control y mantenimiento adecuado por parte de los organismos gubernamentales competentes, además de exponer a las familias a un elevado riesgo sanitario, constituye un riesgo estructural para las viviendas. Dijeron que la Unidad de Gestión de Intervención Social (UGIS), el 23 de julio del 2019 presentó ante AySA S.A. un pedido de factibilidad para el servicio de agua potable para el barrio.El 10 de octubre del 2019, la empresa AySA S.A. informó por Nota N°371745/2919, que la prestación del servicio de agua potable en el Barrio Scapino estaba condicionada a que la UGIS realice un conjunto de obras de infraestructura. Concluyeron que los resultados de los índices de riesgo hídricosanitarios evidencian un Nivel de Riesgo Alto en el 100% de las manzanas del barrio, los valores de presión resultaron 5 veces menores a lo que establecen las normativas, más del 60% de las viviendas acceden al saneamiento cloacal mediante pozos ciegos domiciliarios sin cámara séptica, la inspección ocular evidenció que la infraestructura sanitaria no garantiza el acceso al saneamiento cloacal ni al agua potable segura, por lo tanto se estaría ante un escenario crítico desde el punto de vista sanitario que debe abordarse con urgencia y que además pone en riesgo la seguridad estructural de las viviendas.

VIII.- A continuación, aludieron a un relevamiento técnico de servicios públicos

realizado en el BARRIO GÜEMES DEL BARRIO CARLOS MUGICA (EX VILLA 31-31 BIS). Al respecto, expusieron que históricamente la mayoría de las redes internas fueron ejecutadas y costeadas por los propios habitantes del barrio. Sin embargo, dijeron que en la última década diferentes organismos de gobierno (SSHI, IVC, UGIS, etc.) han realizado obras de infraestructura en el interior de los barrios populares que nunca fueron formalizadas. Muchas de ellas se diseñaron y ejecutaron sin tener en cuenta el crecimiento vertiginoso de su población y sin respetar criterios técnicos y normativos.

La informalidad en el acceso al servicio de agua potable y saneamiento alcanza a las tareas de control: la presión y la calidad del agua que consumen los habitantes de las villas no es controlada por ningún organismo estatal. Por lo tanto, quienes viven en las villas y no poseen suficientes recursos económicos para comprar agua envasada se encuentran destinados a consumir agua no segura. Narraron que en el caso del Barrio Mugica, en 2012 en el marco del "Programa de Mejoras para las Villas 31 y 31 Bis" coordinado por la Secretaría de Hábitat e Inclusión (SSHI o SECHI, Decretos 495/GCABA/10 y 231/GCBA/12), se realizaron obras para la provisión y mantenimiento de servicios cloacales, agua y tendido eléctrico, y el mejoramiento de fachadas y espacios públicos. Luego, en el año 2016, se creó la Secretaría de Integración Social y Urbana (SECISYU, también SISU), dependiente de la Jefatura de Gabinete de Ministros del GCBA, cuya función principal es diseñar estrategias, planes, políticas y proyectos vinculados a la integración urbana, social y económica del Barrio 31 y 31 Bis y el entorno Retiro-Puerto. Dijeron que en este marco, algunas acciones específicas cuentan con el financiamiento del Banco Mundial bajo el Programa "Barrio 31". A la fecha, a pesar de las obras llevadas a cabo por los diferentes organismos de gobierno en el barrio y la empresa prestataria AySA en la periferia, según los dichos de la actora, ninguna vivienda del Barrio Güemes cuenta con acceso formalizado a los servicios públicos de agua potable y saneamiento, y las viviendas conectadas a las redes nuevas o existentes (ejecutadas y costeadas por los propios habitantes) no cuentan con un servicio seguro en cantidad y calidad. Mencionaron que una gran parte de las viviendas del barrio Güemes son frentistas a vías que reúnen todos los requisitos de la Resolución N°26/2017 del APLA. Sin embargo, las familias no acceden al saneamiento cloacal ni al agua potable segura. Respecto al sistema de desagües cloacales, según el Gobierno de la Ciudad, se construyeron colectores cloacales que se conectarán con la red formal de AYSA, separando los sistemas cloacales de los pluviales. Sin embargo, la operación del sistema no ha sido transferida a la empresa AySA y los vecinos afirman que después de realizadas estas obras hay desbordes cloacales frecuentes. Concluyeron que el resultado de los Índices de Riesgo Hídrico-Sanitarios, evidencian que la manzana 17 presenta un Nivel de Riesgo Alto, mientras que las manzanas 1 y 6 presentan un Nivel de Riesgo Medio-Alto. Los valores de presión de agua en la red resultaron 5 veces menores a lo que establecen las normativas. Con las intervenciones realizadas a la fecha, la infraestructura sanitaria no garantiza el acceso al agua potable segura ni al saneamiento cloacal a los habitantes del barrio Güemes.

IX.- Luego se refirieron a un relevamiento técnico de servicios públicos realizado en la VILLA 21-24. Expresaron que a mediados de enero del 2019, un fuerte olor cloacal en el agua corriente se hizo presente en numerosas viviendas de las Manzanas 24, 25 y 29.

El 23 de enero, convocada por la Junta Vecinal, la Cátedra de Ingeniería Comunitaria de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Bs.

As. (FIUBA) acudió a constatar la calidad del agua de consumo y se constató la presencia de olor fecal en el agua corriente de varias viviendas y se tomaron muestras del agua de consumo que fueron analizadas en un Laboratorio especializado. La totalidad de las muestras analizadas corroboró que el agua se encontraba contaminada bacteriológicamente y no era potable. Según el testimonio de las familias, no se trata de un hecho aislado, ya que es frecuente que de las canillas de los hogares no salga agua o el agua que sale tenga olor cloacal, color amarillo y sedimentos. Concluyeron que los resultados de los índices de riesgo hídricosanitarios evidencian Nivel de Riesgo Alto en el 70% de las manzanas de la Villa 21-24.

Para el sector de Loma Alegre el 40% de las manzanas presentan Nivel de Riesgo Alto y para Alegre Pavimento el porcentaje de manzanas con Nivel de Riesgo Alto es del 33%.

Ninguna manzana presenta Nivel de Riesgo Bajo-Moderado. El promedio de las mediciones de presión en la red pública de agua para la Villa 21-24 es de 0,17 bares, 0,28 para Loma Alegre y 0,26 para Alegre Pavimento; correlacionando los menores valores de presión con los mayores niveles de riesgo. Los resultados de los índices de riesgo eléctrico evidencian Nivel de Riesgo Alto en el 16% de las manzanas de la Villa 21-24 y un Nivel de Riesgo Moderado-Alto en el 84%. Para el sector de Loma Alegre el 30% de las manzanas presentan Nivel de Riesgo Alto y un Nivel de Riesgo Moderado-Alto en el 70%. Para Alegre Pavimento el porcentaje de manzanas con Nivel de Riesgo Moderado-Alto es del 90% y una sola manzana presenta Nivel de Riesgo Bajo- Moderado.

X.- A continuación, enumeraron una serie de propuestas elaboradas por la CÁTEDRA DE INGENIERÍA COMUNITARIA DE LA FACULTAD DE INGENIERÍA de la UBA en base a los tres informes técnicos mencionados. Indicaron también que actualmente el GCBA ha iniciado obras sanitarias en algunos barrios que al día de la fecha no se encuentran regularizadas (Por ejemplo, el Barrio Carlos Mugica, Barrio Los Piletones) o se encuentran en curso licitaciones para el desarrollo de infraestructura sanitaria (como por ejemplo en la Villa 1-11-14), pero estas obras no son parte un Plan Integral de agua potable y saneamiento cloacal para la totalidad de los Barrios Populares. Por este motivo, en la gran mayoría de los Barrios Populares no se están realizando obras definitivas de infraestructura cloacal. Dijeron que las obras provisorias se realizan sin la documentación necesaria ni los estudios previos que técnicamente se exigen y, por lo tanto, no terminan brindando ni siquiera una solución de emergencia.

Adujeron que la Ley Nacional Nro. 27.453 denominada "Régimen de Regularización Dominial para la Integración Socio Urbana" establece en su artículo 12 que las obras a realizarse dentro del marco de los proyectos de integración socio-urbana, así como cualquier obra a realizarse en los barrios populares incluidos en el RENABAP, deberán adjudicarse en un veinticinco por ciento (25%) como mínimo a las cooperativas de trabajo u otros grupos asociativos de la economía popular integrados por habitantes de los Barrios Populares.

XI.- Invocaron el derecho al agua potable. Expresaron que el ser humano depende del agua, primero, para su subsistencia, pero luego y, además, para posibilitar el desarrollo de una vida digna. Invocaron en su favor diversas normas: CN, art. 75 inc. 22; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 11.1; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 14 párr. 2, apart. h]; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 24, párr. 2, apart. c], CCABA, art. 10). Observación general Nº 15. Dijeron que los Estados tienen la

obligación de adoptar medidas para "[...] velar porque [...] las zonas urbanas desfavorecidas tengan acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación. [...] Las zonas urbanas desfavorecidas, incluso los asentamientos humanos espontáneos y las personas sin hogar, deben tener acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación. No debe denegarse a ningún hogar el derecho al agua." (Observación general Nº 15. Op. Cit., párr. 16 c]).

Citaron la jurisprudencia de la Corte Suprema que ha señalado que "el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces". El decisorio resalta la resolución del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas (A/HRC/RES/27/7) del 2 de octubre de 2014 que exhorta a los estados a que "todas las personas tengan acceso sin discriminación a recursos efectivos en caso de violación de sus obligaciones respecto del derecho humano al agua potable y el saneamiento, incluido recursos judiciales, cuasi judiciales y otros recursos apropiados" (CSJN "Kersich Juan Gabriel y ot. c. Aguas Argentinas" 42/2013 (49-K) del 2/12/14).

Invocaron las siguientes leyes: ley Nro. 3.295 (art. 3); ley Nro. 148 (art. 3), ley Nro. 6.099 (título 8), ley Nro. 27.453 (arts. 1; 6; 12). Destacaron el art. 6 de ley Nro. 27.453 que pone en cabeza del Ministerio de Salud y Desarrollo de la Nación crear el programa de integración Socio-Urbana, para determinar en conjunto con las jurisdicciones locales, el plan de desarrollo integral necesario para cumplir los objetivos de la ley. Asimismo, deberá implementar en forma conjunta con las provincias, los municipios y CABA en los que se encuentren los bienes inmuebles sujetos a expropiación y mediante convenios específicos, proyectos de integración socio-urbana, que estarán sujetos (...) al criterio de planificación urbanística y el marco legal propio de cada jurisdicción.

Destacaron que el art. 12 establece que: "Las obras a realizarse dentro del marco de los proyectos de integración socio-urbana mencionados en el artículo 6°, inciso 2), de la presente ley, así como cualquier obra a realizarse en los Barrios Populares incluidos en el RENABAP deberán adjudicarse, en un veinticinco por ciento (25%) como mínimo, a las cooperativas de trabajo u otros grupos asociativos de la economía popular integradas, preferentemente, por los habitantes de los Barrios Populares."

XII.- Invocaron el derecho a la vida con cita de jurisprudencia y normativa (Constitución Nacional art. 75 inc. 22, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -art. 12.1-; Convención Americana sobre Derechos Humanos -arts. 4.1 y 5.1-; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 6.1; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -art. 1-; Declaración Universal de Derechos Humanos -art. 3-).

También invocaron el derecho a la salud con cita de jurisprudencia y normativa (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12, inc. c), la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica— (arts. 4 y 5), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6, inc.1), la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (art. 11) y la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25, derecho a un nivel de vida adecuado) Con jerarquía constitucional por art. 75, inc. 22 > Así como el art. 14 bis Constitución Nacional.

Sostuvieron que, del plexo normativo mencionado, se desprende que la protección de la salud es uno de los principios fundamentales de cualquier Estado Social, principio que se plasma en la actualidad como un derecho de toda persona a exigir prestaciones sanitarias

conforme a la dignidad humana. Indicaron también que la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires prevé, en su artículo 20, el derecho a la salud integral de los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En el segundo párrafo se asegura, a través del área estatal de salud la promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad. En el mismo artículo se dispone la prioridad presupuestaria a fin de garantizar el derecho a la salud: "El gasto público en salud es una inversión social prioritaria".

Destacaron la particular situación de vulnerabilidad de las mujeres, niños y adolescentes y personas con discapacidad con cita de normativa internacional, nacional y local Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (art. 3), Observación general No 4, emitida por el Comite de los Derechos del Niño, art. 39 de la CCABA, Ley Nro. 114, art. 6, Ley No 26.061, Declaración de los Derechos del Niño (art. 4).

XIII.- Sostuvieron que el acceso a los servicios públicos forma parte del derecho a la vivienda digna y al hábitat adecuado. Dijeron que las autoridades públicas han violado un conjunto de derechos fundamentales de los habitantes de los Barrios Populares de la CABA, garantizados tanto en la constitución local como en la Constitución Nacional, a saber: a) el derecho a una vivienda digna y adecuada. Cita entre los arts. Más importantes los arts. 31 y 10 de la CCABA; b) El derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en el art. 11 CCABA; c) El derecho al desarrollo humano y económico equilibrado (art. 18 CCABA); d) La ciudad no desarrolló una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano con perspectiva de equidad social (art. 27 CCABA); e) La ciudad viola el art. 40 de la CCABA que establece que la Ciudad garantiza a la juventud la igualdad real de oportunidades y el goce de sus derechos a través de acciones positivas; f) La protección integral de los niños reconocida en el art. 39 CCABA; g) Art. 6, ley Nro. 114, que reconoce el deber del GCBA de asegurar a los niños, niñas y adolescentes la efectivización del derecho a la vida, a la salud, a la vivienda. Citaron jurisprudencia del fuero sobre el derecho a una vivienda digna.

Concluyeron en base a la Observación General No 4 del Comité DESC, los principios de Limburgo y Mastricht, que más alla de la obligación de progresividad que pesa en los Estados (Art. 2 PIDESC), el Estado tiene deberes inmediatos en materia de vivienda, tales como: el deber de no adoptar medidas de carácter deliberadamente regresivo en cuestiones habitacionales; el deber de adoptar medidas legislativas y administrativas deliberadas, concretas y dirigidas para cumplir con los objetivos del PIDESC; el deber de adoptar esas medidas en un tiempo razonablemente corto; el deber de desplegar todos los esfuerzos posibles y de recurrir al máximo de recursos para satisfacer el derecho a la vivienda; el deber de garantizar el ejercicio de los derechos habitacionales sin discriminación; el deber de dar prioridad en su actuación a los grupos más vulnerables y a los que tengan necesidades más urgentes; el deber de garantizar el contenido mínimo del derecho a la vivienda, sobre todo para aquellos grupos que carezcan de un techo de manera absoluta.

Sostuvieron que el GCBA se encuentra obligado a garantizar un nivel esencial del derecho de acceso a la vivienda digna, ya que de lo reseñado surge que las viviendas de los barrios populares son precarias y apenas ofrecen reparo de las inclemencias climáticas, las familias viven hacinadas en pequeños espacios, el acceso a los servicios públicos básicos es deficiente o nulo, y carecen de todo título que les garantice la

seguridad en la tenencia de las viviendas. Asimismo, destacaron que la ley Nro. 148, ya mencionada, declaró la atención prioritaria a la problemática social y habitacional en las villas y núcleos habitacionales transicionales, cumpliendo con lo dispuesto por el Comité DESC en la OG Nro. 3, de garantizar una especial protección a los grupos sociales más vulnerables, aún en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores. Es decir que los Estados deben adoptar medidas particulares, exclusivamente referidas a dichos grupos, como así también deben destinar mayores recursos para llevar a cabo tales medidas.

Alegaron que el acceso al agua potable y al saneamiento con su infraestructura correspondiente forma parte del derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado.

Afirmaron que la precariedad de estos servicios, que ponen en riesgo la vida y la salud de sus habitantes, tiene una larga historia de incumplimientos por parte del GCBA desde el origen de estos barrios que se remontan a casi 80 años atrás los más antiguos.

XIV.- También invocaron el derecho a participar y a ejercer la democracia participativa.

Al respecto destacaron que la obligación de otorgar participación ciudadana en las políticas relacionadas con los Barrios Populares ha sido operativizada y reconocida a nivel legal a través de la Ley N° 148, la Ley N° 6.099 y la Ley Nacional N° 27.453.

XV.- Arguyeron además sobre la violación del derecho a la no discriminación. Sobre el particular invocaron la ley Nro. 5.261 (Ley contra la discriminación). Expresaron que dicha ley tiene por objeto (entre otros) prevenir la discriminación en todas sus formas, a través de la implementación y el desarrollo de políticas públicas inclusivas y acciones afirmativas que promuevan la igualdad de oportunidades y fomenten el respeto a la diversidad y a la dignidad inherente de cada ser humano (Art. 1). Citaron también su art 2 (definición de discriminación en el marco de la ley) y art. 3 (actos considerados discriminatorios), art. 7 (cese del acto discriminatorio), art. 13 (carga de la prueba en la parte demandada que deberá fundamentar la discriminación en cuestiones objetivas) Es decir que, la parte actora considera que la falta de acceso a servicios públicos formales de agua potable y saneamiento cloacal constituye una discriminación padecida por los habitantes de los Barrios Populares en relación al tratamiento que reciben los habitantes que habitan en la ciudad formal. Señalaron, que la omisión proviene de una autoridad pública (GCBA) y que existe una lesión actual y peligro inminente ya que aproximadamente 400.000 personas que habitan los barrios populares no tienen actualmente acceso a agua potable y saneamiento seguro, lo que genera un riesgo grave para la salud y la vida de las personas. Indicaron que existe una arbitrariedad e ilegalidad manifiesta ya que la conducta del GCBA es violatoria de la CCABA y de leyes inferiores. Manifestaron que no existe otro medio más idóneo ya que la celeridad de la protección de los bienes colectivos cuya defensa se pretende por medio de la interposición de la presente acción de amparo colectivo determina que la vía más idónea es la presente. Sostuvieron que la presente causa no posee complejidad normativa ni fáctica, además los hechos no necesitan una mayor prueba que la acreditación de que los trabajos constructivos ya se iniciaron y el análisis de los expedientes administrativos referidos a la obra que se encuentran en manos del GCBA.

XVI.- En cuanto a la competencia, afirmaron que conforme al Art. 7 de la Ley Nro. 2145, el Fuero Contencioso Administrativo y

Tributario de la Ciudad es competente para entender en las acciones de amparo dirigidas contra autoridades públicas de la Ciudad. Indicaron que debe recordarse que las políticas urbanas y sus autorizaciones son materia ordinaria no delegada constitucionalmente a la Nación (art. 121o de la Constitución Nacional), situación que a su entender la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya definió con claridad (Fallos CSJN. Jullierat, Milton C/Municipalidad de Buenos Aires. 23/12/1986. LL1987-B, 107 y Mar Ostende sa C/Pcia. De Bs. As. 27/2/1997. Fallos 320:222).

XVII.- Fundaron luego la legitimación colectiva. Dijeron que las categorías de derechos colectivos que se intentan proteger con la acción son: a) la de los derechos colectivos que tienen por objeto bienes colectivos tales como el derecho a un ambiente sano y equilibrado, la protección de la salud pública y el derecho a un hábitat adecuado ; y b) la de los derechos colectivos referentes a intereses individuales homogéneos tales como el derecho a una democracia participativa y al ejercicio de la participación ciudadana en audiencia pública, derecho a la salud, derecho a la vida, derecho al agua potable y a un saneamiento seguro).

En cuanto a la legitimación, indicaron que la jurisprudencia del fuero ha reconocido una legitimación amplia, reconocida a cualquier habitante de la CABA a fin de accionar en protección de un amparo ambiental. Además, indica que debe tenerse presente que el art. 26 de la Carta Magna local expresamente estipula que el ambiente es patrimonio común y por lo tanto, la titularidad del bien no pertenece a individuo alguno en particular, sino que se trata de un bien jurídico colectivo que resulta indivisible. Citaron fallos Sala II y Sala III del Cámara de Apelaciones del fueron en este sentido, concluyendo que la Constitución otorga relevancia jurídica a la defensa judicial del derecho colectivo alterado, prescindiendo de quién -judicialmente- alegue la lesión (ver págs. 92/93 de la demanda).

XVIII.- En lo referido a la fundamentación de la medida cautelar peticionada, dijeron que la verosimilitud del derecho debe ser analizada bajo un prisma no tan riguroso en materia ambiental y de derechos sociales, admitiéndose medidas precautorias, aún cuando no exista una certeza científica sobre sobre los efectos perjudiciales cuya producción quiere prevenirse en la materia. Afirmaron que en materia ambiental, la "prevención" habrá de exigir que pueda accederse al despacho de medidas cautelares, que impidan que los derechos, intereses difusos, o intereses colectivos afectados en materia ambiental, se tornen ilusorios o resulten protegidos cuando ya es demasiado tarde.

Respecto del peligro en la demora, señalaron que en la ciudad, el escenario con relación al Dengue es de Riesgo Alto y que el Coronavirus Covid 19 constituye la pandemia más intensa de los últimos 100 años. Destacaron que para ambas enfermedades, resulta imprescindible el acceso a agua potable de la población y la mejora de la infraestructura de los servicios públicos de agua potable y saneamiento como medidas de prevención y mitigación. Pusieron de resalto que el GCBA no ha adoptado ninguna medida en esta dirección, lo cual agrava la los riesgos y la situación de peligro de los habitantes de los Barrios Populares. Alegaron que el otorgamiento de la medida cautelar no afecta la prestación de ningún servicio público ni la acción estatal de interés público. En consecuencia, no existe interés público mayor en este caso que la protección de los derechos que por la presente se pretenden proteger. Solicitaron que por la naturaleza de los derechos reclamados no se disponga contracautela y para el caso de que se sostenga que resulta necesaria

la imposición de la misma, se disponga la caución juratoria.

Finalmente, hicieron reserva del caso federal, adjuntaron prueba documental y ofrecieron prueba informativa.

XIX.- Con fecha 7 de abril del corriente la jueza de turno interviniente, dispuso correr traslado de la medida cautelar peticionada al GCBA en los términos del art. 14 de la Ley Nro. 2145. Y ordenó la remisión de la causa a este tribunal en pos del respeto a la garantía del juez natural. Encontrándose radicado el expediente ante este juzgado, con fecha 16 de abril, la demandada contestó el traslado conferido. Solicitó que: **a)** se cite como tercero a AYSA y se haga lugar al planteo de incompetencia; **b)** para el hipotético supuesto de no hacer lugar a lo solicitado en el punto anterior, se ordene la conexidad de las presentes actuaciones con los autos "ASESORIA TUTELAR Nro. 2 C/GCBA S/ AMPARO SALUD – MEDICAMENTOS" - EXPTE. 2967/2020; **c)** subsidiariamente, se rechace el pedido de medida cautelar.

Señaló que como es de público conocimiento AYSA es una empresa concesionaria de servicios públicos de agua potable y tratamiento de desagües cloacales para la Ciudad de Buenos Aires y 26 partidos del conurbano bonaerense. Dijo que dicha empresa se creó el 21 de marzo de 2006 por el Decreto 304/2006 del Poder Ejecutivo Nacional y luego ratificada por el Poder Legislativo mediante la Ley N° 26.100. Su composición está formada por el Estado Nacional con el 90% del capital social, mientras que el 10% restante corresponde a los empleados a través de un Programa de Participación Accionaria (PPA), único en su tipo. Afirmó que el servicio que la accionante peticiona cautelarmente tiene como único destinatario a la empresa del Estado Nacional supra referida. Consideró que es contra aquélla únicamente a quien debe dirigirse el reclamo cautelar de los actores, toda vez que los objetivos de AYSA -en cuanto a prestación de servicios se refiere- son los peticionados cautelarmente por la actora.

Peticionó que en los términos de lo normado por el art. 88, 89 y cctes., del CCAyT (supletoriamente aplicable por imperio de lo preceptuado por el art. 28 de la ley 2145), se disponga la citación de AYSA como tercero obligado en juicio. que la intervención de AYSA permitiría que, en el supuesto de dictarse un fallo condenatorio, se ejecute contra esa empresa dicha sentencia.

Asimismo, planteó la incompetencia en razón de la materia. Con cita de jurisprudencia de la CSJN, adujo que en los procesos que involucran a la empresa Agua y

Saneamientos Argentinos (AYSA) por ser una empresa pública argentina dedicada a la prestación de servicio de agua corriente y cloacas, corresponde que entienda la Justicia Federal. Afirmó que la actora en base a meras aseveraciones y sin aportar elementos mínimos de prueba alguna sobre la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, solicita una medida cautelar consistente en que se ordene al GCBA que elabore un Plan de Contingencia a pedido de los habitantes de los Barrios Populares, para la entrega de agua a granel para todos los usos en los barrios o sectores de barrios que no cuenten con suministro continuo de agua corriente; que garantice la entrega de agua potable envasada para consumo directo en los barrios o sectores de barrios que no tengan acceso a agua potable y segura; y que garantice el mantenimiento y destapación de cámaras cloacales y pozos ciegos, entre otros. Insistió en sostener que el G.C.B.A. resulta ajeno a la petición cautelar, por cuanto el único destinatario es la empresa AYSA. Dado que es de público conocimiento que la realización de dichas obras o prestación de servicios se

encuentra a cargo de dicha empresa, por resultar ser los objetivos de la misma para los cuales fue creada. Dijo también que los amparistas no tienen en cuenta, las tareas y servicios que están realizando las diferentes áreas y organismos del GCBA con motivo del COVID- 19 y en relación al servicio de agua potable, en los Barrios Populares y Villas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Destacó nuevamente, que conforme Ley N° 26.221 y su decreto reglamentario, la prestación del servicio universal con priorización de los barrios vulnerables resulta ser una responsabilidad primaria e indelegable de la Concesionaria (AySA). Asimismo, dijo que el Convenio Tripartito, ratificado por el artículo 5º de la Ley N° 26.221 dispone la creación de la AGENCIA DE PLANIFICACIÓN, que tiene a su cargo la coordinación integral de la planificación de las obras de expansión y mejoramiento de los servicios de agua potable y desagües cloacales a cargo de la empresa AySA S.A. Concluyó que, la cuestión relativa a la regularización del servicio de saneamiento, reviste una complejidad dada por las responsabilidades indelegables de la Concesionaria, como así también por la intervención de entes de carácter interjurisdiccional con distintas facultades (APLA-ERAS). Entendió que por lo tanto, mal podría en el marco de una medida cautelar, o en el acotado margen de la acción de amparo, discutirse la implementación y ejecución de una política pública que requiere la coordinación con diversos entes. Señaló que resulta importante destacar que en el ejido urbano, la responsabilidad de las empresas prestatarias se extiende hasta la línea municipal, siendo responsabilidad del usuario el mantenimiento y limpieza del resto de la instalación.

Sostuvo que mediante los informes que acompañó, demuestra que el Gobierno de la Ciudad a través de los organismos correspondientes, canaliza la demanda de barrios vulnerables y cuenta con el servicio reclamado por la actora, que según sus afirmaciones infundadas considera no existente y en consecuencia reclama. Asimismo, avanza en la concreción de proyectos superadores a fin de garantizar la ejecución de obras de infraestructura para la regularización del servicio en diversos barrios de la ciudad, ello de acuerdo a las políticas públicas diseñadas por el poder ejecutivo y legislativo y la planificación elaborada de acuerdo a los recursos disponibles. Informó que ante la grave situación que resulta de público y notorio conocimiento, y en el marco de las medidas de gobierno adoptadas por el Estado Nacional y el GCBA, se ha dispuesto ampliar y reforzar la provisión de servicios de emergencia aumentando las cargas horarias de los camiones, dispuestos para la distribución de agua potable, hasta en cuatro (4) horas adicionales según el barrio y la demanda, estableciendo siempre prioridad en el orden de entrega a los comedores comunitarios que requieran del mismo. Indicó que por intermedio de la Gerencia Operativa de Asistencia Comunitaria, junto con AySA, se efectúa el acompañamiento de un camión cisterna en el Barrio 21-24, el cual posee una capacidad de 15.000 litros de agua provista directamente de la planta potabilizadora de dicha empresa, el cual se distribuye a demanda de los vecinos en zonas donde no haya presión de agua y/o exista interrupciones del servicio en primer lugar, y luego en las viviendas de las familias que lo requieran. Con el fin de incrementar y asegurar acceso al agua potable, esa dependencia del GCBA en colaboración con AYSA coordina la entrega de sachets, que cuentan con un litro de agua potable cada uno.

Finalmente, con cita de jurisprudencia de la Corte Suprema, arguyó la ausencia total de legitimación procesal activa de la parte actora, lo que a su entender determina la inexistencia de

caso judicial, a lo que se suma la falta de concurrencia del requisito de la verosimilitud del derecho. Destacó la falta de ofrecimiento de prueba conducente de la afectación suficientemente directa de un derecho colectivo y con relación al objeto de la medida cautelar peticionada.

Sostuvo también que ninguna duda cabe sobre la afectación del interés público que produciría la admisión de la cautela solicitada, pues se estaría afectando la integridad y propiedad de la Administración Comunal en cuanto a su actuación, cuando en realidad el obligado directo de la pretensión es la empresa AYSA.

Finalmente, adjuntó prueba documental, confirió autorizaciones e hizo reserva del caso federal.

XX.- De la presentación del GCBA se confirió traslado a la actora, quien lo contestó diciendo lo que sigue:

a) El derecho de acceso al agua potable, el derecho a la salud y el derecho a un ambiente sano y equilibrado son principalmente obligaciones que recaen sobre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. La Ley N° 3.295 en su art. 3 establece con absoluta claridad que "la ciudad garantiza a todos sus habitantes el acceso al agua potable en cantidad y calidad suficientes para usos personales y doméstico como derecho humano fundamental".

b) Por su parte, el nuevo Código Urbanístico (Ley N° 6.099), en su Título N° 8 "Reurbanización e Integración Socio-Urbana establece: "8.1. Principios Las reurbanizaciones estarán determinadas por la mayor participación del Estado y de sus habitantes, siguiendo los siguientes principios: (…) c. Infraestructura: La infraestructura de los servicios básicos será diseñada y ejecutada teniendo en cuenta los relevamientos y estudios demográficos y deberá proyectarse con criterios de integralidad y resiliencia urbana, de conformidad a los requerimientos de las empresas prestadoras de servicios.

Sostuvieron que aquí se dispone que el GCBA es el encargado principal de proyectar y construir la infraestructura de los servicios públicos en los Barrios Populares y villas de la ciudad. Esta norma no dispone la obligación de construcción de la infraestructura en cabeza de las prestatarias de servicios públicos. El GCBA solo debe tener en cuenta los requerimientos preestablecidos por las empresas prestadoras de servicios, como AYSA, como cualquier otro desarrollador en la ciudad.

c) Destacaron que AYSA no es una concesionaria que realiza las obras de infraestructura, sino que opera y mantiene las obras realizadas por privados o por el GCBA en una situación análoga a la que se da en el servicio público del SUBTE. En este caso, SBASE es la que construye la infraestructura de las nuevas líneas y estaciones, y Metrovías sólo opera el servicio recibiendo la infraestructura construida.

d) El objeto de la demanda implica justamente que el GCBA cumpla con la Ley N° 3.295 y el art. 8.1.c. del Código Urbanístico, es decir, desarrolle la infraestructura, cumpliendo los requerimientos de la concesionaria, para que esta opere dicha infraestructura una vez terminada. Esto es lo que se denomina que el servicio se encuentre regularizado y formalizado. Si el GCBA proyecta y construye la infraestructura cumpliendo los requerimientos preestablecidos por la concesionaria para toda la ciudad en forma automática esta nueva infraestructura ingresa al ámbito de la concesionaria AYSA para su operación y mantenimiento. Quien debe garantizar que la infraestructura se construya adecuadamente, respetando los criterios para que ingrese a la

operación formal es el GCBA y no la empresa AYSA que es una receptora de las obras.

e) Actualmente, la empresa AYSA no presta el servicio en las villas y Barrios Populares de la ciudad. Frente a esta situación, el GCBA podría decidir que en estos barrios sea el propio GCBA el que preste el servicio público o que lo preste otro privado, ya sea empresa o cooperativas, como sucede en otras ciudades del país. Por esta razón, en el objeto de la demanda (Punto A.1) se dejó en claro que la formalización y regularización de la prestación del servicio de agua potable y saneamiento adecuado no implica necesariamente que la infraestructura sea operada por la empresa AYSA., en el objeto se remarcó que "otro organismo estatal" podría prestar el servicio concluyendo su formalización y regularización. La formalización y regularización implica que la prestación del servicio respete los criterios técnicos y parámetros normativos que exige la normativa a nivel nacional y de la ciudad, y que se encuentre bajo un organismo de control. f) En la Resolución N°26/2017 del APLA, acompañada en el escrito de demanda, se aprobó el documento titulado "Criterios de Intervención en Construcción de Infraestructura y Operación del Servicia de Agua y Saneamiento en Barrios Populares/Urbanizaciones Emergentes" elaborado por la Empresa AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS SOCIEDAD ANÓNIMA (AySA). Estos son los requerimientos de las empresas prestadoras de servicios públicos a los que hace referencia el art. 8.1.c. del Código Urbanístico. Allí se establecen los responsables para la concreción de las obras de las redes secundarias que son los municipios u otros organismos solicitantes quedando limitado el rol de AYSA al de aprobación de las obras.

El GCBA y la contratista de obras son los que tienen la responsabilidad de la ejecución de la obra y su puesta en funcionamiento. AYSA o transferencia de las instalaciones para su operación y mantenimiento participa en el pedido de factibilidad y en la recepción. Su rol es principalmente de controlar que las obras se realicen de acuerdo a los requerimientos técnicos. El GCBA una vez finalizada las obras de infraestructura y puestas en funcionamiento transfiere las mismas a AYSA que las recibe y opera. La afirmación de la demandada de que las pretensiones del amparo tienen como único destinatario a AYSA es errada, no está sustentada ni en fundamentos normativos ni técnicos y desconoce sustancialmente la regulación específica que tienen los barrios populares y las villas para alcanzar la formalización de sus servicios públicos, en donde principalmente la carga de llevar adelante ese proceso corresponde al GCBA. Por lo tanto, solicitaron que se rechace la citación como tercero de la empresa AYSA realizado por la parte demandada.

g) Asimismo, arguyeron que corresponde rechazar el planteo de incompetencia en razón de la materia, pues las pretensiones de la demanda se sustentan en normativa local y no en la Ley N° 26.221. Sostuvieron que, no sería de aplicación la jurisprudencia citada por el GCBA porque no se encuentra en debate la conducta de AYSA con relación al cumplimento de sus obligaciones que surgen de la concesión otorgada a través de la ley N° 26.221. Citaron un precedente de la Sala II del fuero en el que se admitió una demanda contra AySA.

h) Resistieron el planteo de falta de legitimación colectiva con cita del art. 14 CCABA, del art. de la Ley N° 5261 y art. 30 de la Ley Nro. 25675. Afirmaron que la mayoría de los actores viven en barrios populares y villas de la ciudad y son afectados por la falta de acceso a agua potable segura que se presentan en autos por derecho propio y también en representación de las miles de familias que se encuentran sin

acceso a agua potable segura y que viven en barrios populares.

i) Finalmente, con relación a la documental adjuntada por el GCBA, concluyeron que la misma demuestra que el GCBA carece de un plan integral y de un diagnóstico y que sus políticas sólo alcanzan a algunos barrios y son insuficientes para garantizar la necesidad de las familias de los barrios populares. Frente a esta crisis sanitaria el GCBA sólo incrementó en 4 hs. las horas de los camiones cisterna. En estos momentos, las familias necesitan, para proteger su salud y su vida, agua potable segura. No necesitan cualquier tipo de agua o seguir consumiendo y usando agua que les llega por redes precarias que se mezclan con las cañerías cloacales. Necesitan que les llegue agua con camiones cisterna y agua potable envasada con carácter urgente y de emergencia. La satisfacción de las necesidades y la demanda de las familias no debería estar limitada a la cantidad de horas disponibles diariamente de los camiones cisternas. Al contrario, la cantidad de unidades y horas deberían corresponder y establecerse de acuerdo a la necesidad de las familias. El acceso al agua potable segura es un derecho humano. Como fundamento del peligro en la demora adjuntaron noticias periodísticas que dan cuenta del primer contagio de Coronavirus Covid-19 en el Barrio Carlos Mugica (ex Villa 31) y de que la enorme mayoría de casos de dengue se encuentran en los barrios populares de la Ciudad.

XXI.- Luego se corrió vista al Ministerio Público Fiscal para que dictamine sobre la competencia y la admisibilidad del proceso colectivo. En su dictamen la Sra. Fiscal opinó que el tribunal es competente para entender en la causa, pues dado que el objeto procesal es que se garantice el derecho al agua contemplado por la Ley Nro. 3295, el sujeto demandado es el GCBA y la vía procesal escogida es la del amparo local, por imperio del art. 6 de la Ley N° 2145 (texto conf. Ley Nro. 5666), el fuero competente es el contencioso administrativo y tributario. Indicó que si bien la demanda en su objeto alude a que AySA debe prestar el servicio de agua potable y cloacas, la pretensión se dirige exclusivamente contra el GCBA. Consideró también que la citación como tercero de AySA no puede prosperar y que no correspondería admitir el planteo de incompetencia efectuado por la demandada, pues a su entender la pretensión no exige aplicar el derecho federal para asegurar la prestación de agua potable en el territorio de la Ciudad.

Asimismo, destacó que analizó en el sistema informático del Poder Judicial de la Ciudad el listado de expedientes informados por Secretaría General como posiblemente vinculados con esta causa, y detectó que existiría conexidad con el expediente EXP-560-2013/0 Baez Prieto y otros c. GCBA s. amparo en trámite ante el Juzgado Nro. 19 Secretaría Nro. 37 del fuero. Afirmó que en esa causa, inicialmente caratulada Teseyra c. GCBA s. amparo, un grupo de habitantes del Barrio Scapino, demandó entre otras peticiones, ***"un plan integral de prestación y mantenimiento de agua potable que garantice la provisión en forma adecuada, regular, técnicamente idónea, segura y suficiente. Todo ello con las modalidades, plazos y mecanismos de supervisión que en la etapa de ejecución de sentencia resulten pertinentes".***

En base a ello, opinó que existe conexidad entre aquél expediente y la presente causa, dado que las pretensiones se superponen y se debaten cuestiones análogas, al menos con relación al Barrio Scapino.

Por lo tanto, aconsejó la remisión de estas actuaciones al Juzgado Nro. 19, Secretaría Nro. 37 por aplicación del principio de prevención (cfr. art. 6, ley 2.145, art. 3, segundo

párrafo, del Acuerdo Plenario N°4/2016 y art. 13, de la Res. 460/CM).

Finalmente, opinó que la vía de amparo no es idónea para canalizar el conflicto propuesto dada la complejidad de la pretensión y los plazos de duración del conflicto contemplados en la misma demanda, por lo que consideró que el proceso debería ser ordinarizado. Asimismo, dijo que la pretensión debería ser dividida y especificada para cada uno de los barrios populares de la Ciudad, pues la pretensión puede presentar problemáticas diferentes para cada barrio popular en particular y en caso de no dividirse por barrio se podría ver comprometido un control serio de la situación de cada lugar.

XXII.- Cabe analizar la opinión del Ministerio Público Fiscal sobre la posible conexidad de esta causa con el expediente EXP-560-2013/0 Baez Prieto y otros c. GCBA s. amparo en trámite ante el Juzgado Nro. 19 Secretaría Nro. 37 del fuero. Del acta contenida en la Actuación Nro. 14602536/2020, surge que en el expediente principal, iniciado en el año 2013, la acción fue desistida, ello fue consentido por la demandada y si bien el Ministerio Público Tutelar no consintió el desistimiento hasta constatar el cumplimiento de la instalación de un transformador de energía eléctrica, el incidente en el cual tramitó la ejecución de la medida reclamada por el Asesor Tutelar, ajena a la petición referida al servicio de agua potable, concluyó por caducidad de instancia.

La superposición de pretensiones es parcial pues en el amparo Báez Prieto, un grupo de habitantes del Barrio Scapino demandó, entre muchas otras pretensiones, la provisión de agua potable sólo para ese barrio. En las presentes actuaciones se demanda **el acceso regularizado y formal al servicio de agua potable y saneamiento cloacal** para todos los barrios populares de la Ciudad de Bs. As. comprendiendo al Barrio Scapino.

La jurisprudencia de la Alzada ha dicho: *"Dos o más pretensiones resultan conexas cuando, sin perjuicio de su diversidad, poseen elementos comunes o interdependientes que las vinculan por su objeto, por su causa, o por algún efecto procesal, bastando que los procesos se encuentren de algún modo vinculados por la naturaleza de las cuestiones involucradas. Ante tal vinculación, la causa ha de someterse al conocimiento del tribunal que previno, el cual cuenta con la ventaja de los elementos de convicción ya incorporados (esta Sala, "in re" "Arenera Pueyrredón SA c/ AUSA SA y otros s/ amparo", expte. 38.872/0, del 16/10/2012 y sus citas). Así, cabe hablar, respectivamente, de una conexión sustancial y de otra meramente instrumental. La primera determina un desplazamiento de la competencia que se funda,*

en términos generales, en la necesidad de evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias. La segunda, en cambio, produce el mismo resultado a raíz de la conveniencia práctica de que sea el órgano judicial competente para conocer en determinado proceso quien, en razón de su contacto con el material fáctico y probatorio de aquél, también lo sea para conocer de las pretensiones o peticiones, accesorias o no, vinculadas con la materia controvertida en el proceso (Palacio, Lino

Enrique, "Derecho procesal civil", t. II, "Sujetos del proceso", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, p. 558; en el mismo sentido, CNCiv., Sala A, 27/03/96, LL, 1996-D, p. 857). Tal como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, este instituto constituye una causal de excepción a las reglas generales que determinan la competencia y que importa admitir el desplazamiento del juez natural en favor de otro magistrado (Fallos: 328:3903; 329:3925; 331:744), de modo que su aplicación debe

llevarse a cabo con criterio riguroso (dictamen de la Procuración General de la Nación al que hizo remisión la CSJN "in re" "Quiroga Moss, Marcela Helena c/ Von Grolman, Ángel Jorge s/ divorcio art. 215 código civil - ejecución de sentencia – incidente familia", del 13/09/16). (conf. Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario. Causa Nro.: 18038-2016-0. Autos: Mendoza Escobar Alfonso c/ GCBA Sala II. Del voto de Dr. Esteban Centanaro, Dra. Mariana Díaz, Dr. Fernando E. Juan Lima 11-06-2019. Sentencia Nro. 97)."

Dada la superposición parcial limitada a un barrio popular, el estado procesal y la antigüedad del proceso en trámite ante el Juzgado CAyT Nro. 19, y el criterio riguroso con el que debe aplicarse la conexidad, no cabe entender que media conexidad entre ambos procesos.

Con respecto al planteo de conexidad efectuado por el GCBA con las actuaciones caratuladas: "ASESORÍA TUTELAR N°2 C/GCBA S/AMPARO-SALUDMEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS" Expte. 2967/2020-0, en trámite ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 9, Secretaría N° 17, cabe destacar que en la resolución de fecha 25 de marzo de 2020, dictada en aquella causa, el Tribunal estableció que "el objeto de este amparo descripto por el Asesor Tutelar fue que el GCBA "cesara en su omisión ilegítima y arbitraria de brindarle un dispositivo adecuado a las niñas, niños y adolescentes que se encuentran en hospitales públicos de esta Ciudad en condición de alta hospitalaria y a la espera de un recurso por carecer de red de contención familiar, en virtud de la pandemia declarada". Por lo tanto, no se advierte vinculación alguna con el objeto de las presentes actuaciones. En consecuencia, de conformidad con lo señalado por la actora, corresponde rechazar la conexidad planteada por el GCBA.

XXIII.- En primer lugar, cabe reseñar las normas locales y federales involucradas en la amplia y compleja pretensión contenida en el escrito de demanda.

A.- La Ley Nro. 3295 dice:

Artículo 3°.- La ciudad garantiza a todos sus habitantes el acceso al agua potable en cantidad y calidad suficientes para usos personales y doméstico como derecho humano fundamental.

Artículo 48.- Servicio de agua potable y desagües cloacales. El Poder Ejecutivo instrumentará las acciones necesarias para que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires asuma el ejercicio pleno de sus facultades concedentes y de control para la prestación de los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales en el ámbito de su territorio.

Artículo 49.- Transferencia. El Poder Ejecutivo podrá suscribir convenios con las jurisdicciones nacional, provincial y municipal, para proceder a la transferencia de funciones, bienes, organismos, servicios y competencias relativos a la regulación, control y gestión de los servicios mencionados en el artículo anterior, ad referéndum de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.

B.- El Código Urbanístico en su Título Octavo dice: **8.1. Principios**. Las reurbanizaciones estarán determinadas por la mayor participación del Estado y de sus habitantes, siguiendo los siguientes principios: …**c. Infraestructura**: La infraestructura de los servicios básicos será diseñada y ejecutada teniendo en cuenta los relevamientos y estudios demográficos y deberá proyectarse con criterios de integralidad y resiliencia urbana, de conformidad a los requerimientos de las empresas prestadoras de servicios.

C.- La Ley Nacional Nro. 27453 dice: Artículo 1º- Declárase de interés público el régimen de integración socio urbana de los

Barrios Populares identificados en el Registro Nacional de Barrios Populares en Proceso de Integración Urbana (RENABAP) creado por decreto 358/2017. Entiéndase por "Barrio Popular" a aquel con las características definidas en el capítulo XI del decreto 2670 del 1° de diciembre de 2015. Se entiende por **integración socio urbana, a los efectos de la presente ley, al conjunto de acciones orientadas a la mejora y ampliación del equipamiento social y de la infraestructura, el acceso a los servicios**, el tratamiento de los espacios libres y públicos, la eliminación de barreras urbanas, la mejora en la accesibilidad y conectividad, el saneamiento y mitigación ambiental, el fortalecimiento de las actividades económicas familiares, el redimensionamiento parcelario, la seguridad en la tenencia y la regularización dominial. **Tales acciones deberán ser progresivas**, integrales, participativas y con enfoque de género y diversidad.

Artículo 2º- Con el objeto de proceder a su integración urbana, declárase de utilidad pública y sujeta a expropiación, la totalidad de los bienes inmuebles en los que se asientan los Barrios Populares relevados en el RENABAP, cuya identificación se agrega como anexo, conforme lo establece el artículo 5° de la ley 21.499.

Artículo 6°- A los fines de la implementación de la presente ley corresponde al Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación: 1. Crear el Programa de Integración Socio-Urbana para determinar, en conjunto con las jurisdicciones locales, el plan de desarrollo integral necesario para cumplir los objetivos de la presente ley. 2. Implementar en forma conjunta con las provincias, los municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los que se encuentren los bienes inmuebles sujetos a expropiación y mediante convenios específicos, proyectos de integración socio-urbana, que estarán sujetos a la viabilidad técnica, ambiental y económica y a criterios de planificación urbanística y el marco legal propio de cada jurisdicción, con el objeto de generar condiciones tendientes a mejorar la calidad de vida de sus ocupantes. 3. **Promover acciones coordinadas con los organismos y ministerios competentes, con el objeto de facilitar el acceso a los servicios públicos básicos por parte de los habitantes de los barrios populares** identificados en el RENABAP en el marco de los proyectos jurisdiccionales de inversión.

Artículo 10.- La realización de los proyectos tendientes a la integración urbana de los barrios populares identificados por el RENABAP debe concretarse con la participación, coordinación y acuerdo de las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios, procurando la incorporación de sus iniciativas y experiencias previas.

D.- La Ley nacional Nro. 24.588(Ley Cafiero) dice:

Artículo 9º: El Estado Nacional se reserva la competencia y la fiscalización, esta última en concurrencia con la ciudad y las demás jurisdicciones involucradas, de los servicios públicos cuya prestación exceda el territorio de la ciudad de Buenos Aires.

E.- La Ley nacional Nro. 26221 dice: ARTICULO 1º — Apruébase el Convenio Tripartito entre el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, la Provincia de Buenos Aires y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, suscripto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 12 de octubre de 2006, cuyo texto corno Anexo 1 en copia autenticada forma parte integrante de la presente ley.

ARTICULO 2º — Caracterízase como servicio público a la prestación del servicio de provisión de agua potable y colección de desagües cloacales teniéndose como concesionaria a la Sociedad Agua y Saneamientos

Argentinos Sociedad Anónima en los términos del artículo 1º del Decreto Nº 304 de fecha 21 de marzo de 2006, ratificado mediante Ley Nº 26.100.

ARTICULO 4º — Créase en el ámbito del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, el Ente Regulador de Agua y Saneamiento, el que tendrá a su cargo el control del cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Concesionaria del servicio público de provisión de agua potable y colección de desagües cloacales, y que deberá llevar a cabo todas las medidas necesarias para cumplir la misión enunciada en el Marco Regulatorio aprobado por esta ley.

ARTICULO 5º — Créase en el ámbito del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, la Agencia de Planificación, la que tendrá a su cargo la coordinación integral de la planificación de las obras de expansión y mejoramiento del servicio, y que deberá llevar a cabo todas las medidas necesarias para cumplir la misión enunciada en el Marco Regulatorio aprobado por la presente ley.

ARTICULO 6º — Apruébase el Marco Regulatorio para la prestación del servicio público de agua potable y desagües cloacales en el ámbito establecido por el Decreto Nº 304 de fecha 21 de marzo de 2006, ratificado mediante Ley Nº 26.100, cuyo texto como Anexo 2 en copia autenticada forma parte integrante de la presente ley.

En el Anexo 1 se encuentra el texto del Convenio Tripartito, suscripto por la Ciudad de Bs. As., el que dice:

ARTICULO 2º: Se disponga la constitución del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO, en adelante el ERAS, como entidad autárquica con capacidad de derecho público y privado, **en cuya dirección intervendrán un representante de la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES**, un representante de la PROVINCIA DE BUENOS AIRES y un representante del PODER EJECUTIVO NACIONAL, designados en la forma y condiciones que se establezcan en el Marco Regulatorio.

ARTICULO 3º: **El ERAS tendrá por finalidad principal la regulación y control de la prestación de los servicios de agua potable y desagües prestados en el área de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires** y los siguientes partidos de la Provincia de Buenos Aires: Almirante Brown, Avellaneda, Esteban Echeverría, Ezeiza, La Matanza, Lanús, Lomas de Zamora, Morón, Quilmes, San Femando, San Isidro, San Martín, Tres de Febrero, Tigre y Vicente López**, respecto a los servicios de agua potable y desagües cloacales**; Hurlingham e Ituzaingó respecto del servicio de agua potable; conforme lo establecido en la Ley Nº 26.100, incluyéndose también la recepción de desagües cloacales en bloque de los Partidos de Berazategui (servicio municipal) y Florencio Varela, a cuyo efecto se suscribirán los convenios que permitan la continuidad de estas acciones, que deberán formar parte de los planes de acción de la Concesionaria.

Tendrá a su cargo el control y regulación de la prestación del servicio y de los aspectos contables de la concesión y la atención de reclamos de usuarios, A tal fin podrá emitir las normas necesarias para reglamentar las condiciones de prestación que se establezcan en el Marco Regulatorio y Contrato de Concesión respectivos, así como la regulación de las relaciones entre la empresa prestadora y los usuarios, estableciendo los procedimientos y requisitos que aseguren a éstos la atención e información necesaria para ejercer sus derechos con la mayor amplitud.

ARTICULO 4º: Constituir la AGENCIA DE PLANIFICACION, como entidad autárquica, con capacidad de derecho público y privado**, con funciones de evaluación, estudio, planificación,**

proyecto, ejecución y control de las inversiones destinadas a la prestación de los servicios de agua y saneamiento a cargo de AySA. En la Dirección de la Agencia de Planificación intervendrá un representante de la PROVINCIA DE BUENOS AIRES, un representante del GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES y un representante del PODER EJECUTIVO NACIONAL, y las condiciones de designación de sus miembros, integración, funcionamiento y organización serán establecidas en el Marco Regulatorio.

En el Anexo 2 se encuentra el texto del Marco Regulatorio, que en lo que aquí interesa, dice:

ARTICULO 2º. — ALCANCE DE LA PRESTACION La **Concesionaria podrá** realizar aquellas actividades complementarias que resulten necesarias para el cumplimiento de sus fines y su objeto social, o bien que sean propias, conexas y/o complementarias a las mismas, **tales como el estudio, proyecto, construcción, renovación, ampliación y explotación de las obras de provisión de agua y saneamiento urbano…**

ARTICULO 3º. — AMBITO DE APLICACION **Se define como ámbito de aplicación al territorio integrado por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires** y al comprendido por el territorio de los siguientes partidos de la Pcia. de Buenos Aires, Almirante Brown, Avellaneda, Esteban Echeverría, Ezeiza, La Matanza, Lanús, Lomas de Zamora, Morón, Quilmes, San Fernando, San Isidro, General San Martín, Tres de Febrero, Tigre y Vicente López, respecto a los servicios de agua potable y desagües cloacales; Hurlingham e Ituzaingó respecto del servicio de agua potable; y los servicios de recepción de efluentes cloacales en bloque de los partidos de Berazategui y Florencio Varela, conforme lo establecido en el Decreto Nº 304/06 y su modificatorio ratificados por la Ley Nº 26.100. **El presente Régimen será aplicable a los ámbitos y servicios que se incorporen a la prestación con aprobación del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. Estas incorporaciones deberán reflejarse en los planes de acción de la Concesionaria.**

ARTICULO 4º. — OBJETIVOS Son objetivos del presente Marco Regulatorio los siguientes: a) Prestación eficiente de los servicios de agua potable y/o desagües cloacales, considerando que ello se concretará en la medida que se cumpla el Contrato de Concesión y los planes aprobados con los recursos asignados, ejecutando las mejores prácticas regulatorias, minimizando costos y desarrollando una administración prudente. …c) Garantizar el mantenimiento y promover la expansión del sistema de provisión de agua potable y desagües cloacales e industriales. …f) Garantizar la operación de los servicios que actualmente se prestan y de los que se incorporen en el futuro en un todo de acuerdo a los niveles de calidad y eficiencia que se indican en este Marco Regulatorio.

ARTICULO 5º. — DEFINICIONES A los efectos del presente, se entiende por: a) Autoridad de Aplicación del Marco Regulatorio: Subsecretaría de Recursos Hídricos del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. b) Agencia de Planificación (APLA): Organismo encargado de planificar y controlar la ejecución de las obras de expansión del servicio y la coherencia de las acciones incluidas en los Planes Directores de toda índole y los de Operación en general. … e) **Area de Expansión: el territorio comprendido dentro de los límites del Area Regulada en el cual se aprueben planes de mejoras y expansión de los servicios que preste la Concesionaria.** Cumplidos y ejecutados estos planes, el Area de Expansión se convierte en Area Servida de Agua Potable o Desagües Cloacales según corresponda. f) Area Nueva: El

territorio situado fuera del Area Regulada que, previa autorización del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, en el futuro se incorpore a ella. g) **Area Regulada: El área de aplicación del presente Marco Regulatorio, según lo establecido en el Artículo 3.** h) **Area Remanente: El territorio comprendido dentro del área regulada y que no cuenta con servicios ni se halla incluida en los planes de expansión; presentados y aprobados estos planes, el Area**

Remanente y el Area No Regulada se convierten en Area de Expansión. i) Area Servida de Agua Potable: el territorio dentro del cual se encuentra disponible efectivamente el servicio de provisión de agua potable mediante red de distribución domiciliaria o de canillas públicas a cargo de la Concesionaria. j) Area Servida de Desagües Cloacales: el territorio dentro del cual se presta efectivamente el servicio de desagües cloacales, pluviocloacales e industriales, según lo previsto en el Artículo 1. k) Comisión Asesora: Organismo que tiene representantes de las jurisdicciones, de la Provincia de Buenos Aires, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los Municipios del ámbito territorial de la concesión, que se desempeñan en el Ente Regulador y en la Agencia de Planificación. l) **Concedente: El Poder Ejecutivo Nacional** representado por el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, Secretaría de Obras Públicas y Subsecretaría de Recursos Hídricos, según se especifica en el presente Marco Regulatorio. m) **Concesionaria: El o los responsables de la prestación de los servicios de agua potable y desagües cloacales en el área regulada por este Marco Regulatorio.** …p) **Ente Regulador de Agua y Saneamiento (ERAS): Organismo encargado de controlar la prestación de los servicios públicos de agua y saneamiento, en el ámbito de aplicación** del presente Marco Regulatorio y en función de las atribuciones expresamente asignadas al mismo. q) Ley Orgánica de OSN: La Ley Nº 13.577 y sus modificatorias, Leyes Nº 14.160, 18.593, 20.324, 20.686 y 21.066. … t) **Plan de Mejoras, Operación, Expansión y Mantenimiento (PMOEM): Está constituido por las metas cuantitativas y cualitativas de obras y acciones de expansión, mantenimiento o mejora que la Concesionaria debe alcanzar y que forman parte del Contrato de Concesión e integran el Plan de Acción de la Empresa, así como su financiación.** u) Usuarios: las personas físicas o jurídicas que reciban o estén en condiciones de recibir de la Concesionaria el o los servicios de agua potable y/o desagües cloacales.

ARTICULO 6º. — REGIMEN DE AREAS El régimen jurídico en cada una de las áreas descriptas en el artículo precedente, será el siguiente: a) Area Regulada: Dentro del Area Regulada la Autoridad de Aplicación, la Agencia de Planificación y el Ente Regulador ejercerán sus atribuciones, de acuerdo con lo previsto en el presente Marco Regulatorio y la Concesionaria ejercerá los derechos y atribuciones que emerjan de las normas de este Marco Regulatorio y del Contrato de Concesión, así como de la Ley Orgánica de OSN en lo que resulte aplicable. b) Area Servida de Agua Potable: En el Area Servida de Agua Potable, es decir la que cuente con cañerías de dicho servicio en el frente de los inmuebles del área, la Concesionaria tendrá los derechos y obligaciones que surjan del presente Marco Regulatorio, del Contrato de Concesión y de la Ley Orgánica de OSN en tanto ésta resulte aplicable. c) Area Servida de Desagües Cloacales: En el Area Servida de Desagües Cloacales, es decir la que cuenta con cañerías de dicho servicio en el frente de los inmuebles del área, la Concesionaria tendrá los derechos y obligaciones

que surjan del presente, del Contrato de Concesión y de la Ley Orgánica de OSN en

tanto ésta resulte aplicable. d) **Area de Expansión: En el Area de Expansión la Concesionaria ejecutará los planes de mejoras y expansión que la Autoridad de Aplicación haya dispuesto, con intervención de la Agencia de Planificación de acuerdo con el mecanismo previsto en el Contrato de Concesión y en este Marco Regulatorio.** La inclusión de áreas ya servidas por terceros podrá realizarse previo acuerdo entre la Concesionaria y los mismos. La Autoridad de Aplicación estará facultada en caso de no arribarse a un acuerdo a disponer la inclusión de dichas áreas y la incorporación de las obras e instalaciones allí existentes cuando medie causa fundada en la preservación de la salud pública, de los recursos naturales o del medio ambiente.

Sin perjuicio de ello y con intervención previa de la Concesionaria y del Ente Regulador, los Usuarios podrán construir y operar por sí o por terceros, sistemas de captación y distribución de agua potable y de colección y tratamiento de desagües cloacales. Los pedidos de autorización deberán ser resueltos por la Autoridad de Aplicación dentro del plazo máximo de 90 días corridos desde su presentación, prorrogables fundadamente, por única vez y por un período igual. Los sistemas autorizados deberán ajustarse a las normas del presente Marco Regulatorio. Los

derechos sobre los sistemas construidos por los Usuarios o terceros, de conformidad con los párrafos anteriores, tendrán carácter precario y cesarán al momento en que la Concesionaria esté en condiciones, de acuerdo a las disposiciones del presente Marco Regulatorio y del Contrato de Concesión de hacerse cargo de la explotación de las mismas y la prestación efectiva del servicio, en los términos de la autorización conferida. En el período durante el cual el servicio sea prestado por los Usuarios o por terceros, el Ente Regulador deberá realizar todas las auditorias y estudios que crea necesarios para verificar el cumplimiento del presente por parte del operador precario.

Las autorizaciones expresas que confiera la Autoridad de Aplicación establecerán los mecanismos de reconocimiento y eventual compensación de gastos efectuados por los Usuarios o terceros en relación a la construcción de las instalaciones básicas del servicio, sin perjuicio de considerar que su cesión es gratuita si nada se prevé al respecto. Deben contemplarse los gastos del Ente Regulador para controlar o auditar el Servicio desvinculado. e) Area Remanente: Los Usuarios tendrán derecho a solicitar a la Autoridad de Aplicación la autorización para construir y operar por sí o por terceros sistemas de provisión de agua potable y/o desagües cloacales, con los alcances de la definición del Artículo 1º, en las condiciones establecidas en este Marco Regutatorio.

Los pedidos de autorización deberán ser resueltos por la Autoridad de Aplicación con intervención de la Concesionaria y el Ente Regulador dentro del plazo máximo de 90 días corridos desde su presentación prorrogable fundadamente por única vez y por un período igual. Si la Autoridad de Aplicación no se expidiera en el plazo citado o negara la autorización, los Usuarios podrán recurrir tal decisión, en los términos del presente Marco Regulatorio. La autorización podrá ser denegada por razones de protección de la salud pública, de los recursos hídricos o del medio ambiente. Las autorizaciones deberán ser comunicadas al Ente Regulador y a la Concesionaria. Los proyectos y obras y su consecuente habilitación deberán respetar las normas técnicas aplicables a la Concesionaria y podrán ser inspeccionadas por ésta, al igual que la auditoria del funcionamiento de la prestación habilitada por parte del Ente Regulador. f) Area no Regulada: Fuera del Area Regulada, la Concesionaria deberá operar y

mantener los sistemas actualmente existentes en el marco de la Ley Nº 13.577 y sus modificatorias y toda instalación que determine la Autoridad de Aplicación. Podrá también construir, operar y mantener de conformidad con las normas locales aplicables, las disposiciones de este Marco Regulatorio y del Contrato de Concesión, instalaciones para la provisión al Area Regulada de servicios de agua potable y desagües cloacales.

ARTICULO 10º. — COBERTURA DE SERVICIOS Obligatoriedad de Prestación del Servicio La Concesionaria debe extender, mantener y renovar las redes externas, conectarlas y prestar los servicios de agua potable y desagües cloacales para uso común en las condiciones establecidas en este Marco Regulatorio, el Contrato de Concesión y planes aprobados, **a todo inmueble sea residencial o no, comprendido dentro de las Areas Servidas o de Expansión.**

ARTICULO 20º. AUTORIDADES DEL MARCO REGULATORIO Las autoridades con competencia en el presente Marco Regulatorio son las siguientes: a) El Ministerio

de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios que con intervención de la Secretaría de Obras Públicas, tendrá a su cargo dictar las normas aclaratorias y complementarias, aprobar los planes de acción, presupuesto e intervenir en todos los actos previstos en las normas aplicables, en el presente Marco Regulatorio y en el Contrato de Concesión. Asimismo, suscribirá el Contrato de Concesión y dictará todas las normas necesarias para cumplir el presente Marco Regulatorio. b) Autoridad de Aplicación: ejercida por la Subsecretaría de Recursos Hídricos (actualmente es la Secretaría de Infraestructura y Política Hídrica, dependiente del Ministerio de Obras Públicas de la Nación, conforme Decreto Nro. 50/2019, B.O. 20/12/2019), tendrá a su cargo la relación entre la Concesionaria y el Estado Nacional impartiendo las políticas, planes y programas vinculados con el servicio, ejercer el poder de policía, regulación y control en materia de la prestación del servicio público. c) Agencia de Planificación d) Ente Regulador.

ARTICULO 22º. — DEBERES Y ATRIBUCIONES DE LA CONCESIONARIA Sin perjuicio de lo establecido en el Contrato de Concesión y en los Planes de Acción aprobados, la Concesionaria tendrá los siguientes deberes: I) Obligaciones y deberes de la Concesionaria: a) Prestar el servicio en las condiciones establecidas y de conformidad con las disposiciones de este Marco Regulatorio, los términos del Contrato de Concesión y los planes aprobados. b) **Ejecutar, conservar y explotar las obras e instalaciones necesarias para captar, regular, conducir, potabilizar, almacenar, distribuir y proveer agua potable en los puntos de toma de los usuarios, así como recoger, conducir y depurar en su caso las aguas residuales, de forma que permita su vertido a los cauces o cuerpos receptores, todo ello con arreglo a las condiciones que se fijan en este Marco Regulatorio y demás disposiciones que a tal efecto dicte la Autoridad de Aplicación. c) Preparar planes de operación, rehabilitación, renovación, inversión y mejoras en los términos previstos en este Marco Regulatorio y Contrato de Concesión. d) Construir, operar y/o mantener instalaciones fuera del Area Regulada para la provisión de servicios de agua potable y desagües cloacales según el Contrato de Concesión y las disposiciones de este Marco Regulatorio.** e) Instalar canillas públicas en las zonas en donde no fuere factible técnicamente establecer el servicio domiciliario. f) Administrar y mantener los bienes afectados al servicio, en las condiciones que se establecen en este Marco Regulatorio, Contrato de Concesión y planes

aprobados. g) Cumplir los requisitos de eficiencia en los gastos operativos y de gestión.

AGENCIA DE PLANIFICACION ARTICULO 23º. — MISION Agencia de Planificación: Tendrá a su cargo **la coordinación integral de la planificación de las obras de expansión y mejoramiento del servicio, controlar la elaboración de los proyectos, desarrollo de las obras,** estudios de impacto ambiental, planes, su comunicación y establecer las metas de calidad. **Aprobar a pedido de la Concesionaria la solicitud de las obras de expansión, proporcionar o facilitar a la población acceso a la información, proyectar y disponer la realización de obras de expansión según la disponibilidad de recursos económicos** y, en general, intervenir en todas las cuestiones de carácter técnico u operativo que incidan en los planes de acción. Asimismo **intervendrá en cualquier cuestión que se relacione con contingencias de servicio que tengan incidencia en los planes elaborados y en lo que hace a las inversiones programadas y los costos de los planes. Deberá expedirse sobre los servicios desvinculados a incorporar al área servida** y en las solicitudes de desvinculación que se presenten.

ARTICULO 24º. — COMPETENCIA TERRITORIAL La Agencia de Planificación tendrá competencia dentro de toda el Area Regulada, y, fuera de ella, donde existan instalaciones operadas por la Concesionaria para la prestación del servicio, o conexiones vinculadas al sistema objeto de la Concesión, o zonas donde se disponga la expansión el servicio.

ARTICULO 25º. — NATURALEZA JURIDICA La Agencia de Planificación se constituye como entidad autárquica, con capacidad de derecho público y privado.

ARTICULO 26º. — LEGISLACION APLICABLE La Agencia de Planificación se regirá en su gestión financiera, patrimonial y contable por las disposiciones del Marco Regulatorio y los reglamentos que dicte para su funcionamiento.

ARTICULO 27º. — FACULTADES Y OBLIGACIONES **Deberá asegurar en la proyección de las obras la calidad de los servicios, el control, fiscalización y**

verificación del cumplimiento de las normas vigentes y del Contrato de Concesión, y cumplir con el objetivo de lograr la universalización del servicio. A tal efecto, sin

que ello sea limitativo, tendrá las siguientes facultades y obligaciones: a) Cumplir y hacer cumplir el Marco Regulatorio y el Contrato de Concesión del servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales y sus normas complementarias, en cuanto a su objeto. b) Requerir de la Concesionaria los informes necesarios para efectuar el control de las inversiones a su cargo así como monitorear las inversiones que integran el Plan Director, con independencia del ejecutor. c) Dar publicidad general e instrumentar formas eficaces de comunicación con suficiente antelación de los planes de expansión de servicios, y del impacto y desarrollo de los mismos en la comunidad. d) **Aprobar y controlar el cumplimiento por parte de la Concesionaria de los planes aprobados para satisfacer en forma eficiente las metas de calidad**. e) Dictar su reglamentación interna y normas complementarias que contemplen todo lo referente a su funcionamiento y **establecer las normas aplicables de calidad de materiales para**

la ejecución de las obras proyectadas. …h) **Aprobar, a pedido de la Concesionaria, la solicitud de obras de expansión que aquel requiera para el cumplimiento de sus objetivos** y que la Agencia considere necesarias. i) **Realizar los estudios para predecir el comportamiento de los requerimientos de servicios sanitarios en el mediano y largo plazo, a fin de planificar las obras y acciones necesarias para satisfacerlas**. …

I) **Proyectar y disponer la realización de obras de expansión del servicio conforme la disponibilidad de los recursos económicos** y su asignación con la Secretaría de Obras Públicas del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) ARTICULO 38º. —

MISION **El Ente Regulador de Agua y Saneamiento (ERAS), tendrá a su cargo el control del cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Concesionaria que se establecen en el Marco Regulatorio y en el Contrato de Concesión, en especial en materia de prestación del servicio** y la diagramación y el control de la contabilidad regulatoria de la Concesión, la relación con los usuarios y el contenido de las tarifas establecidas por la Autoridad de Aplicación y las facturas que emita la Concesión.

Deberá fiscalizar la calidad del servicio, la protección de los intereses de la comunidad y el control, fiscalización y verificación del cumplimiento de las normas de calidad y de instalaciones internas vigentes en el Area Regulada que deban aplicar los usuarios.

ARTICULO 39º. — COMPETENCIA TERRITORIAL **El Ente Regulador tendrá**

competencia dentro de toda el Area Regulada y, fuera de ella, donde existan instalaciones operadas por la Concesionaria para la prestación del servicio, o conexiones vinculadas al sistema objeto de la Concesión.

ARTICULO 40º. — NATURALEZA JURIDICA El Ente Regulador de Agua y Saneamiento (ERAS) se constituye como entidad autárquica, con capacidad de derecho público y privado y su sede funcionará en la Capital Federal.

ARTICULO 41º. — LEGISLACION APLICABLE El Ente Regulador se regirá en su gestión financiera, patrimonial y contable por las disposiciones del Marco Regulatorio y los reglamentos que dicte para su funcionamiento.

ARTICULO 42º. — FACULTADES Y OBLIGACIONES El Ente Regulador tiene como finalidad ejercer el control en materia de prestación del servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales en el Area Regulada, incluyendo la contaminación hídrica en lo que se refiere al control y fiscalización de la Concesionaria como agente contaminante, de conformidad con lo establecido en este Marco Regulatorio. En tal sentido tendrá a su cargo asegurar la calidad de los servicios, la protección de los intereses de la comunidad, el control, fiscalización y verificación del cumplimiento de las normas vigentes y del Contrato de Concesión. A tal efecto posee las siguientes facultades y obligaciones: a) Cumplir y hacer cumplir el Marco Regulatorio y el Contrato de Concesión del servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales y sus normas complementarias, realizando un eficaz control y verificación de la Concesión y de los servicios que la Concesionaria preste a los Usuarios. … e) **Controlar el cumplimiento por parte de la Concesionaria de los planes aprobados**, comunicando a la Concesionaria los desvíos comprobados para que esta proceda a adoptar las medidas correctivas necesarias. …l) **Analizar y expedirse acerca de los informes que la Concesionaria debe presentar sobre el cumplimiento de las metas establecidas,** dar a publicidad sus conclusiones y adoptar las medidas que correspondan. …o) Asistir a la Autoridad de Aplicación y Agencia de Planificación en todo aquello que se le requiera en relación a los servicios.

CAPITULO VII: DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS USUARIOS ARTICULO

58º. — DERECHO GENERICO **Todas las personas físicas o jurídicas que habiten o estén establecidas en el ámbito descripto en el Artículo 3º tienen derecho a la provisión de agua potable y desagües cloacales de acuerdo**

con las reglas establecidas en el presente Marco Regulatorio.

CAPITULO VIII: PLANES DE MEJORAS, OPERACION, EXPANSION Y MANTENIMIENTO DE LOS SERVICIOS (PMOEM)

ARTICULO 66º. — **OBJETO El objeto de los PMOEM es asegurar el mantenimiento, la mejora del estado, rendimiento, funcionamiento en toda el Area Regulada de los sistemas necesarios para la prestación del servicio otorgado en Concesión, posibilitando su administración y operación eficiente y sirviendo al cumplimiento de las normas del servicio** y otras obligaciones previstas en el Marco Regulatorio, Contrato de Concesión y Planes de Acción. El contenido del Plan previsto en este Marco Regulatorio debe estar discriminado por sector de servicio, entendiéndose por tales los siguientes: • Recursos de agua. • Tratamiento de agua. • Conducción y transporte de agua potable. • Distribución de agua potable. • Desagües cloacales: colectoras. • Cloacas máximas e impulsiones cloacales. • Tratamiento de efluentes cloacales, disposición final de afluentes. • Residuos industriales y patogénicos. En los planes, también se deben describir los aspectos comerciales y de administración, de dirección, operación, administración del personal y atención al Usuario. Asimismo, deben indicarse claramente, y por separado, costos operativos, administrativos y comerciales, de mantenimiento, renovación, rehabilitación y de otras inversiones en redes y plantas. **Los planes se elaborarán en función de: 1) Las acciones, obras, inversiones y actividades vinculadas al PMOEM y el plan de infraestructura que se determine con intervención de la Agencia de Planificación**. 2) Toda presentación que realice la Concesionaria respecto a los Planes y sus partes se considerará aprobada si dentro de un plazo de noventa (90) días corridos la Autoridad de Aplicación no manifestara oposición. Si esta fuera parcial los aspectos no alcanzados por la oposición se entenderán aceptados. En todo caso debe darse intervención a la Agencia de Planificación. 3) El PMOEM será revisado y evaluado su cumplimiento cada cinco (5) años.

Art. 67º. – ANALISIS DE LOS PLANES **Los Planes de Expansión serán preparados con participación de la Agencia de Planificación, que tendrá a su cargo la fijación del plan de obras de expansión para cubrir las necesidades de la demanda Insatisfecha en materia de agua potable y saneamiento**. Asimismo participará del análisis del Plan de Mejoras y Mantenimiento que prepare la Concesionaria.

ARTICULO 68º. — APROBACION DE PLANES **La Concesionaria elaborará proyectos de planes detallados que deberán contener en detalle las obras y acciones a realizar, los montos de inversión previstos, objetivos y metas a alcanzar en las condiciones fijadas en el presente Marco Regulatorio, que serán aprobados por la Autoridad de Aplicación con intervención de la Agencia de Planificación**.

ARTICULO 69º. — MODIFICACION DE LOS PLANES Los planes aprobados obligarán a la Concesionaria, razón por la cual ante cualquier incumplimiento deberá adoptar las medidas necesarias para reconducirlos, informando tal circunstancia a la

Autoridad de Aplicación, Agencia de Planificación y Ente Regulador. A pedido de la Concesionaria, de la Autoridad de Aplicación, de la Comisión Asesora o de la Sindicatura de Usuarios, y existiendo causas extraordinarias y debidamente justificadas, los planes aprobados podrán ser modificados mediante resolución fundada de la Autoridad de Aplicación de manera tal que no altere el equilibrio de la Concesión.

F.- El Plan de mejoras, operaciones, expansión y mantenimiento (PMOEM, el plan quinquenal al que hace referencia Cap. VIII, art.

66 de la ley 26.221) incluye el plan de Barrio Populares en función del relevamiento realizado en virtud del Dto. 358/17 que creó el Registro Nacional de Barrios Populares (ReNaBap). En el marco de dicho plan se apunta a ampliar las redes de agua potable y cloacas a los barrios populares relevados en el registro. Entre ellos se encuentras los situados en la Ciudad de Bs. As.. Dicho Plan dice: *"Para el quinquenio 2019-2023 se ha delineado un plan que propone la regularización, renovación y completamiento de redes secundarias de una importante porción del universo de los Barrios Populares, tanto para el servicio de agua potable como para el de desagües cloacales. Estas acciones están contempladas en los Planes Directores de Expansión y Mejoras y de Mejoras y Mantenimiento"* (pág. 12). *"Se han identificado los barrios populares relevados a través del programa ReNaBap (Registro Nacional de Barrios Populares de Integración Urbana) que se corresponden con las áreas de expansión. Las obras correspondientes a áreas de estos barrios que no son alcanzadas por las áreas de expansión y que requieren un completamiento de la red secundaria así como las obras para los barrios que se encuentran dentro del radio servido están contemplados en el Plan ReNaBap"* (pág. 17/18 del Plan).

G.- La **Resolución Nº 26/2017** de la Agencia de Planificación (A.Pla.). Aprueba los *"Criterios de Intervención en Construcción de Infraestructura y Operacion del Servicio de Agua y Saneamiento en Barrios Populares/Urbanizaciones Emergentes"*. Tiene

prelación por sobre las *"Guías y Criterios Técnicos para el Diseño y Ejecución de Redes Externas de Agua Potable y Cloacas en el Área Metropolitana de Buenos Aires"*

XXIV.-A.- Cabe recordar que, a fin de analizar la competencia de un tribunal, es preciso atender, de manera principal, a la exposición de los hechos que el actor efectúa en la demanda, así como también al origen de la acción y a la relación de derecho existente entre las partes (Fallos 311:1791 y 2065; 322:617, entre otros) y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de la pretensión (Fallos 305:1453; 306:1053 y 308:2230; 320:46; 324:4495, entre muchos otros), pues deberá estarse a la realidad jurídica y no a la mera voluntad de las partes (Fallos 297:396; 299:89; 301:702, entre muchos otros). En sentido concordante, también pueden invocarse los precedentes de Fallos 103:331; 116:279; 128:124; gestión. Es la misma gestión o administración del servicio público de agua potable y cloacas de la ley Nro. 26.221. No es posible separar lo que constituye un solo sistema.

¿Qué pasaría si se condenase al GCBA y los organismos del sistema de la ley Nro. 26.221 considerasen que no están cumplidos los requerimientos o que se ha omitido darles la intervención debida en diversas tareas, especialmente a AYSA? ¿Ante quién se plantearía la controversia? No tiene sentido una condena parcial en sede local y que todo quede para resolver en sede federal. La gestión es una sola, una sola jurisdicción es la que debe resolver los conflictos. Esto porque indudablemente todo está regido esencialmente por ese motivo por normas federales. Es uno el servicio público de agua potable y cloacas, el de la ley Nro. 26221. Esto es lo que históricamente ocurrió, desde que la Ciudad de Bs.As. comenzó su gran expansión hacia fines del siglo diecinueve, comprendiéndose luego en la misma a los partidos del conurbano bonaerense: un organismo nacional prestó el Servicio Público de Agua y Cloacas: Obras Sanitarias de la Nación.

Por todo lo expresado, considero que debo inhibirme de entender en el trámite de la presente causa y de conformidad con la

jurisprudencia de la Corte Suprema citada más arriba, remitir las actuaciones a la Justicia Contencioso Administrativo Federal para su posterior tramitación.

XXV. A.- Sin perjuicio de ello, corresponde analizar la procedencia de la medida cautelar requerida en el marco de lo previsto por el art. 179 del CCAyT, en virtud de que, en la duda, dado los dichos de la actora y de la demandada para un área tan vasta, respecto de derechos esenciales como los de salud y vida, corresponde tener por configurado el peligro en la demora.

Dicho artículo reconoce validez a las medidas cautelares que se ordenen por un tribunal incompetente siempre que se hayan dispuesto de conformidad con las prescripciones del CCAyT y que inmediatamente después de requerido, se remitan las actuaciones al tribunal que sea competente.

Los actores solicitaron como medida cautelar:

*"**A.** Se ordene al GCBA Elaborar un **Plan de Contingencia** ante posibles emergencias sanitarias que incluya un cronograma detallado para cada Barrio Popular con recorridos, fechas y horarios precisos, previamente acordados con la comunidad y adecuadamente difundidos que garantice, **a pedido de los habitantes** de los Barrios Populares, la **entrega de agua a granel para todos los usos en los barrios o sectores de barrios que no cuenten con suministro continuo de agua corriente; que garantice la entrega de agua potable envasada para consumo directo en los barrios o sectores de barrios que no tengan acceso a agua potable y segura; y que garantice el mantenimiento y destapación de cámaras cloacales y pozos ciegos.***

***B.** Se ordene al GCBA a garantizar **dos (2) litros de agua potable envasada por habitante diariamente** en los barrios o sectores de barrio que no cuenten con acceso formal al agua potable y segura.*

***C.** Se ordene al GCBA la entrega de **agua a granel para todos los usos** (consumo directo, manipulación de alimentos, higiene personal, higiene del hogar, etc) **en los barrios o sectores de barrios que no cuenten con suministro continuo de agua corriente** debiendo tener como guía para la dotación por habitante las normativas nacionales e internacionales que establecen dotaciones de consumo de agua potable con valores entre 150 y 250 litros por habitante por día y las guías de diseño del Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA) que establecen dotaciones de diseño para los proyectos de agua potable de 150 a 300 litros por habitante día2.*

***D.** Se ordene al GCBA elaborar e Implementar un **Protocolo de Actuación** para brindar pautas claras de manejo y alerta respecto al agua de consumo a las familias. Este deberá incorporar medidas preventivas que las familias deberían adoptar (hervir el agua, incorporarle lavandina, etc) para reducir el riesgo sanitario. Asimismo, deberá incorporar mecanismos activos de participación ciudadana, como la figura de las promotoras sanitarias.*

***E.** Se ordene al GCBA garantizar de manera gratuita en cada hogar dos (2) **garrafas de 10 kilos, 8 litros de lavandina, jabón blanco en pan y detergente** para llevar a cabo la higiene del hogar y de los integrantes de la familia por mes.*

***F.** Se ordene al GCBA diseñar e Implementar hasta tanto el servicio sanitario sea regularizado y operado formalmente, un **sistema de monitoreo de la calidad**, **presión y continuidad del agua de consumo en los Barrios Populares, villas y asentamientos**. Se solicita que el monitoreo: con una frecuencia bimestral, analice mediante la aplicación de protocolos de calidad fisicoquímicos y bacteriológicos un (1) punto de muestreo por manzana y/o un (1) punto de muestreo cada 50 familias; respecto al*

monitoreo de la presión, con frecuencia bimestral, realice dos (2) determinaciones de presión en las redes internas del barrio por manzana y/o dos (2) determinaciones cada 50 familias; para evaluar la continuidad del suministro del agua de consumo, realice lecturas periódicas del valor de la presión en un punto prefijado del barrio, como un centro de salud, una institución educativa o un espacio comunitario; lleve a cabo un control, registro y estadística de los indicadores clave del servicio, independientemente de la formalidad o informalidad del mismo; implemente un sistema público de trazabilidad para los camiones cisterna con controles de calidad en los puntos de entrega de agua potable con una frecuencia adecuada.

***G.** Se ordene al GCBA implementar un **Programa de Limpieza** periódica de tanques que pueda llevarse adelante por cooperativas y/o organizaciones vecinales con una frecuencia trimestral.*

***H.** Se ordene al GCBA instalar, en puntos prefijados y previamente acordados por la comunidad, **tanques comunitarios abastecidos de agua potable** con camión cisterna.*

***I.** Se ordene al GCBA abastecer de **tanques plásticos domiciliarios de calidad homologad**a, a la totalidad de los hogares que no cuenten con sistemas confiables de almacenamiento para el agua de consumo.*

***J.** Se ordene al GCBA fortalecer el **Sistema de Atención Primaria** para mejorar la atención prioritaria y el registro de enfermedades hídricas incorporando la figura de las promotoras de salud.*

***K.** Se ordene al **GCBA garantizar económica y técnicamente** a través de un programa que la totalidad de las familias **puedan ejecutar los núcleos húmedos** en sus viviendas y garantizar de esta manera en cada hogar un baño completo y dos (2) canillas.*

L.** Se ordene al GCBA la **formalización y regularización del servicio de agua potable y saneamiento cloacal para la totalidad de las viviendas frentistas a vías públicas formales.”

Corresponde analizar la procedencia de la medida según las previsiones del artículo 14 de la ley local 2.145 t.o. conf. Ley Nro. 5666 y supletoriamente de los artículos 177 y concordantes del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (CCAyT) –conf. art. 26 de la ley 2.145-.

El citado art. 14 de la ley de amparo establece que *“En las acciones de amparo contra autoridades públicas son requisitos necesarios para el otorgamiento de toda cautelar la acreditación simultánea de los siguientes presupuestos: a) Verosimilitud del derecho. b) Peligro en la demora. c) No frustración del interés público. d) Contracautela.”*

A su vez, el art. 177 del CCAyT establece que las medidas cautelares tienen por objeto garantizar los resultados del proceso, *“incluso aquellas de contenido positivo... aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida”.* La finalidad es que los mismos no resulten de cumplimiento ilusorio al momento del dictado de la sentencia definitiva.

El art. 177 del CCAyT agrega que el perjuicio deberá ser inminente o irreparable, lo cual es equiparable al concepto de *“peligro en la demora”.*

La *“ilegalidad manifiesta”* que menciona el artículo 189, sugiere la idea de un acto o hecho administrativo que exhibe una disconformidad con el ordenamiento jurídico en forma ostensible. Se asimila al requisito de *“verosimilitud del derecho”* o *fumus bonis iuris* que no es otra cosa que el *“humo de buen derecho”* que se exige para la procedencia de una medida cautelar.

Es un principio sentado por la jurisprudencia que para hacer lugar a una medida cautelar, a mayor *"verosimilitud",* menor necesidad de *"peligro en la demora";* y a mayor *"peligro en la demora",* menor necesidad de *"verosimilitud".* En igual sentido se ha expedido la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, *in re "Banque Nationale de París c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14 CCBA)",* expte. EXP-6, de fecha 21 de Noviembre de 2000, con cita, a su vez, de la Cámara Contencioso Administrativa Federal, Sala II, marzo 17 de 1997, *in re* "Pinzón, Jorge E. c/Corte Suprema de Justicia de la Nación, Suplemento de Derecho Administrativo LL 20-02-98, pág. 61.

En el mismo sentido, cabe poner de manifiesto que, si bien en el supuesto de autos la medida requerida implica resolver, aunque en forma provisoria, sin debate previo una cuestión litigiosa que involucra la resolución de la cuestión de fondo debatida, cierto es que a ello debe contraponerse la posible afectación de derechos esenciales.

Asimismo, la Alzada ha reconocido la posibilidad de dictar resoluciones precautelares como provisiones temporarias o *in extremis*, cuya finalidad también es la preservación del objeto procesal, haciendo prevalecer razones de urgencia por sobre otros requisitos de viabilidad, sin que por ello proceda prescindir absolutamente de una ponderación sobre la existencia del derecho pretendido, aunque más no sea de forma somera en el terreno de lo hipotético (Cam. Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, 24/10/06, "Bingo Caballito S.A. v. GCBA s/queja por apelación denegada, Expte. EXP- 22154/1)

Que, en el *sub examine*, el tribunal en el acotado marco de conocimiento que el dictado de la presente medida exige, advierte que la prudencia aconseja tener en cuenta la urgencia que preanuncia el peligro en la demora.

El rango de los valores en juego torna viable dicha medida (conf. fallo Cohen, Sofía Graciela c/ GCBA s/amparo s/incid. Apelación, del 7/12/2000, sala II de este fuero) con carácter provisional, toda vez que se encontrarían configurados los requisitos de procedencia del remedio procesal intentado.

Los elementos incorporados a la causa permiten a juicio de este tribunal expedirse únicamente con relación a los puntos A, B, C y D de la petición cautelar reseñados más arriba.

Los informes adjuntados por el GCBA en su contestación de fecha 16 de abril dan cuenta de un incremento de 4 horas diarias del uso de los camiones cisterna de una capacidad de 7.000 litros que concurren de a uno por día a ciertos barrios populares de la Ciudad para abastecer de agua a granel, con motivo de la emergencia sanitaria declarada con relación al Corona Virus Covid 19.

En su última presentación (ver págs. 10/13 de su escrito), la actora ha destacado la insuficiencia de la medida del GCBA, teniendo en cuenta las cantidades mínimas de litros diarios de agua por habitante recomendadas en el contexto de Pandemia por la Organización Panamericana de la Salud y/o por las guías de diseño del Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA), con una reducción estimada por la emergencia, que las sitúa en 120 litros diarios por persona. En función de la capacidad de los camiones (7.000 litros o 15.000 litros en un barrio), el horario de trabajo de los camiones y la distancia existente hasta la planta potabilizadora de AySA en la que cargan y los barrios populares que abastecen, estimaron que la medida puede llegar a proporcionar el mínimo de 120 litros a cantidades muy poco significativas de habitantes (verbigracia 58 o 120 habitantes en barrios de más de 40.000 habitantes). La

incidencia de la disponibilidad de agua en la higiene de manos, medida considerada técnicamente conducente para disminuir la circulación del Corona Virus Covid 19, sumado al incremento público y notorio en los últimos días de la cantidad de casos de personas contagiadas del mencionado virus en los barrios populares de la Ciudad (ver por ejemplo, Diario La Nación, 4/5/2020, Coronavirus: el gobierno porteño confirmó que ya hay 223 casos en los barrios vulnerables de la ciudad, disponible en https://www.lanacion.com.ar/buenos-aires/coronavirus-la-ciudad-confirmo-223-casosbarrios-nid2361344), permite inferir la urgencia que preanuncia un relevante peligro en la demora suficiente para disponer una medida precautelar, con el fin de evitar que eventualmente se torne ilusorio el derecho reclamado por la parte al tiempo de que el tribunal competente se pronuncie respecto la medida cautelar requerida.

Por ello, considero pertinente ordenar a la demandada que dentro del plazo de 5 (cinco) días: a) elabore un Plan de Contingencia ante posibles emergencias sanitarias que incluya un cronograma detallado para cada Barrio Popular con recorridos, fechas y horarios precisos, previamente acordados con la comunidad y adecuadamente difundidos que garantice, a pedido de los habitantes de los Barrios Populares, la entrega de agua a granel para todos los usos en los barrios o sectores de barrios que no cuenten con suministro continuo de agua corriente; b) incremente la entrega de agua a granel para todos los usos (consumo directo, manipulación de alimentos, higiene personal, higiene del hogar, etc.) en los barrios o sectores de barrios que no cuenten con suministro continuo de agua corriente debiendo tener como guía para la dotación por habitante las normativas nacionales e internacionales que establecen dotaciones de consumo de agua potable con valores entre 150 y 250 litros por habitante por día y las guías de diseño del Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA) que establecen dotaciones de diseño para los proyectos de agua potable de 150 a 300 litros por habitante día. Estos estándares se indican para determinar una medida, a fin de poder controlar el cumplimiento de la orden, sin perjuicio desde luego, que la demandada puede aportar en forma fundada otros estándares que considere correspondan a la situación, a fin de ser evaluados por el tribunal. y c) elabore e implemente un Protocolo de Actuación para brindar pautas claras de manejo y alerta respecto al agua de consumo a las familias. Este deberá incorporar medidas preventivas que las familias deberían adoptar (hervir el agua, incorporarle lavandina, etc.) para reducir el riesgo sanitario.

Esta medida precautelar, se dicta respecto de las pretensiones accesorias de la actora que forman parte de la demanda, relacionadas la deficiencia en el servicio de agua y cloaca que es la pretensión esencial. Las pretensiones accesorias derivan de la pretensión de que se declare ilegítima la omisión de prestar el servicio de agua y cloaca, resultando este tribunal incompetente para ambas clases de pretensiones por resultar inescindibles (conf. Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en pleno, 20/04/2010, Romero Vera, Hugo c. Ciudad de Buenos Aires, voto de la mayoría en respuesta a la segunda cuestión planteada).

XXVI. Por lo tanto, RESUELVO:

1. Declararme incompetente para entender en las presentes actuaciones. Sin costas (art. 14 CCABA).

2. Firme que se encuentre la presente, remítanse estos autos a la Secretaría General de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo

Contencioso Administrativo Federal, a fin de su ulterior tramitación.

3.- Como medida **precautelar**, ordenar al GCBA que en el plazo de 5 (cinco) días: a) elabore un Plan de Contingencia ante posibles emergencias sanitarias que incluya un cronograma detallado para cada Barrio Popular con recorridos, fechas y horarios precisos, previamente acordados con la comunidad y adecuadamente difundidos que garantice, a pedido de los habitantes de los Barrios Populares, la entrega de agua a granel para todos los usos en los barrios o sectores de barrios que no cuenten con suministro continuo de agua corriente; b) incremente la entrega de agua a granel para todos los usos (consumo directo, manipulación de alimentos, higiene personal, higiene del hogar, etc) en los barrios o sectores de barrios que no cuenten con suministro continuo de agua corriente debiendo tener como guía para la dotación por habitante las normativas nacionales e internacionales que establecen dotaciones de consumo de agua potable con valores entre 150 y 250 litros por habitante por día y las guías de diseño del Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA) que establecen dotaciones de diseño para los proyectos de agua potable de 150 a 300 litros por habitante día. Estos estándares se indican para determinar una medida, sin perjuicio desde luego de que la demandada puede aportar en forma fundada otros estándares que correspondiesen a la situación a fin que sean evaluados por el tribunal; y c) elabore e implemente un Protocolo de Actuación para brindar pautas claras de manejo y alerta respecto al agua de consumo a las familias. Este deberá incorporar medidas preventivas que las familias deberían adoptar (hervir el agua, incorporarle lavandina, etc.) para reducir el riesgo sanitario. Ello así, hasta que el tribunal competente resuelva la procedencia de la medida cautelar solicitada.

4. Regístrese, notifíquese a las partes por cédula con carácter urgente y a la Sra. Fiscal en su despacho.



125. SERVICIO DE AGUA Y MANTENIMIENTO EMPRESA DEL ESTADO/INFRACCIÓN LEY 24051 (ART. 55)

11 DE JUNIO DE 2020

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE CHACO.

VOCES

COMPETENCIA FEDERAL - BIEN AMBIENTAL INTERJURISDICCIONAL

SENTENCIA

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que entre el Juzgado Federal de Presidencia Roque Sáenz Peña y el Juzgado de Garantías y Transición de General José de San Martín, ambos de la Provincia del Chaco, se suscitó un conflicto negativo de competencia en la causa en que se investiga una supuesta infracción a la ley 24.051, por la descarga de afluentes cloacales en el arroyo Correntoso, que desemboca en el río Oro, afluente del río Paraguay.

2°) Que la jueza federal declinó su competencia a favor de la justicia local con fundamento en que no se habría acreditado la afectación de un recurso interjurisdiccional.

Sostuvo que del informe realizado por la Administración Provincial del Agua (APA), surgía

que la presencia de coliformes fecales y aguas servidas solo afectaba a vecinos de la localidad de General San Martín, sin que se verifiquen en la causa elementos que permitan concluir que el río Oro se encuentre en vías de contaminación.

En ese entendimiento, concluyó que la posible contaminación no trascendería las fronteras de la provincia, motivo por el cual no se habría afectado un recurso interjurisdiccional.

Suma a lo expuesto que no se darían en el caso los supuestos establecidos en la ley 24.051, artículo 1°.

3°) Que por su parte, la jueza provincial rechazó esa atribución de competencia, sobre la base de un informe de la licenciada Cúneo Basaldúa del cual desprendió que los valores detectados no cumplen con los máximos admisibles y que el efluente no era apto para su vuelco al curso de agua superficial, enmarcándose en el Anexo II de la ley, lo que afectaba el cauce interprovincial.

Con la insistencia del magistrado federal quedó formalmente trabada la contienda.

4°) Que la ley 24.051 delimita su aplicación, y por ende la competencia federal en los términos del artículo 58, a aquellos supuestos de *"generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos ... cuando se tratare de residuos generados o ubicados en lugares sometidos a jurisdicción nacional o, aunque ubicados en territorio de una provincia estuvieren destinados al transporte fuera de ella, o cuando, a criterio de la autoridad de aplicación,* ***dichos residuos pudieren afectar a las personas o el ambiente más allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen generado,*** *o cuando las medidas higiénicas o de seguridad que a su respecto fuere conveniente disponer, tuvieren una repercusión económica sensible tal, que tornare aconsejable uniformarlas en todo el territorio de la Nación, a fin de garantizar la efectiva competencia de las empresas que debieran soportar la carga de dichas medidas"* (artículo 1°, énfasis agregado).

Por su parte, la ley 25.675 General del Ambiente establece en su artículo 7° que *"la aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada* ***provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales,*** *la competencia será federal".* De tal manera, de la lectura de la norma citada se concluye la regla de la competencia ordinaria y la excepción de la competencia federal para aquellos casos en que, efectivamente, se verifique una afectación interjurisdiccional.

5°) Que, en el marco normativo citado, este Tribunal ha subrayado la exigencia de interjurisdiccionalidad de la contaminación como presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal ("Lubricentro Belgrano", Fallos: 323:163), aún frente a la constatación de la presencia de residuos peligrosos.

A tal efecto, se tuvo en cuenta la intención puesta de manifiesto por el legislador en el debate parlamentario de la ley 24.051, que no fue otra que la de respetar las atribuciones de las provincias para dictar normas de igual naturaleza. Ello en el marco de las atribuciones atribuidas en el artículo 41 de la Constitución Nacional, conforme el cual corresponde a la Nación la facultad de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del ambiente, y a las provincias las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Por su parte, la Corte sostuvo que debe conocer el fuero de excepción cuando tal afectación jurisdiccional *"no puede descartarse"* (Fallos: 318:1369; 325:823; .328:1993; 329:1028, entre otros).

6°) Que en la presente causa se investiga la contaminación que habría producido la firma Servicio de Agua y Mantenimiento Empresa del Estado Provincial (SAMEEP), por la descarga de líquidos cloacales provenientes del pozo de bombeo de la mencionada firma, ubicada en la localidad de General de San Martín (Provincia del Chaco), en forma deficiente y sin tratamiento alguno, al arroyo Correntoso, el cual desemboca en el río Oro, afluente del río Paraguay.

Específicamente, si bien dos de los recursos ambientales que se encontrarían afectados por los hechos investigados son cauces internos de la Provincia del Chaco (arroyo Correntoso y río Oro), estos integran una importante cuenca hídrica interjurisdiccional (río Paraguay).

En consecuencia, el tema a decidir en el presente es el criterio de atribución de competencias que debe utilizarse en la investigación de la contaminación con residuos peligrosos a cauces de agua internos provinciales, cuando este pertenece a una cuenca hídrica interjurisdiccional.

7º) Que, en la ponderación de tal criterio cabe en primer lugar señalar que la Ley General del Ambiente establece que su aplicación e interpretación, así como la de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estará sujeta al cumplimiento de los principios establecidos en su artículo 40, que se deben integrar, conforme el artículo 5°, en todas las decisiones de carácter ambiental. Los principios allí destacados, es decir de congruencia, de prevención, precautorio, y de sustentabilidad, entre otros, informan todo el sistema de derecho ambiental, y su aplicación resulta determinante también en cuestiones de competencia.

8°) Que este Tribunal se ha pronunciado sobre la trascendencia del concepto de cuenca hidrográfica, recordando que *"son ámbitos físicos dentro de los cuales los distintos usos y efectos 'de los recursos hídricos 'y los demás recursos naturales son naturalmente interdependientes y por tal motivo deben ser usados y conservados de manera integrada"* (Fallos: 340:1695; 342:1203).

En efecto, la noción que da sentido a la cuenca hídrica es la de **unidad,** en la que se comprende el ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente particular (Fallos: 342:1203). La esencial interrelación entre los componentes de una cuenca hídrica, que hace del curso de agua un verdadero sistema, se refleja en la estrecha interdependencia observable entre sus diversos elementos (Fallos: 340:1695, considerando 13). En tal sentido, **la concepción de unidad ambiental de gestión de las cuencas hídricas,** como bien colectivo de pertenencia comunitaria y de objeto indivisible, se encuentra previsto con claridad y contundencia en el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas (ley 25.688, artículos 2°, 3° y 4°).

En este marco, la cuenca se presenta como una delimitación propia de la denominada "territorialidad ambiental", que responde a factores predominantemente naturales y se contrapone con la territorialidad federal, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural (aquella que delimita las jurisdicciones espaciales de los sujetos partícipes del federalismo argentino) (cfr. Fallos: 340:1695).

En torno a tales perspectivas, este Tribunal ha sostenido que la relevancia constitucional que la protección ambiental y el federalismo tienen en nuestro país exige emprender una tarea de "compatibilización", que no es una tarea "natural" (porque ello significaría "obligar" a la naturaleza a seguir los mandatos del hombre) sino predominantemente "cultural" (Fallos: 340:1695).

9°) Que, en consecuencia, en el *sub examine* corresponde compatibilizar: i) el

carácter excepcional y restrictivo de la competencia federal (artículos 121, 116, y 75, inciso 12, de la Carta Fundamental), acotada y definida a los poderes que las provincias delegaron en el Estado Federal (Fallos: 341:324; 342:667, entre muchos otros); con ii) la naturaleza integral e interdependiente de la cuenca hídrica (Fallos: 340:1695; 342:1203), a la luz de los principios precautorio y preventivo del derecho ambiental (artículo 4° ley 25.675) y teniendo en consideración que las causas y las fuentes de los problemas ambientales se deben atender en forma integrada. Todo ello en el marco restringido y provisorio del ámbito cognoscitivo propio en el que se dirimen las cuestiones de competencia (Fallos: 339:353).

En esa línea, cabe concluir que resulta dirimente en la solución de conflictos de competencia como el presente la existencia de elementos de los que pueda derivarse, con cierto grado de razonabilidad, que la contaminación investigada pueda potencialmente afectar otros cauces de aguas interjurisdiccionales. A tal conclusión podría arribarse a partir de aspectos tales como el grado de contaminación registrado, las características del curso de agua receptor de la contaminación, el elemento contaminante de que se trate, la distancia que este debe recorrer, su volumen, u otros datos que se estimen pertinentes a los fines de determinar la potencialidad señalada.

10) Que en el *sub judíce: a)* se investiga una descarga irregular, "en crudo", de desechos cloacales líquidos, sin tratamiento previo, realizado por la empresa que presta el servicio de agua y cloacas, en parte a cielo abierto, que afecta las aguas del arroyo Correntoso y con ello el río Oro.

b) el vuelco de efluentes se produce en la localidad de General José de San Martín, cercana a la desembocadura del río Oro en el Paraguay (100 km realizando un cálculo en línea recta desde General José de San Martín hasta Las Palmas, localidad más cercana a la desembocadura en el río Paraguay). A su vez, aproximadamente 30 km antes de su desembocadura, Oro está sometido al caudal dominante de la Gran Cuenca Paraná (Ministerio de la Provincia del Chaco el río Producción y Ambiente, Gobierno de la - Centro de documentación e información, "Recopilaciones de textos y mapas de la Provincia del Chaco", páginas 31 y 51).

c) el informe técnico producido por la UFIMA permite concluir el carácter peligroso que presentarían los residuos identificados, que fueron clasificados dentro del Anexo II de la ley 24.051, por poseer características de peligrosidad H6.2: Sustancias infecciosas (fs. 138/139 vta.)

d) el caudal de efluentes, al año 2012, era de 1600 m3/día, y la cantidad de usuarios conectados a la red cloacal ascendía de 5600 a 6000 habitantes, lo que representaba un 40% (Informe ambiental de los Sistemas de tratamientos cloacales en' las localidades de General San Martín, obránte a fs. 89/98).

e) si bien el "Informe técnico Ambiental Arroyo Correntoso" (fs. 123/134) producido por las autoridades provinciales, sostiene que se respetan los niveles guía del decreto reglamentario 847/92 de la ley 3230, Código de Aguas, por lo que se concluye que tal arroyo *"va depurando el líquido cloacal aguas abajo sin tener influencia en el sistema...",* tal información se contrapone con la conclusión del dictamen técnico de UFIMA mencionado, conforme al cual los valores que no cumplen con los máximos admisibles según el decreto mencionado son: sólidos disueltos totales, sólidos sedimentables en 10 minutos y sólidos sedimentables en 2 hs. Asimismo, el informe citado sostiene que el valor de las bacterias coliformes (parámetro no abordado por el decreto), permite concluir,

tomando como referencia normativas análogas, que el efluente no es apto para su vuelco a curso de agua superficial.

f) el informe técnico producido por la UFIMA da cuenta que el efluente cloacal arrojado al arroyo contenía 23.000 coliformes fecales (termotolerantes) NMP4/100 ml. Tales bacterias se caracterizan por soportar temperaturas elevadas, y reproducirse con mayor facilidad en ambientes lóticos, circunstancias que se verifican en la región del Chaco oriental.

g) las capacidades hidrográficas del río Oro permitirían, en principio, concluir su dificultad para depurar el tipo de efluentes en estudio (ello por cuanto dicho cauce de agua presenta similitudes al rio Negro, que permiten tomar como referencia los estudios realizados en torno al segundo, cfr. Plan General de Manejo del Parque Nacional Chaco, 2001, pág. 39 y Plan director y proyecto ejecutivo del sistema cloacal del área metropolitana del gran Resistencia, evaluación de impacto ambiental, elaborado por la Provincia del Chaco).

Lo dicho es suficiente para colegir que en el presente caso existen factores que permiten desprender que el río Paraguay podría, razonablemente y 'en el marco de la interdependencia que se verifica entre los elementos de una cuenca hídrica, convertirse en cuerpo receptor del efluente líquido contaminante que, *prima facie,* afectaría al arroyo Correntoso y al río Oro.

II.- Que, en definitiva, con -los.- estándares de ponderación provisorios y restringidos característicos de esta etapa inicial del proceso, se considera que se encuentra configurada, con carácter provisorio, la presencia de elementos que permiten razonablemente colegir el **requisito de afectación interjurisdiccional,** lo que hace surtir la competencia de la justicia federal.

12) Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Snta" Fe.,— Yh el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve:

1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia.

2) De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, declarar que deberá entender en la presente causa en la que se originó la cuestión incidental de competencia, el Juzgado Federal de Primera Instancia de Roque Sáenz Peña, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías y Transición de General José de San Martín, Provincia del Chaco.

126.- PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL RIO PARANA Y OTRO C/ CARBOQUÍMICA DEL PARANA S.A. Y OTROS S/AMPARO

2 DE JULIO DE 2020

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

CONTAMINACIÓN DE UN RÍO - RESIDUOS PELIGROSOS - RECOMPOSICIÓN - MEDIDA CAUTELAR - ACTIVIDAD INDUSTRIAL - SUSPENSIÓN DE ACTIVIDAD - PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

SENTENCIA

CSJ 3570/2015/1/1/RH1

Asociación Civil Protecc. Ambiental del Río Paraná Ctrol. Contam. y Restauración del Hábitat y otro c/ Carboquímica del Paraná S.A. y otro s/ incidente de medida cautelar.

Buenos Aires,

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación Civil Protecc. Ambiental del Río Paraná Ctrol. Contam. y Restauración del Hábitat y otro c/ Carboquímica del Paraná S.A. y otro s/ incidente de medida cautelar", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que a fs. 363/374 de los autos principales, la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, resolvió en cuanto al caso interesa, dejar sin efecto la medida cautelar mediante la cual se había dispuesto la suspensión de la actividad industrial de la empresa "Carboquímica del Paraná S.A.", demandada -junto con el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) y Siderar SAIC- en el amparo iniciado por la asociación actora a fin de solicitar el cese y recomposición o indemnización sustitutiva del daño ambiental, causado por emanaciones de efluentes gaseosos y líquidos vertidos sobre el río Paraná, así como por el enterramiento de residuos peligrosos.

Los hechos expuestos también dieron lugar –según surge de la sentencia- a la causa penal identificada como FRO 13.943/2014, cuyo legajo de copias certificadas corre como agregado al presente.

Para decidir del modo en que lo hizo, el tribunal *a quo* consideró que, si bien la medida cautelar dictada por el juez de grado no podía ser tachada de ilegítima en virtud del principio precautorio previsto en el art. 4° de la ley 25.675, tampoco debía olvidarse la situación puntual de autos, toda vez que el cese provisorio de la actividad podría ocasionar a la demandada un perjuicio de imposible o muy difícil reparación ulterior.

Consideró que tanto de las actuaciones administrativas, como de la causa penal FRO 13.943/2014, se desprendía que, en razón de la detección de ciertos incumplimientos de la normativa ambiental, el OPDS había dispuesto la clausura preventiva total del establecimiento y prohibido la generación de residuos de cualquier tipo (disposición 1907/2014). Y destacó que, luego de realizadas determinadas tareas, según las pautas de saneamiento establecidas con motivo de la clausura, el mencionado organismo ordenó su levantamiento (disposición 1743/2015).

Sobre la base de lo expuesto, el *a quo* valoró que el organismo competente en la materia había tenido una participación activa

después de realizada la denuncia penal, y concluyó que la pretensión cautelar "carecería de sustento al tiempo de su .dictado". Por otra parte, señaló que la actora no había acreditado que fuesen falsas o infructíferas las medidas tomadas por la demandada.

En cuanto al peligro en la demora en la concreción del daño al ambiente, la cámara sostuvo que este había quedado desvirtuado ante la realización -bajo la dirección del organismo de contralor- de las tareas de saneamiento antes mencionadas.

Finalmente, tuvo en cuenta el perjuicio que el cese de la actividad podría traer aparejado al personal de la empresa.

2°) Que contra tal pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario, cuya denegación (fs. 426/426 vta.), dio origen a la queja bajo examen.

La recurrente se agravia porque entiende que, al resolver del modo en que lo hizo, la cámara omitió considerar que en el expediente quedó demostrado que la demandada utiliza, en su proceso industrial, alquitrán de hulla como insumo principal, y que este es un subproducto de la industria siderúrgica, en cuyo proceso de destilado se generan residuos altamente concentrados y tóxicos, riesgosos para el medio ambiente y para la salud de la población.

Señala que el tribunal *a quo* tampoco tuvo en cuenta que la Gendarmería Nacional -a través de la constatación del día 30 de noviembre de 2016 obrante en el expediente- advirtió sobre las deficiencias de las instalaciones y sobre el posible daño ambiental ante su puesta en funcionamiento.

Sostiene que, al concluir que el simple levantamiento de la clausura dictado por el Director de Controladores del OPDS era suficiente para el levantamiento de la medida cautelar.y, en consecuencia, equivalente a la Declaración de Impacto Ambiental prevista en el art. 11 de la ley 25.675, desconoció la normativa aplicable, en tanto dicho artículo establece tal requisito', como presupuesto mínimo de orden público para el ejercicio de una actividad como la de autos. En este sentido, indica que la ausencia de tal declaración fue señalada por el juez de primera instancia al otorgar la medida cautelar, que la empresa demandada no cuenta aún con dicho instrumento, y que tampoco obra en autos documento alguno que cumpla con las previsiones del art. 13 de la ley 25.675, que regula el contenido de la evaluación de impacto ambiental.

Advierte que la cámara dispuso levantar la medida cautelar en cuestión sobre la base de un acto administrativo del OPDS, sin considerar que su sola lectura llevaba a concluir que el Estudio de Impacto Ambiental no había sido presentado por "Carboquímica del Paraná S.A.". Según afirma, tampoco valoró que dicho organismo es codemandado en autos, en el carácter de responsable del dañoo ambiental invocado.

En tales condiciones, alega que la decisión apelada atenta contra el art. 41 de la Constitución Nacional y torna ilusorios los principios de orden público de precaución y de prevención previstos en el art. 40 de la ley 25.675, al privilegiar el interés particular por sobre el interés colectivo, y concluye que es una sentencia arbitraria pues, mediante afirmaciones dogmáticas, prescinde de la legislación aplicable y omite valorar pruebas trascendentes para la resolución del caso.

30) Que, en primer término, cabe recordar que las resoluciones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten -como regla- el carácter de sentencias definitivas, principio que -en casos como el presente- admite excepción cuando la

medida dispuesta es susceptible de producir un agravio al medio ambiente que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 339:142).

En ese sentido, no puede dejar de señalarse que en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, la interpretación de la doctrina precedentemente enunciada debe efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para protección del medio ambiente, pues el art. 4° de esa introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles (Fallos: 339:142; 340:1193).

Es a la luz de estos principios que debe interpretarse el último párrafo del art. 32 de la Ley General del Ambiente en cuanto en él se dispone que en cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, que el juez también podrá disponer sin petición de parte, aun sin audiencia de la parte contraria, prestándose debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse (Fallos: 339:142).

4°) Que las referidas circunstancias excepcionales se verifican en el *sub lite* y, además, los agravios de la quejosa suscitan cuestión federal suficiente para habilitar la > vía extraordinaria, toda vez que lo resuelto no constituye derivación razonada del derecho vigente con particular y pormenorizada aplicación a las circunstancias de la causa.

En efecto, al conceder la medida cautelar solicitada la ley por la actora, el juez de primera instancia dispuso *"la suspensión de toda actividad industrial de la empresa 'Carboquímica del Paraná S.A.' hasta tanto no exhiba u obtenga la pertinente autorización administrativa de OPDS, Autoridad de Agua, Dirección de Residuos Especiales y el predio industrial y sus alrededores comiencen a ser saneados..."* (fs. 197/198), y para revocar dicha decisión, la cámara se limitó a citar los considerandos de la disposición 1743/2015, mediante la cual el OPDS -codemandado en autos- dispuso el levantamiento de la clausura del establecimiento industrial (v. copia de la disposición 1743/2015 a fs. 220 y siguientes de los autos principales y a fs. 1301/1303 del legajo de copias certificadas de la causa penal FRO 13.943/2014, solicitada *ad effectum videndi* a fs. 358/359, que corre agregado al presente), según los cuales "Carboquímica del Paraná S.A." había cumplido con los puntos requeridos en los sucesivos actos administrativos de autorización temporaria (fs. 19/19 vta.).

De ese modo, el tribunal *a quo* omitió considerar que del texto de la disposición 1743/2015 se desprendía que la empresa demandada aún no había cumplido con la presentación del estudio de impacto ambiental, y que a ese fin el OPDS le había otorgado un plazo de treinta días corridos a partir de la fecha de la notificación (fs. 220/221 de los autos principales).

En este punto cabe recordar que la Ley General del Ambiente 25.675 exige el cumplimiento del procedimiento de impacto ambiental con carácter previo a la ejecución de *"toda obra o actividad que en el territorio de la Nación sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, de forma significativa"* (arts. 11, 12 y 13 y Fallos: 339:201).

En el mismo sentido, la ley provincial 11.723 establece que *"todos los proyectos consistentes en la realización de obras o actividades que produzcan o sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente de la Provincia de Buenos Aires y/o sus recursos*

naturales, deberán obtener una DECLARACION DE IMPACTO AMBIENTAL expedida por la autoridad ambiental provincial o municipal según las categorías que establezca la reglamentación de acuerdo a la enumeración enunciativa incorporada en el anexo II de la presente ley" (art. 10).

En el anexo II de la citada norma provincial se incluye a los establecimientos industriales clasificados en la tercera categoría en los términos del art. 15 de la ley local 11.459 de Radicación Industrial, que contempla a aquellos *"que se consideren peligrosos porque su funcionamiento constituye un riesgo para la seguridad, salubridad e higiene de la población u ocasiona daños graves a los bienes y al medio ambiente".*

De acuerdo con el certificado emitido por la Dirección Provincial de Evaluación y Recursos Naturales que, en copia, obra a fs. 683 de la causa FRO 13.943/2014 (v. legajo de copias certificadas que corre agregado al presente), esta condición es cumplida por la actora, circunstancia que tampoco fue valorada por la cámara.

50) Que el tribunal *a quo* no consideró, concretamente, que de la causa penal que tuvo a la vista (fs. 427) y cuyo legajo de copias certificadas corre agregado a la presente, surge que la empresa demandada produce -mediante la destilación de alquitrán de hulla (fs. 683)- sustancias que en algunos casos son calificadas como "sometidas a control" por la Ley de Residuos Peligrosos 24.051 (v. puntos Yll e Y39 del Anexo I de la ley y las constancias de la causa penal, especialmente, el informe del Instituto Nacional de Tecnología Industrial a fs. 688, el informe del Centro Nacional de Intoxicaciones – Servicio de Toxicología del Hospital Nacional Alejandro Posadas a fs. 865, el informe de laboratorio elaborado por el Centro de Investigaciones del Medio Ambiente del Departamento de Química de la Facultad de Ciencias Exactas de la Universidad de La Plata a fs. 1208/1209; y la prueba testimonial obrante a fs. 1350/1351).

Tampoco tuvo en cuenta el tribunal que de los informes técnicos elaborados por el Departamento de Delitos Ambientales - División Operaciones de la Policía Federal Argentina, que obran en dicha causa penal, surge que la empresa presentaba irregularidades ambientales y que la tierra estaba mezclada con alquitrán, brea o derivados del petróleo (v. informes técnicos 36/14 y 202/2014, obrantes a fs. 263/275 y 308/336, respectivamente). Del mismo modo, omitió considerar que las muestras de residuos sólidos y líquidos oportunamente obtenidas del predio industrial y de los lindantes por el mencionado cuerpo (fs. 338/348 y 378/380) fueron examinadas por el Centro de Investigaciones Medio Ambientales (CIMA) de la Universidad de La Plata, y que este confirmó la presencia en ellas de residuos que podrían resultar peligrosos (v. fs, 1208/1209 y 688).

6°) Que al omitir toda referencia a la prueba aludida, el tribunal no realizó el juicio de ponderación al que obliga la aplicación del principio precautorio, según el cual, cuando haya peligro de daño grave e irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente.

7°) Que en nada modifica estas conclusiones la presentación de la demandada obrante a fs. 96/100 del recurso directo, mediante la cual acompaña una copia del "Certificado de Aptitud Ambiental", otorgado por el Coordinador Ejecutivo de Fiscalización Ambiental del OPDS. Ello es así, pues de su lectura se desprende que tal instrumento fue otorgado en forma condicionada al

cumplimiento de ciertos requisitos, circunstancia que demuestra la existencia -al momento de su emisión- de una serie de observaciones, cuyo cumplimiento la demandada no ha acreditado con posterioridad y, en consecuencia, la subsistencia del peligro en la demora.

En este sentido, es importante señalar que del mencionado certificado surge que el OPDS: a) permitió a la empresa demandada tratar los efluentes líquidos como residuos líquidos "hasta la aprobación por parte de la ADA" (v. fs. 97 vta.), lo que implica el reconocimiento del organismo demandado de que "Carboquímica del Paraná S.A." no contaba con el permiso de la Autoridad del Agua (v. art. 104 de la ley provincial 12.257); b) admitió la existencia de tanques soterrados de almacenamiento de hidrocarburos, y concedió un plazo para su cegado (v. fs. 97 vta.); c) asumió la existencia de residuos especiales generados por la actividad de la empresa demandada, y estableció que .esta deberá adecuarse a lo normado por el decreto 806/97, reglamentario de la ley 11.720 de *"Generación, manipulación, almacenamiento, transporte, tratamiento y disposición final de residuos especiales"* y que "...las características de los depósitos de materias primas e insumos, incluyendo sistemas de contención de derrames, deberán ser las adecuadas de acuerdo al tipo de sustancias almacenadas..." (v. fs. 98), lo cual permite concluir que las instalaciones no eran las adecuadas para este tipo de residuos.

8°) Que, en tales condiciones, lo resuelto por la cámara no constituye una derivación razonada del derecho vigente, con arreglo a las constancias de la causa y, en consecuencia, afecta de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo (art. 18 de la Constitución Nacional). Por tal motivo, corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve:

1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia.

2) Concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal ante esta Corte, hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

127.- COMUNIDAD ABORIGEN DE SANTUARIO DE TRES POZOS Y OTRAS C/ JUJUY, PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL.

24 DE AGOSTO 2020
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
PROVINCIA DE JUJUY – PROVINCIA DE SALTA

VOCES

CUENCA DE SALINAS – EXPLOTACIÓN DE LITIO - CONSULTA PREVIA A PUEBLOS ORIGINARIOS – COMPETENCIA ORIGINARIA –INTERJURISDICCIONALIDAD – PLAN DE GESTIÓN – EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL ACUMULATIVA

DICTAMEN

I.- La Comunidad Aborigen de Santuario de Tres Pozos, con personería jurídica otorgada por resolución del Ministerio de Bienestar Social 0022265-BS del 7 de febrero de 2003 y el resto de las comunidades indígenas que se individualizan en el escrito de inicio y que habitan la zona, en su carácter de afectadas directas en sus derechos a un ambiente sano, a la vida, al agua y a la autodeterminación (art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional y Convenio 169 de la OIT), y la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), quien sostiene que está legitimada para iniciar esta acción según su estatuto aprobado por res. IGJ 000825 del 24 de agosto de 1998 (fs. 2/5), y los arts. 43 de la Constitución Nacional y 30 de la ley 25.675 de Política Ambiental Nacional, deducen acción de amparo contra la Provincia de Jujuy, la Provincia de Salta y el Estado Nacional.

Señalan que el objeto de la acción consiste en que se ordene a los demandados suspender todos los actos administrativos que promueven y autorizan la exploración y explotación de litio y borato en la Cuenca Salinas Grandes que abarca ambas jurisdicciones y a realizar una gestión ambiental conjunta de la Cuenca Hídrica Salinas Grandes, a fin de prevenir el daño grave e irreversible que provocará la minería de litio y borato en el sistema hídrico compartido por ambas provincias, y que se efectúe una línea de base de la cuenca y luego la Evaluación de Impacto Ambiental acumulativa para cada petición de exploración minera en la superficie de la zona; o adoptar las medidas que V.E. estime necesarias y suficientes para proteger el ambiente.

Asimismo, requieren que se dicte una medida cautelar de no innovar por la cual se ordene a ambas provincias abstenerse de otorgar cualquier permiso administrativo de cateo o exploración y explotación minera en la zona de riesgo en cuestión, especialmente las referidas a litio y borato, así como también que se suspenda la ejecución de los permisos ya otorgados, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos.

Peticiona también que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 4°, 5° 13 incs. 2 y 4 y sig. de la ley 26.854.

Señalan que la Cuenca Salinas Grandes presenta una superficie de 17.522 km2 y se extiende desde el sur de San Antonio de los Cobres, en la Provincia de Salta, hasta el Norte de Abra Pampa, en la Provincia de Jujuy, por lo que ambas comparten la cuenca hídrica Salinas Grandes-Guayatayoc, cuenca endorreica cuyos ríos y arroyos alimentan el humedal de altura llamado Salinas Grandes y la laguna de

Guayatayoc, salar en el que se halla "el oro blanco del siglo XXI: litio" (sic.).

Por lo tanto se trata de un recurso natural interjurisdiccional y, según la ley 25.688 de Recursos Hídricos, ambas provincias deben establecer una gestión conjunta, integral de toda la cuenca, pues su art. 4° crea "(…) *los comités de cuencas hídricas con la misión de asesorar a la autoridad competente en materia de recursos hídricos y colaborar en la gestión ambientalmente sustentable de las cuencas hídricas* (…)".Aducen que demandan a las provincias de Salta y Jujuy, en primer lugar, por ser las titulares de las jurisdicciones afectadas pero, además, por ser quienes han autorizado permisos para la exploración y explotación de litio y borato en la zona y que la cuenca tiene un balance hídrico demasiado frágil y la actividad minera que está avanzando extrae cantidades ingentes de agua del sistema agravando aún más su débil equilibrio.

En ese marco, arguyen que las autoridades y las empresas involucradas no realizan una adecuada evaluación de los impactos ambientales, carecen de línea de base de la cuenca, no consideran la acumulación de proyectos ni la unicidad del recurso, de manera que se avanza con la actividad sin previsiones ambientales y tampoco se ha implementado una gestión integral de la cuenca, todo lo cual lesiona, restringe, altera y amenaza, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, los derechos a un ambiente sano, a la vida, al agua y a la autodeterminación (v. prueba documental a fs. 135/328).

A su vez, dirigen su demanda contra el Estado Nacional debido a la presunta conducta omisiva en que incurrió, a través del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda- Secretaría de Infraestructura y Política Hídrica, que es el encargado de la coordinación e implementación del Plan Nacional del Agua en todo el territorio nacional y quien incumplió los deberes a su cargo de garantizar la efectividad y ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.

Fundan su pretensión en los arts. 16, 41, 43, 75, incs. 17 y 18 de la Constitución Nacional, en los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional enunciados en el inc. 22 de ese precepto, en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT y la ley 25.675 General del Ambiente.

A fs. 393, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II- Cabe recordar que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58) porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640; 313:127 y 1062 y 322:1514, entre muchos otros).

Sentado lo expuesto, entiendo que ante todo se debe determinar si en autos se configuran dichos requisitos.

Al respecto, corresponde señalar que en los procesos referidos a cuestiones ambientales la competencia originaria procede si es parte una provincia y la causa reviste naturaleza exclusivamente federal, para lo cual es necesario que se configure la interjurisdiccionalidad prevista en el art. 7º, segundo párrafo, de la Ley General del Ambiente 25.675, que dispone que la competencia corresponderá a los tribunales federales cuando "*el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales*".

Asimismo, a través de distintos precedentes el Tribunal ha delineado los criterios que se deben tener en cuenta para determinar la procedencia de dicha competencia federal en razón de la materia ambiental, estableciendo, en primer término que hay que delimitar el ámbito territorial afectado, pues, como lo ha previsto el legislador nacional, debe tratarse de un recurso ambiental interjurisdiccional (Fallos: 327:3880 y 329:2316) o de un área geográfica que se extienda más allá de la frontera provincial. Es decir, que tiene que tratarse de un asunto que incluya problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción estatal, provincial, de la Ciudad de Buenos Aires o internacional (doctrina de Fallos: 330:4234; 331:1679 y dictamen de este Ministerio Público *in re* M. 853.XLIV, Originario, "Municipalidad de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de y otro s/ amparo [daño ambiental], del 29 de agosto 2008).

En el *sub lite,* a mi modo de ver, se cumplen dichos recaudos, según surge de los términos de la demanda y de la prueba documental agregada al expediente, puesto que las actoras pretenden tutelar sus derechos constitucionales respecto del proceso de exploración y explotación de litio y borato sobre un recurso natural de carácter interjurisdiccional como lo es la cuenca hídrica Salinas Grandes, que constituye un recurso natural único, que abarca los departamentos de Cochinoca y Tumbaya de la Provincia de Jujuy y los departamentos de La Poma y Cobres de la Provincia de Salta, y que también integra la Sub-Cuenca de la Laguna de Guayatayoc – Salinas Grandes (Fallos: 329:2316 y 331:1243, entre otros).

En consecuencia, puede afirmarse que la controversia es común a ambas provincias, en cuanto concurren en la causa los extremos que autorizan a considerar la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en razón de la propia naturaleza de la relación jurídica controvertida que vincula a las partes en el proceso, la cual, a mi juicio, es de carácter inescindible, pues exige ineludiblemente la integración de la litis con los titulares del dominio del recurso natural presuntamente afectado, a los fines de que la sentencia pueda ser pronunciada útilmente (conf. Fallos: 329:2316), esto es, para que, en su caso, ambos deban recomponer.

En tales condiciones, dado el manifiesto carácter federal de tal materia, en tanto se encuentra en juego la protección y preservación de un recurso natural de carácter interjurisdiccional y al ser partes la Provincia de Jujuy y la Provincia de Salta, quienes han sido demandadas junto con el Estado Nacional, que concurre como parte necesaria a integrar la litis en virtud de la naturaleza federal del caso en examen (Fallos: 329:2316), entiendo que —cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de los actores (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)—, la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte.

En efecto, cabe agregar que esta solución también satisface la prerrogativa jurisdiccional del Estado Nacional de ser demandado ante los tribunales federales, de conformidad con el art. 116 de la Ley Fundamental.

En razón de lo expuesto, opino que el proceso debe tramitar en la instancia originaria del Tribunal.

Buenos Aires, de agosto de 2020.



128.- MONTECINO ODARDA FACUNDO Y OTROS C/ AUTORIDAD INTERJURISDICCIONAL DE CUENCAS (AIC) Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL.

13 DE OCTUBRE DE 2020

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE RÍO NEGRO

VOCES

EFLUENTES CLOACALES - CONTAMINACIÓN DE UN RÍO - DEMANDA DE REMEDIACIÓN Y OBRAS DE SANEAMIENTO - BIEN AMBIENTAL INTERJURISDICCIONAL - UNIDAD AMBIENTAL DE GESTIÓN DE UN BIEN INDIVISIBLE - COMPETENCIA ORIGINARIA -

SENTENCIA

A fs. 20/67, Facundo Montecino Odarda, junto con el resto de los firmantes del escrito de inicio, por derecho propio y en su carácter de ciudadanos de la Provincia de Río Negro, interpusieron la presente acción de amparo ante el Juzgado Federal de General Roca, en los términos el art. 43 y concordantes de la Constitución Nacional y demás instrumentos internacionales de derechos humanos con igual jerarquía, contra la Autoridad Interjurisdiccional de Cuenca (AIC) y quien resultare responsable, "en razón del efectivo menoscabo del derecho a un ambiente sano, derechos a la vida, salud e integridad física de los ciudadanos de Cipoletti, en particular y de las localidades ubicadas aguas abajo del [río Negro] en general, solicitando que

se adopten medidas coordinadas entre el Estado Nacional y las provincias de Río Negro y Neuquén, a fin de lograr la contención necesaria en el sistema de saneamiento".

Requirieron al mencionado tribunal que 1) se obligue a los responsables a "llevar adelante las acciones de remediación y las obras de saneamiento del Río Negro, fijando al efecto el respectivo plazo en que las mismas deberán cumplimentarse, imponiendo las multas y sanciones en caso de incumplimiento", 2) se dicten medidas a fin de impulsar la participación y el control ciudadano y 3) se establezca un plazo específico para la puesta en marcha por parte de los Estados involucrados de un plan activo de salud para la atención de los más vulnerables de la cuenca del Río Negro, a la vez que solicitaron como medida cautelar innovativa que se ordene a la demandada "la concreción de medidas apropiadas y urgentes a fin de impedir nuevos vuelcos de efluentes cloacales sin tratar y de residuos industriales en los lugares denunciados […], erradicando de inmediato la situación de riesgo existente y la vulneración de los derechos constitucionales afectados".

Fundaron la competencia de la justicia federal en el "alcance interjurisdiccional" del lecho del río Negro, "a través del cual se involucra el territorio de varias provincias (Río Negro y Neuquén)", motivo por el cual afirma que ha sido creada la autoridad interjurisdiccional respectiva (AIC) mediante una norma de orden nacional.

Respecto de las condiciones de viabilidad de la acción de amparo, sostuvieron que en el caso se verifica una lesión actual sobre el bien público de notable importancia, así como la ilegalidad manifiesta de la conducta estatal omisiva, configurada a partir de la sistemática vulneración y contaminación del recurso hídrico en cuestión por "la omisión y falta de obras de infraestructura que debieron llevar adelante los Estados involucrados a través de la AIC (Nación, Río Negro y Neuquén) o por la falta de control sobre los vertidos de residuos industriales o químicos"; todo lo cual –afirmaron– produce una vulneración de derechos y peligro inminente que conducen concluir en la inexistencia de una vía más idónea.

Luego de recordar que el río Negro nace de la unión de los ríos Limay y Neuquén, los actores puntualizaron que de su cauce se extrae el agua que beben unas 26 ciudades y localidades ribereñas que conforman el área más poblada de toda la Patagonia, ciudades que vierten sus líquidos cloacales allí mismo, en muchos casos con plantas de tratamientos poco efectivas, deficientes e incluso inexistentes, permitiendo así el vuelco de desechos crudos directamente al río; ello sumado a la contaminación industrial por agroquímicos y residuos del petróleo que –según afirmaron- tampoco es controlada debidamente ni remediada como corresponde.

Manifestaron que resulta imperioso que el Estado en sus diversos niveles –en este caso, a través de la AIC- disponga en lo inmediato de medidas de carácter urgente, así como de otras permanentes que impidan futuros vertidos de crudo al agua.

Advirtieron que el planteo formulado en el presente caso se funda en la presentación efectuada en su oportunidad ante la Secretaría Penal del Juzgado Federal de General Roca que había dado lugar a la causa penal FGR 842/2015 "NN s/ infracción ley 24.051", en cuyo marco fueron elaborados los informes producidos por la AIC, el Departamento Científico Pericial de la Prefectura Naval Argentina, el Departamento Provincial de Aguas y el Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación invocados por los actores a fin de dar cuenta de la presencia en distintos tramos de los ríos Negro, Limay y Neuquén de sustancias tales

como *escherichia coli*, naftaleno, nitritos, sulfuros, fenoles e hidrocarburos totales de petróleo. En ese mismo contexto, manifestaron que la jueza interviniente en dicho expediente confirmó la existencia de naftaleno en las muestras de agua, refiriéndose a dicha sustancia como "un componente carcinogénico cuya ingestión puede provocar la muerte".

A fs. 69/76, la jueza a cargo del tribunal declaró la admisibilidad del proceso colectivo, a la vez que requirió a los actores que aclarasen si también dirigían su acción contra las Provincias de Neuquén y Río Negro y el Estado Nacional, al considerarlo aconsejable dado el "contexto fáctico y legal" planteado en el caso, en el marco de las amplias facultades con las que cuentan los jueces en este tipo de procesos. Por último, hizo lugar a la medida cautelar requerida, al ordenar a la AIC que en el término de seis meses emplee los resortes adecuados en conjunto con el Estado Nacional y las provincias de Río Negro y Neuquén que la integran, para presentar un plan de remediación y saneamiento de la cuenca formada por los ríos Limay, Neuquén y Negro, tomando como límite oeste el punto de descarga de líquidos cloacales de la planta Tronador de la ciudad de Neuquén sobre el río Limay, y como límite este, el fin de la isla Jordán.

Aceptada por la actora la ampliación de la acción de amparo con el alcance fijado por la jueza interviniente (fs. 258), las codemandadas Provincia de Neuquén, AIC, Provincia de Río Negro y Estado Nacional presentaron sendos escritos de contestación de demanda a fs. 335/342, 627/651, 655/674 -escrito cuyo desglose se ordenó a fs. 724 por incumplimiento de la intimación cursada a fs. 677, conf. lo dispuesto en la acordada 3/2015 de la Corte- y 701/718 vta., respectivamente.

A fs. 839/839 vta., la magistrada hizo lugar a la excepción de incompetencia planteada por el Estado Nacional, al considerar configurado en el caso un supuesto de competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la base de lo expresado por V.E. en el precedente de Fallos: 331:1243 en función del carácter interjurisdiccional de la cuenca hídrica afectada en el caso.

Dicha decisión –cuya apelación por la actora de fs. 840/843 fue denegada, dando lugar a la queja de fs. 858/861 vta.-, fue confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca (fs. 890/893), sentencia impugnada mediante el recurso extraordinario de fs. 897/904 vta. que fue denegado a fs. 924/926 por falta de sentencia definitiva o equiparable a tal, ante la ausencia de denegación del fuero federal, sin haber constancia alguna de presentación de recurso directo. Ello dio lugar al proveído por el que se dispuso la elevación de las presentes actuaciones a la Corte (fs. 927 vta.), luego de lo cual V.E. corrió vista a esta Procuración General para que se expidiera (fs. 928).

Cabe recordar que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en los arts. 116 Y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58) porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640; 313:127 y 1062; 322:1514).

Sentado lo expuesto, entiendo que el asunto radica en determinar si en el *sub examine* se configuran dichos requisitos.

A tal efecto, corresponde señalar que en los procesos referidos a cuestiones ambientales la competencia originaria procede si es parte una provincia y la causa reviste naturaleza exclusivamente federal, para lo cual es necesario

que se configure la interjurisdiccionalidad prevista en el art. 7°, segundo párrafo, de la Ley General del Ambiente, que dispone que la competencia corresponderá a los tribunales federales cuando "el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales".

En ese sentido, es dable resaltar que la Corte, a través de distintos precedentes, ha delineado los criterios que deben tenerse en cuenta para determinar la procedencia de dicha competencia federal en razón de la materia ambiental, al establecer que, en primer término, hay que delimitar el ámbito territorial afectado pues, como lo ha previsto el legislador nacional, aquélla corresponde cuando está en juego un recurso ambiental interjurisdiccional (Fallos: 327:3880 y 329:2316) o un área geográfica que se extienda más allá de la frontera provincial (Fallos: 330:4234; 331:1679). Es decir, que tiene que tratarse de un asunto que incluya problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción estatal, provincial, de la Ciudad de Buenos Aires o internacional (doctrina de Fallos: 330:4234; 331:1679 y dictamen de este Ministerio Público *in re* M. 853.XLIV, Originario, "Municipalidad de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de y otro s/ amparo [daño ambiental], del 29 de agosto 2008).

En el *sub lite*, a mi modo de ver, se cumplen dichos recaudos, según surge de los términos de la demanda y de la prueba documental agregada al expediente, toda vez que los actores pretenden tutelar mediante esta acción de amparo el derecho a un ambiente sano y, por consiguiente, a la vida, a la salud e integridad física de los ciudadanos de Cipoletti y de las demás localidades ubicadas aguas abajo del río Negro, recurso hídrico presuntamente afectado cuya interjurisdiccionalidad queda suficientemente acreditada al integrar la cuenca de los ríos Limay, Neuquén y río Negro, dado su carácter de "unidad ambiental de gestión del recurso de carácter indivisible" (conf. art. 3° de la ley 25.688 -Régimen de Gestión Ambiental de Aguas-) que cubre casi la totalidad del territorio de las Provincia de Neuquén y parte de las provincias de Río Negro y Buenos Aires (conf. información consignada en el sitio oficial AIC disponible en http://www.aic.gov.ar/sitio/lacuenca; v., asimismo, dictamen de esta Procuración General en la causa C.1119, LXLIII, "Chañique, Dora y otros c/ Dirección Provincial de Agua de la Provincia de Río Negro, de fecha 31 de octubre de 2007).

Asimismo, es preciso recordar que la definición de la naturaleza federal del pleito debe ser realizada con especial estrictez, por lo que resulta imprescindible demostrar, con alguna evaluación científica, la efectiva contaminación o degradación -según los términos de la Ley General del Ambiente– del carácter interjurisdicciona1 de tal recurso, esto es, la convicción debe necesariamente surgir de los términos en que se formule la demanda y de los estudios ambientales que la acompañen, lo que permitirá sostener la pretendida interjurisdiccionalidad, o, en su defecto, la de alguna evidencia que pruebe que resulta verosímil la afectación de las jurisdicciones involucradas (Fallos: 329:2469 y 330:4234), extremo que se verificaría en el caso a partir de lo expresado en los informes oficiales acompañados en copia como prueba documental en los que se da cuenta de la presencia de diferentes sustancias contaminantes tanto en el río Negro, como en los ríos Limay y Neuquén, afectando así a más de una jurisdicción (v. presentación del Cuerpo Médico Forense en la causa penal referida ut *supra* y diversos informes confeccionados por la AIC y la Dirección Provincial de Aguas de la Provincia de Río Negro,

a fs. 172, 173,191, 233, 234, 469, 477, 489, 516, 591 y ss., 603 y ss., entre otras).

En tales condiciones, dado el manifiesto carácter federal de la materia, en tanto se encuentra en juego la protección y preservación de un recurso natural de carácter interjurisdiccional, y al ser partes las provincias de Río Negro y Neuquén, entiendo que -cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de los actores (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)-, la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte.

Esta solución –cabe agregar finalmente- también satisface la prerrogativa jurisdiccional del Estado Nacional de ser demandado ante los tribunales federales, de conformidad con el art. 116 de la Ley Fundamental.

En razón de lo expuesto, opino que el proceso debe tramitar en la instancia originaria del Tribunal.

Buenos Aires, de octubre de 2020.



129.- CUENCA RÍO PARANÁ C/ TERMINAL PUERTO ROSARIO S.A. S/AMPARO AMBIENTAL

20 DE OCTUBRE DE 2020
JUZGADO FEDERAL NRO 2 DE ROSARIO. PROVINCIA DE SANTA FE
PROVINCIA DE SANTA FE.

VOCES

CONTAMINACIÓN - AGUAS SUPERFICIALES - RESIDUOS PELIGROSOS - SUSPENSIÓN DE ACTIVIDAD - MEDIDA CAUTELAR - DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL - PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

SENTENCIA

Y VISTOS: Los autos caratulados: "ASOCIACION CIVIL CON PERSONA JURIDICA CUENCA RIO PARANA c/ TERMINAL PUERTO ROSARIO S.A. s/AMPARO AMBIENTAL ", Expte. Nro.15442/2020, de entrada en la Secretaría "B" de este Juzgado Federal Nro. 2 de Rosario, de los que,

RESULTA que,

A) Comparece Asociación civil con Personería Jurídica Cuenca Rio Paraná, por apoderados y promueve acción preventiva de daño ambiental de incidencia colectiva, art. 1711 del CCyCN contra la empresa TERMINAL PUERTO ROSARIO S.A., ubicada en Avenida Belgrano N° 2015 de la ciudad de Rosario, con el objeto de que la demandada adecue su actividad portuaria a la normativa vigente, obtenga el obligatorio Certificado de Aptitud Ambiental y desarrolle las obras de infraestructura necesarias para el adecuado manejo de petcoke, todo conforme la Ley Nacional 25.675 y Ley Provincial 11.717, Dto.

Reg. 0101/03, declarándose inaplicable y/o inconstitucional cualquier Ordenanza que violente los principios de orden público que rigen en materia ambiental.

Como medida cautelar solicita: -ordene la inmediata suspensión de la actividad portuaria de la demandada en atención a que carece del obligatorio Certificado de Aptitud Ambiental; -prohíba en la Terminal Puerto Rosario S.A. manipular petcoke hasta tanto no obtenga la habilitación ambiental y acredite la construcción de la infraestructura necesaria para el depósito de dicho material en su predio; -ordene la inmediata clausura de la calle interna que atraviesa la playa de maniobras conocida en el predio de la demandada como playa –Ayolas- donde se encuentran restos y/o residuos de petcoke, circunstancia que genera una enorme dispersión de polvo proveniente de dicho material que los camiones luego arrastran y esparcen por las arterias de nuestra ciudad poniendo en riesgo el medio ambiente y la salud pública. Todo ello hasta tanto Terminal Puerto Rosario S.A. adecue su actividad portuaria a la normativa vigente, obtenga el Certificado de Aptitud Ambiental y se realicen las obras de infraestructura necesarias en resguardo del medio ambiente y la salud pública.

Relata los hechos, refiere que la firma Terminal Puerto Rosario ha obtenido la concesión por 30 años de la Terminal Multipropósito que se encuentra bajo jurisdicción del Ente Administrador Puerto Rosario (ENAPRO), ubicada sobre la margen derecha del Río Paraná, con una extensión desde el km. 415 a 417, y consta de dos áreas de trabajo, la Terminal 1 (Sur) y la Terminal 2 (Norte y Centro), donde se atienden cargas a granel, cargas generales y contenedores. Que la actividad de la firma es la prestación de servicios básicos de carga, descarga, manipuleo y almacenaje de mercadería sobre playa o plazoleta fiscal y está catalogada como empresa de la 3ra. Categoría, cfr. decreto pcial 0103/03, art. 12 porque su actividad genera residuos peligrosos pertenecientes a las corrientes de desechos Y9, Y26 Y29 del Anexo I y del Anexo II las Categorìas H10, H11 y H13 de la ley 24.051, según dice. Expone que el hecho fundamental que motiva la acción se debe a que la empresa acopió a cielo abierto grandes pilas de carbón de coke que afectó y afecta a la atmósfera y al medio ambiente en general, perjudicando la salud de los vecinos, Denuncia que nunca obtuvo el obligatorio Certificado de Aptitud Ambiental exigido por la Ley 25.675 art. 11 y la Ley Provincial 11.717, decreto reglamentario 0101/03, debido a las numerosas irregularidades detectadas en su actividad que obedecen a la falta de obras de infraestructura e inversiones tecnológicas que minimicen los impactos generales. Refiere que ello la totalidad de la operatoria es antijurídica, aclara que el petcoke es un residuo de la refinación de petróleo, su nivel de impureza y grado de toxicidad está relacionado con la naturaleza del petróleo que se refina y en mayor o menor grado contiene sustancias peligrosas en los términos de la ley 24.051. Que debería transportarse en bolsones y no a granel, su descarga desde el buque debería hacerse con cintas contínuas cerradas y no con grúas con palas cucharas como se hace, luego depositarse en lugares con piso de hormigón y si es a cielo abierto con hidrantes que mantengan la pila de petcoke húmeda, impidiendo la dispersión de partículas.

Dice que en el marco del expte. 44/19 la Prefectura Naval Argentina confirmó que la empresa opera con petcoke y detalla nómina de buques operados en los años 2018/2019, que dio origen a una investigación penal, dentro del cual se dispuso un allanamiento realizado el día 18 de diciembre del año 2019. Estima como agravante que la misma Terminal Puerto Rosario S.A.

manipula alimentos a granel en esa misma terminal portuaria, si bien separado por aproximadamente 800 metros, es así que a muy poca distancia se manipula azúcar de granel, granos, etc, generando un inadmisible escenario de riesgo en el ambiente y en la salud pública. Esgrime el derecho aplicable, funda la competencia y legitimación activa, se pronuncia en torno a los requisitos de la acción preventiva, el riesgo de daño ambiental y a la salud pública y la antijuridicidad, así como la irrelevancia de las actuaciones del Ministerio de Medio Ambiente de la Provincia, de acuerdo a los argumentos que esgrime. Solicita la inaplicabilidad y/o inconstitucionalidad de toda norma regresiva que vulnere el principio de no regresión del art. 4 de la ley 25.765. Funda los requisitos de procedencia de la tutela cautelar, ofrece pruebas y hace reserva del caso federal.

En fecha 08 de septiembre 2020 se agrega informe producido por la Prefectura Naval Argentina, y en fecha 16/9/2020 se agrega respuesta remitida vía email por el Dpto. Asuntos Jurídicos Zona Sur del Ministerio de Ambiente Climático de la Provincia de Santa Fe. En fecha 23/9/2020 la actora solicita habilitación de plazos procesales y se ordene medida cautelar. En fecha 25/09/2020 la Juez Titular del Juzgado Federal N° 2 de Rosario se excusa de entender en las presentes actuaciones fundado en el art. 30 CPCCN, efectuado el sorteo respectivo a cargo de la C.F.A.R. en fecha 09/10/2020 puse en conocimiento de las partes mi designación como Juez a cargo de las presentes actuaciones. Consentida y firme la providencia citada, se ordenó que vuelvan los autos a despacho para resolver el pedido cautelar.

Y CONSIDERANDO:

En primer lugar corresponde señalar, que el caso en estudio ha sido planteado como acción preventiva de daño ambiental de incidencia colectiva, con el objeto de que la demandada adecue su actividad portuaria a la normativa vigente, obtenga el obligatorio Certificado de Aptitud Ambiental y desarrolle las obras de infraestructura necesarias para el adecuado manejo del petcoke, todo conforme la Ley Nacional 25.675 y Ley Provincial 11.717, Dto. Reg. 0101/03, declarándose inaplicable y/o inconstitucional cualquier Ordenanza que violente los principios de orden público que rigen en materia ambiental.

Sabido es que, si el objeto del art. 41 de la ley fundamental es el de preservar un ambiente sano y equilibrado, la interpretación de las prescripciones de la Ley General del Ambiente, debe efectuarse desde una moderna concepción de medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el art. 4° de esa ley introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles (Fallos:339:142; 340:1193)

Es así que la ley general de medio ambiente, citada, contiene presupuestos mínimos para concretar una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (art. 6). Además establece que toda persona podrá ejercer la acción de amparo solicitando la cesación de las actividades generadoras del daño ambiental colectivo (art. 30). Su finalidad es preventiva no solamente respecto de las actividades que ya están produciendo un daño, sino también frente a aquellas que, potencialmente, son aptas para su concreción.

Asimismo el principio precautorio (art. 4 ley 26.576) produce “una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público que tiene ante sí dos

opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios, pues la aplicación de aquel principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable, no debiendo buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que su tutela no significa detener el progreso sino hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras." Fallos: 332:663. En virtud de lo expresado, cabe precisar que se verifica que la presente causa tiene por objeto la tutela de un bien colectivo, con una prioridad absoluta en la prevención del daño futuro.

Conforme criterio de nuestro Máximo Tribunal "La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales" Fallos: 326:2316.

Dentro de esta temática de fondo, habré de analizar la compatibilidad de los principios que rigen la materia de derecho ambiental, con los recaudos exigidos por el art. 230 del Código y que son requisitos ineludibles de procedencia de toda medida precautoria: verosimilitud del derecho, peligro en la demora e imposibilidad de obtener por otro medio la protección cautelar. La finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica (Fallos 326-1:1.248).

Asimismo entiende nuestro Máximo Tribunal que "La gran diversidad de factores ambientales, sociales y económicos que afectan o son afectados por el manejo del agua avala la importancia de establecer una gestión integrada del recurso hídrico (en contraposición al manejo sectorizado y descoordinado). Ello requiere un cambio de paradigma, pasando del tradicional modelo de desarrollo de la oferta hacia la necesaria gestión integrada del recurso mediante la cual se actúa simultáneamente sobre la oferta y la demanda de agua, apoyándose en los avances tecnológicos y las buenas prácticas" C.S. La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas. Fecha: 01/12/2017

Con relación al requisito de verosimilitud del derecho, entiendo que se encuentra cumplimentado, ello valorando el informe producido por el Ministerio de Ambiente y Cambio Climático de la Provincia de Santa Fe., del que surge, prima facie **un obrar en contradicción con lo normado por la Ley Nacional 25.675 en sus arts. 11, 12 y 13 que disponen:** *"ARTICULO 11. — Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto*

ambiental, previo a su ejecución, ARTICULO 12. — Las personas físicas o jurídicas darán inicio al procedimiento con la presentación de una declaración jurada, en la que se manifieste si las obras o actividades afectarán el ambiente. Las autoridades competentes determinarán la presentación de un estudio de impacto ambiental, cuyos requerimientos estarán detallados en ley particular y, en consecuencia, deberán realizar una evaluación de impacto ambiental y emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados. ARTICULO 13. — Los estudios de impacto ambiental deberán contener, como mínimo, una descripción detallada del proyecto de la obra o actividad a realizar, la identificación de las consecuencias sobre el ambiente, y las acciones destinadas a mitigar los efectos negativos."

En sintonía la ley Provincial N° 11.717 en sus arts. 18 a 21 prevé la obligación de las personas físicas o jurídicas responsables de proyectos, obras o acciones que afecten o sean susceptibles de afectar el ambiente, de presentar ante la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Desarrollo, un estudio e informe de evaluación del impacto ambiental de todas sus etapas, conforme las pautas reglamentadas en Decreto Pcial. 0103/2003.

Es del caso que en respuesta a requerimiento judicial, el Departamento de Asuntos Jurídicos Zona Sur del Ministerio de Ambiente y Cambio Climático de la Provincia de Santa Fe mediante correo electrónico remitido el 14/09/2020 informa**: "** *el estado del trámite del expte. N° 01802-0007889-1 "Terminal Puerto Rosario SA s/ Presentación del IAC", es el siguiente: el 23/09/2013, Terminal Puerto Rosario SA presenta en el expte. de referencia su Informe Ambiental de Cumplimiento (IAC), habiéndose realizado la primera evaluación del mismo, el 23/04/14 (fs. 152 a 160). Con motivo de dicha evaluación, se le realizaron a la firma una serie de requerimientos, que ésta fue respondiendo. A fs. 908 a 911, obra Informe Técnico de dicha evaluación, en el que se sugiere como conclusión que se soliciten a la empresa nuevos requerimientos. A fs. 991, el 20/02/20, el apoderado de Terminal Puerto Rosario solicita que se autorice al Ing. Mariano Albelo a tomar vista del expte. de marras para continuar con las presentaciones y requerimientos solicitados y el 04/08/20, el citado profesional en su carácter de representante técnico de la empresa, procede a ampliar y actualizar la información presentada a fin de que se continúe con la evaluación del IAC (fs. 996/1212).* ***En suma, el expte. se encuentra en evaluación con relación a la nueva información y contestación de requerimientos presentados por el Ing. Albelo el 04/08/20.****;"* Destaco que dentro de las conclusiones elevadas al Jefe de Departamento Control Ambiental por el Ingeniero Franco Dottore en Informe Técnico del 5/10/2019, se estima corresponde que la firma presente: - Monitoreos Ambientales: análisis de suelo actualizado, especialmente alrededor del sector acopio de mineral Hierro. Análisis de agua de zanja pluvial cercana al acopio, tratamiento más riguroso de efluentes (no sólo cámara decantadora);- acreditar si realizan operaciones de dragado en el predio; - cumplimiento del decreto 2151/14;- Almacenamiento de fertilizantes líquidos, análisis de riesgo acorde a Resolución 306/14, entre otros aspectos (fs. 910/911 actuaciones administrativas), encontrándose actualmente en evaluación la actualización de informe Ambiental presentado por la firma a fs. 996/997.

Por otra parte, no puedo soslayar que conforme documental acompañada por la actora, la Prefectura Naval Argentina mediante nota de fecha 10/9/2019 informa que desde el año 2015 a la fecha se registran un total de 4 Buques arribados con carga de Petcoke y que en el mismo

período se observa el arribo al muelle de buques con cargas de Oleaginosas y sus derivados; Mineral de Hierro, azúcar, acero y mercadería general en contenedores. A su turno y en respuesta a medida ordenada en autos, mediante Nota de fecha 3/9/2020 emitida por el Prefecto Luis Ariel Gauna Prefectura Rosario, PNA se informa que *"realizada compulsa en los registros obrantes en esta Dependencia, en el período comprendido desde el 01/09/2019 al 03/09/2020 no se ha registrado arribo y/o zarpadas de Buques con carga de PETCOKE o CARBON DE COKE en las instalaciones portuarias de la TERMINAL PUERTO ROSARIO S.A."*

Resta señalar que en el marco de las actuaciones "NN SRIO AV (TERMINAL PUERTO ROSARIO S.A. – CARBON DE COKE) s/ INFRACCION LEY 24.051, Expte FRO 39438/2019 de entrada por ante el Juzgado Federal N° 4 a mi cargo, mediante Resolución de fecha 29/11/2019 ordené el registro del predio con el objeto de verificar la violación a las disposiciones de la ley 24.051 por la presencia en el lugar de Carbón de Coke, considerando que "*en relación al peligro para la salud y el medio ambiente que reviste dicha sustancia, Alberto Raúl Candia, en su carácter de integrante del Departamento de Delitos Ambientales de la Policía Federal Argentina, puso en conocimiento mediante declaración testimonial que el carbón de coke es dañino si contiene partículas menores a diez micrones de diámetro (PM10) ya que pueden ser aspiradas por las personas y alojarse en los pulmones*". Como consecuencia de ello, en acta celebrada en fecha 18/12/2019 el Jefe de la División Análisis Investigativo Ambiental del Departamento Delitos Ambientales de la Policía Federal Argentina procedió a efectuar una inspección de las instalaciones de la empresa y de la recorrida observó que "*hay (3) zonas de muelles denominadas NORTE, CENTRO y DE CONTENEDORES. Hacia el oeste del último muelle se encuentra una playa de maniobras conocida en el lugar como "AYOLAS" que fue usada en su momento como acopio de COKE, queda de manifiesto de modo ostensible en el piso del lugar"* en base a lo expuesto, efectuando un balance provisorio de la perspectiva del acaecimiento de un daño grave e irreversible a la luz del principio precautorio, conforme al cual, cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, para impedir la degradación del medio ambiente —art. 4° de la ley 25.675— concluyo en la admisión de la medida cautelar bajo caución juratoria que se tiene por fijada con el escrito de interposición de demanda; correspondiendo hacer uso de las facultades establecidas en el art. 204 del CPCCN y en especial las ordenatorias e instructorias que la ley específica confiere al Tribunal (art. 32, ley 25.675);

y **DISPONER:**

Ordenar a la empresa Terminal Puerto Rosario S.A. se abstenga de manipular petcoke así como tampoco utilizar la *playa de maniobras conocida en el lugar como "AYOLAS" -empleada como acopio de COKE-,* hasta tanto no obtenga el respectivo INFORME AMBIENTAL de CUMPLIMIENTO (IAC) y acredite el cumplimiento de los requerimientos que determine la autoridad de aplicación dentro de las actuaciones administrativas N° 01802- 0007889-1 en trámite por ante el Ministerios de Ambiente y Cambio Climático de la Provincia de Santa Fe.

130.- SUSENA, SILVIA GRACIELA C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA

28 DE OCTUBRE DE 2020

CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN MARTIN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

VOCES

HIDROARSENICISMO CRÓNICO REGIONAL ENDÉMICO (HACRE) - DAÑOS Y PERJUICIOS - ARSÉNICO

SENTENCIA

En la ciudad de General San Martín, en el día de su firma digital, los Señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín celebran acuerdo por vía telemática utilizando las herramientas tecnológicas provistas por la SCBA para el trabajo remoto (conf. Anexo Resolución 10/20 SCBA), estableciendo el siguiente orden de votación en virtud del sorteo efectuado: Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin, para dictar sentencia en la **causa n° TL-8145-2020,** caratulada **"SUSENA, SILVIA GRACIELA C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA"**.

A N T E C E D E N T E S

I.- Con fecha 12 de diciembre de 2.019, el Sr. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 del Departamento Judicial Trenque Lauquen dictó sentencia –la que también fue suscripta electrónicamente- mediante la cual resolvió hacer lugar a la pretensión indemnizatoria promovida por la Sra. Silvia Graciela Susena y condenar a Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA) a pagarle a aquella la suma de cuatrocientos sesenta mil pesos ($460.000) en concepto de indemnización por los daños padecidos a causa de Hidroarsenicismo Crónico Regional Endémico (HACRE), con más los intereses a ser calculados según la tasa más alta que pagara el Banco de la Provincia de Buenos Aires por depósitos a plazo fijo a treinta días (tasa pasiva), desde la fecha del evento -3 de diciembre de 2.004, momento del diagnóstico de la enfermedad- hasta su efectivo pago; ello, con imposición de costas a la accionada vencida (cfr. art. 51 inc. 1° del C.C.A.). Asimismo, rechazó la demanda contra la Provincia de Buenos Aires, con costas a la actora vencida (cfr. art. 51 inc. 1° del C.C.A.); y contra ABA y la citada en garantía ACE Seguros S.A., con costas a cargo de la citante ABSA. Por último, difirió la regulación de honorarios para su oportunidad e indicó que los pagos judiciales se efectuarían a los beneficiarios mediante transferencia electrónica. (Ver fs. 1.331/1.351 vta. y constancias obrantes en el Sistema Informático "Augusta").

II.- Con fecha 13 de diciembre de 2.019, la parte actora interpuso –mediante un escrito electrónico- recurso de apelación contra la sentencia dictada en autos, sin expresión de fundamentos. El día 26 de aquel mes y año, la accionante –a través de una presentación electrónica- expresó fundamentos de sus agravios. De los mismos, el Sr. Juez de grado dispuso –con fecha 27 de diciembre de 2.019 y por medio de una providencia electrónica- correr traslado a la contraparte por el término de diez días. Dicho traslado fue evacuado por la codemandada Provincia de Buenos Aires –representada por la Fiscalía de Estado

bonaerense- el 14 de febrero de 2.020, mientras que la codemandada Aguas Bonaerenses S.A. no lo hizo pese a haber estado debidamente notificada. (Ver constancias obrantes en el Sistema Informático "Augusta").

III.- Con fecha 19 de diciembre de 2.019, la mandataria de la codemandada Aguas Bonaerenses S.A. dedujo –mediante un escrito electrónico- recurso de apelación contra la sentencia dictada en autos, sin expresión de fundamentos. El día 28 de enero de 2.020, dicha parte –a través de una presentación electrónica- expresó fundamentos de sus agravios. De los mismos, el magistrado de primera instancia dispuso –con fecha 4 de febrero de 2.020 y 19 de junio del mismo año, por medio de providencias electrónicas- correr traslado a la actora y a la codemandada Provincia de Buenos Aires. Dicho traslado fue evacuado por la parte actora el 17 de febrero de 2.020, mientras que el Estado provincial no lo hizo pese a haber estado debidamente notificado. (Ver constancias obrantes en el Sistema Informático "Augusta").

IV.- Con fecha 14 de julio de 2.020 –y tras una remisión previa infructuosa- el Sr. Juez *a quo* ordenó -por medio de una providencia electrónica- que se elevaran las presentes actuaciones a esta Alzada, las que fueron recibidas ese mismo día y con fecha 21 de julio de 2.020 se dispuso hacer saber a ABSA, Provincia de Buenos Aires, ABA y ACE Seguros S.A. –en atención a las restricciones relativas y derivadas del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" imperante, a la luz del principio de tutela judicial efectiva, a efectos de no vulnerar el derecho de defensa en juicio y con el fin de evitar eventuales planteos de nulidad- que en caso de haberse visto imposibilitadas de ejercer su derecho ante la falta de los medios informáticos pertinentes o bien cualquier otra dificultad podrían –en forma excepcional y dentro de las cuarenta y ocho horas de notificadas- poner en conocimiento de esta Cámara dicha circunstancia mediante los medios de contacto dispuestos por el superior; tras lo cual pasarían los autos para resolver. El 4 de agosto de 2.020, el funcionario actuante efectuó la certificación correspondiente. (Ver constancias obrantes en el Sistema Informático "Augusta").

V.- Con fecha 25 de agosto de 2.020 se efectuó el pertinente examen –formal- de admisibilidad, habiendo resuelto conceder –con efecto suspensivo- los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la codemandada Aguas Bonaerenses S.A. contra la sentencia definitiva dictada en la causa; y, toda vez que no se había articulado diligencia procesal alguna, llamar los autos para sentencia. Dicha resolución fue notificada electrónicamente a los litigantes, tras lo cual se procedió a efectuar el sorteo legalmente previsto. (Ver constancias obrantes en el Sistema Informático "Augusta").

Bajo tales condiciones, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a decidir:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, la Señora Juez Ana María Bezzi dijo:

1°) Cabe precisar que, para resolver en el modo señalado en los antecedentes, el Sr. Juez *a quo* tuvo en consideración –sustancialmente- lo siguiente:

a) Estableció en primer lugar que, en atención a la doctrina de la Suprema Corte bonaerense y de esta Cámara regional, se aplicarían para la resolución de la acción resarcitoria el Código Civil de Vélez Sarsfield y/o el novel Código Civil y Comercial, y las Leyes

n° 24.240 y 24.522 vigentes al momento del acaecimiento de cada evento generador de responsabilidad, que databan en el caso de los años 2.000 a 2.004.

b) Definió a continuación el marco normativo que regía el servicio público de provisión de agua potable al momento de los hechos denunciados.

Desarrolló así, brevemente, la Ley n° 11.820; el Decreto n° 33/99; el Decreto n° 613/99; la Ley n° 12.257; el Decreto n° 1.695/99; Decretos n° 508/02 y 517/02 (ratificado por la Ley n° 12.989); y Decreto n° 878/03 (ratificado por la Ley n° 13.154).

c) Precisó luego que la presente acción indemnizatoria la había ejercido la Sra. Silvia Graciela Susena por derecho propio, quien reclamara resarcimiento por incapacidad física, daño psicológico, daño moral, gastos médicos, gastos varios y daños punitivos. Agregó que la actora había fallecido en el curso del proceso –el 1 de julio de 2.016 (cfr. certificado de defunción de fs. 944)- suceso ocurrido en vigencia del C.C.yC., tras lo cual se había presentado su hijo como único y universal heredero, cuya legitimación se encontraba acreditada con la declaratoria de herederos dictada en el juicio sucesorio (cfr. fs. 951/952).

Sostuvo, apoyándose en el análisis de la normativa del novel cuerpo de derecho civil y en doctrina de reconocidos juristas que citó, que al haberse acreditado el carácter de heredero por su hijo surgía su legitimación para continuar el reclamo '*iure hereditatis*', con las limitaciones respecto de cada rubro originadas en los eventos acreditados en la causa.

d) Expuso seguidamente que la pretensión indemnizatoria tenía por objeto obtener la reparación de los perjuicios sufridos por la actora, por el consumo de agua de red con niveles de arsénico ajenos a los parámetros normativos establecidos. Refirió que la demanda había sido dirigida contra ABSA y la Provincia de Buenos Aires y/o contra quien resultara responsable de los daños sufridos; que ABSA había solicitado –y así se había ordenado- la citación de ABA, empresa que la había precedido en la concesión del servicio de agua potable y cloacas; y que esta última había solicitado la citación de la compañía de seguros ACE Seguros S.A., quien se había presentado a estar a derecho.

e) Abordó liminarmente la prescripción de la acción que, como defensa de fondo, habían interpuesto las demandadas y los terceros citados, ya que de ser admitida sería innecesario el tratamiento de la cuestión de fondo.

Tras haber conceptualizado al instituto de la prescripción liberatoria, procedió a determinar el vínculo jurídico entre la actora con cada una de las demandadas y/o citadas, lo cual habría de determinar el plazo aplicable y el comienzo de su cómputo.

Afirmó que si bien el minucioso relato de los hechos de la demanda había dado cuenta de que los padecimientos de la actora habían comenzado en el año 2.000, también surgía que recién el 3 de diciembre de 2.004 había tenido un efectivo conocimiento de la enfermedad que padecía (HACRE) y de su origen, por lo que desde ese momento habían quedado expeditas las acciones para reclamar el resarcimiento de los daños sufridos ('*dies a quo*').

e.1) Comenzó por indicar que a la Provincia de Buenos Aires se la había demandado por haber omitido llevar adelante las medidas de control necesarias de los niveles de arsénico del agua que las empresas concesionarias ABSA y ABA habían suministrado en la red pública de la ciudad de

Carlos Casares (cfr. fs. 15vta./16), es decir, por omisión en el debido control a la prestataria del servicio de agua potable.

Expuso que la naturaleza de la obligación que había vinculado a las partes –contractual o extracontractual- determinaba el plazo de prescripción.

Relató que en el período que comprendía los padecimientos relatados por la actora hasta el diagnóstico efectivo de la enfermedad, el servicio público de agua potable se había encontrado concesionado –primero a ABA y luego a ABSA-.

Describió, a partir de jurisprudencia que invocó, que la concesión de servicio público se asentaba sobre el presupuesto de la existencia de tres sujetos diferenciados: i) el Estado concedente, titular del servicio; ii) el concesionario, sujeto a quien se autorizaba a prestar el servicio con arreglo a determinadas condiciones expuestas en el contrato respectivo; y iii) el usuario, destinatario del servicio. Dedujo así, habiendo tenido en cuenta además las constancias de autos y la normativa que regía el servicio de agua potable en la Provincia de Buenos Aires al momento de los eventos, que: i) la vinculación entre el Estado y los concesionarios era de naturaleza contractual; ii) la vinculación jurídica que había unido a los concesionarios con los usuarios era una relación de naturaleza contractual; y iii) la relación entre el usuario y el Estado concedente era extracontractual.

Sostuvo, de tal manera, que demandada la Provincia de Buenos Aires por omisión de control de las actividades del prestador del servicio, control que ejercía a través de los organismos creados al efecto (ORBAS y OCABA) cuyas funciones estaban determinadas en los respectivos decretos de creación, la vinculación que unía al Estado con la usuaria era de naturaleza extracontractual y, por lo tanto, correspondía la aplicación del plazo bienal previsto por el artículo 4.037 del viejo Código Civil.

Concluyó entonces en que el '*dies a quo*' había sido el 3 de diciembre de 2.004, que no se habían acreditado actos suspensivos o interruptivos y que la demanda del 23 de diciembre de 2.014 había sido interpuesta habiendo estado vencido el plazo de prescripción.

Entendió, al haber sido ello así, que correspondía hacer lugar a la defensa planteada por el Estado bonaerense, con costas a la actora vencida.

e.2) Con relación a ABSA, reiteró que el vínculo que unía a la concesionaria del servicio de provisión de agua potable y el usuario era de naturaleza contractual, por lo que resultaba de aplicación el plazo decenal previsto en el artículo 4.023 del hoy derogado Código Civil.

Explicó que con la prueba producida se había acreditado que la vivienda que habitaba la actora, sita en calle Lamadrid n° 71 de la ciudad de Carlos Casares (cfr. declaraciones testimoniales), tenía servicio de agua potable, prestación a cargo de ABA desde noviembre de 1.999 hasta enero de 2.002, y de ABSA desde abril de 2.002 a julio de 2.010 (cfr. facturas de pago).

Señaló que de ello surgía que la actora había sido usuaria del servicio de agua potable prestado por la concesionaria ABSA, conforme el marco reglamentario por la Ley n° 11.820 (Anexo II, Cap. I, art. 2 - II y cc, ley cit.; y art. 26, tercer párr., Ley n° 24.240).

Razonó así, teniendo en cuenta el '*dies a quo*' y la fecha de interposición de la demanda antes indicados, que la acción había sido ejercida dentro del plazo de prescripción.

e.3) Indicó por último que considerando que la enfermedad de la actora, diagnosticada el 3 de diciembre de 2.004, se había originado en un proceso previo y continuo de ingesta de agua contaminada de larga data y que los primeros síntomas –según la actora- habían comenzado en el año 2.000, fecha en la cual ABA había estado prestando el servicio de agua de red, la acción era preconcursal.

Detalló que la empresa se había presentado en concurso preventivo, cuya apertura había sido decretada el 15 de marzo de 2.002 por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 17 (cfr. fs. 233/238).

Expresó así, considerando el período en el cual ABA había brindado el servicio –hasta el 13 de marzo de 2.002- y que la enfermedad de la actora había sido un proceso continuado que había comenzado al menos en el año 2.000, que el crédito era preconcursal y por lo tanto debía la actora y/o la citante concurrir al concurso mediante las vías procesales pertinentes. Aclaró que en caso no nos encontrábamos frente a un consorcio pasivo necesario (art. 89 del C.P.C.C.) y que el actor legítimamente podía –tal como lo hiciera en su demanda- haber encausado su acción contra una de las prestadoras del servicio y excluir a las demás; por lo que no correspondía a esa instancia resolver sobre la prescripción prevista por la Ley n° 24.522, planteada por ABA, debido a ser ajena a la competencia material del juzgado, y por efecto del fuero de atracción y prohibición de iniciar nuevas demandas que la apertura del concurso producía.

Entendió por ello que correspondía el rechazo de la demanda contra ABA y, como lógica consecuencia, contra la citada en garantía ACE Seguros S.A. (cfr. art. 118 de la Ley n° 17.418).

Remarcó que las costas de la citada y aseguradora serían a cargo de la citante ABSA, en tanto no había tenido en consideración la existencia de un proceso concursal ni acreditado un litisconsorcio pasivo necesario. Explicó que la citación de terceros al proceso era una facultad de la parte citante que no requería la conformidad de la actora, por lo que teniendo presente que ABSA había entendido que la controversia le era común a ABA –a quien la actora no había demandado- y que la citación había obedecido a su propio interés –eximición y/o concurrencia de responsabilidad- el rechazo de la demanda contra el tercero citado implicaba que su citación fuera estéril, motivo por el cual las costas debían ser soportadas por la citante.

f) Relató que se encontraba acreditado en autos que la actora había sido usuaria del servicio de agua potable prestado por la concesionaria ABSA.

Recordó que el artículo 42 de la Constitución Nacional establecía que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tenían derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; y, a su vez, recalcó que el derecho a la salud se encontraba íntimamente relacionado con el derecho a la vida y que tenía protección constitucional (cfr. art. 75 inc. 22 –tratados internacionales- y art. 36 inc. 8 de la C.P.B.A.). Apuntaló tal afirmación mediante jurisprudencia de la Corte Federal y de la Suprema Corte bonaerense que citó y reprodujo en lo pertinente.

Sostuvo así que ABSA debió haber brindado la provisión de agua corriente en condiciones tales que aseguraran la salud de la población, en un todo conforme a las normas legales y reglamentarias correspondientes (Anexo II, Cap. II, art. 4 - II, Ley n° 11.820).

f.1) Explicó que los parámetros mínimos de calidad del agua, al momento de los hechos y en especial con relación al arsénico –elemento causante de la enfermedad que padeciera la actora- habían sido previstos en el Anexo A del marco regulatorio aprobado por la Ley n° 11.820, que determinaba un máximo tolerable de 0,05 mg/l (Anexo II, Cap. VI, arts. 26 - II, ap. "b", Anexo A cit., Tabla II, y en el art. 982 del Código Alimentario Argentino, Ley n° 18.284).

Señaló que del expediente administrativo n° 5100-10335/2011 acompañado por la Provincia de Buenos Aires surgían diversos controles efectuados entre marzo de 2.000 y julio de 2.008 sobre la calidad del agua en la zona de Carlos Casares, a través de análisis físico-químicos, los cuales –en su gran mayoría- demostraban que los niveles de arsénico (As) se habían encontrado muy por encima del máximo permitido. Añadió que de la prueba producida en la ofrecida causa "Florit" (expte. n° 4.650 tramitado por ante ese juzgado, sent. del 25 de abril de 2.011 y confirmada por el cimero tribunal local –Ac. 71.263, sent. del 25 de abril de 2.012), que tramitara contra ABSA, se había tenido por probado que el agua domiciliaria que la referida concesionaria había provisto por red en la ciudad de Carlos Casares no había cumplido con los parámetros establecidos por el artículo 982 del C.A.A. y que había entrañado un peligro cierto a la salud de los habitantes de Carlos Casares.

Afirmó, apoyándose en doctrina del máximo tribunal provincial, que la conducta de un organismo público o de una entidad privada era ilegal cuando no concordaba con la norma jurídica que prescribía lo debido, en infracción al orden jurídico vigente; por lo tanto se configuraba el acto u omisión ilegal cuando se encontraba privado de sustento normativo.

Encontró de tal modo, en atención al marco regulatorio y los controles efectuados sobre la calidad del agua en la zona, que el servicio de agua de red domiciliaria prestado por ABSA había sido efectuado en forma irregular.

f.2) Expuso a su vez que el perito médico legista de la Asesoría Pericial departamental, luego de haber resumido los antecedentes que había tenido en cuenta para la realización del estudio, había explicado que existían varias clases de intoxicación con arsénico, habiendo detallado las patologías que presentaban y los tratamientos indicados a cada una de ellas; tras lo cual las diferenció del HACRE (Hidroarcenicismo Crónico Regional Endémico), enfermedad grave de larga evolución que afectaba a varias provincias argentinas, provocada por la presencia de aguas de bebida contaminadas naturalmente con arsénico.

Detalló que el consumo de agua contaminada con arsénico no producía casos de intoxicación aguda, ya que los efectos eran crónicos derivados de la ingesta de pequeñas cantidades de arsénico en el agua; que el arsénico ingresaba principalmente por vía digestiva al organismo, era metabolizado, pasaba al torrente sanguíneo y de allí se depositaba en hígado, riñón, corazón y piel; que existían diversas etapas de evolución de la enfermedad; que las acciones de salud debían estar dirigidas a evitar o discontinuar la exposición; y que como tratamiento médico -si bien era muy controvertido- podía utilizarse penicilamina, que actuaba como quelante del arsénico eliminándolo del cuerpo, no obstante no existir una terapia efectiva para esa patología.

Relató que el experto había descripto las manifestaciones clínicas que el HACRE producía y las patologías más frecuentes, entre

las que figuraban las presentadas por la actora. Advirtió que al momento de realizar la pericia, la actora había fallecido, circunstancia que había limitado la contestación a varios puntos, aunque destacó que muchas de las patologías surgían de la prueba documental médica aportada.

Indicó que el perito había podido certificar que la actora había padecido de problemas musculares y neurológicos a nivel de miembro superior izquierdo e inferior izquierdo, de dolores tipo neurálgicos, tendinitis en brazos, dolores en la mitad de la cara y cabeza, espasmos en el esófago, dolor fuerte en el pecho, dificultad para digerir alimentos, problemas en el nervio óptico que le habían imposibilitado una visión normal y daños en las terminaciones nerviosas, en el nervio periférico y central; patologías que podían atribuirse al consumo reiterado de agua con altos contenidos de arsénico. Agregó que el profesional, si bien había explicado que la intoxicación por arsénico podía deberse a varios factores, había descartado que el hecho de haber vivido la actora en una zona agrícola ganadera hubiera sido causante de la patología HACRE y que la exposición al arsénico hubiera podido ocurrir en la población de áreas productivas que emplearan compuestos arsenicales o pesticidas. Recalcó que todo ello había sido ratificado al evacuar las explicaciones requeridas por las codemandadas.

Refirió que en autos también se había producido la declaración testimonial de la Dra. Norma Elena Vallejo, doctora en medicina y especialista en toxicología, quien había atendido a la actora siendo Jefa del Servicio de Toxicología del Hospital Fernández de Buenos Aires y le había diagnosticado la patología HACRE (cfr. fs. 1.129). Asentó que la testigo había manifestado la sintomatología que la accionante había padecido, los niveles de arsénico en orina muy superiores a los límites aceptados para una persona y que aquella expusiera no haber tenido contacto con otros compuestos con arsénico más que con el agua que consumía, sumado a que en la zona donde residía el agua de red contenía arsénico en niveles elevados y a que había tenido respuesta positiva al tratamiento con penisilamina; habiendo agregado que había concurrido en persona a la ciudad de Carlos Casares a pedido de las autoridades y realizado exámenes físicos a habitantes de la zona, donde había confirmado clínicamente varios cuadros compatibles con HACRE (cfr. fs. 1.079/1.081). Destacó que la declarante era una experta con una vasta carrera médica y que lo expuesto era coincidente con lo dicho por el perito médico, por lo cual el testimonio merecía especial consideración.

Expresó, por último, que con la prueba producida se había acreditado que la actora no había sido la única que había sufrido intoxicación con arsénico, ya que varios habitantes de la ciudad implicada habían resultado afectados por el consumo de agua de red contaminada con aquél elemento (cfr. 635, 640 vta. y 831/833).

f.3) Sostuvo, en consecuencia, que si bien no existía una prueba directa, se encontraba debidamente acreditado que: i) la actora había sido usuaria de la red de agua domiciliaria, cuya prestación había estado a cargo de ABSA desde marzo de 2.002; ii) el agua que se había provisto por la red domiciliaria había presentado valores de arsénico muy por encima de lo reglamentariamente permitido; iii) a la actora le habían diagnosticado HACRE, patología crónica que se producía por la ingesta de pequeñas cantidades de arsénico en agua por un tiempo prolongado; y iv) la problemática de

la prestación de agua con niveles de arsénico por encima de lo legalmente permitido había influido en la salud de la población, al haberse detectado varios casos de contaminación con arsénico.

Remarcó, a su vez, que ABSA no había ofrecido ni producido prueba alguna tendiente a acreditar que el servicio de agua de red domiciliaria en la ciudad de Carlos Casares había sido prestado con la calidad que requería la ley regulatoria n° 11.820 (art. 40, Ley n° 24.240).

Razonó que esa serie de hechos concordantes acreditados y la actitud pasiva de la prestataria permitían establecer que ABSA era parcialmente responsable de los padecimientos sufridos por la actora, por haber prestado en forma deficiente el servicio público de agua de red domiciliaria, debiendo resarcir los daños causados.

Precisó que la responsabilidad de ABSA era parcial, debido a que sólo podía imputarse a su conducta los daños originados durante el período en el cual había brindado el servicio de agua corriente (desde 2.002), pues la actora había reconocido que los primeros síntomas de la enfermedad habían datado del año 2.000, el diagnóstico certero recién había ocurrido en diciembre de 2.004 y la etiología del HACRE era el consumo reiterado a lo largo de años de arsénico, por lo que correspondía imputar a ABSA el 50% de los daños sufridos por la actora y en base a tal porcentaje se cuantificarían los daños a su cargo.

g) Ingresó luego al examen de los daños reclamados, consignando que la actora pretendía el resarcimiento de: i) incapacidad ($480.000); ii) daño psicológico ($300.000); iii) daño moral ($300.000); iv) gastos médicos ($20.000); y v) gastos varios ($3.000), lo cual sumaba $1.103.000; habiendo indicado que también se había solicitado la aplicación de daños punitivos.

Reiteró que la actora había fallecido el 1 de julio de 2.016 y que, previa citación, el 26 de marzo de 2.017 se había presentado Diego Fernando Regules en carácter de heredero. Afirmó que el posterior fallecimiento de la Sra. Susena, ocurrido durante la tramitación de la causa, era un hecho que debía examinarse a fin de determinar y cuantificar los daños reclamados.

g.1) Comenzó por el análisis de la incapacidad de la Sra. Silvia Graciela Susena y señaló que se había transformado en '*iure hereditatis*' desde su fallecimiento, por lo que se habían transmitido a su heredero.

Explicó que la incapacidad sobreviniente aludía a la pérdida o disminución que el sujeto experimentaba en su potencialidad física o psíquica, para los diversos desempeños de todo orden que exigía de una persona la vida diaria. Aclaró que el fallecimiento de la actora una vez iniciada la acción limitaba la extensión del daño reclamado por derecho propio, ya que implicaba un límite preciso en cuanto a su extensión y cuantificación, pues la incapacidad no se proyectaba sobre un presunto lapso de vida que la causante podía haber desarrollado en tanto el evento extintivo se encontraba acreditado; y de allí que lo que se transmitía a los herederos –como incapacidad sobreviniente- era el crédito cuantificable por la disminución física que el evento dañoso había producido en la Sra. Susena hasta su fallecimiento.

Señaló que se había probado que producto del consumo de agua con altos niveles de arsénico la actora había padecido de lesiones a nivel de piel, tipo maculares, por lo que había sido sometida a una biopsia; había presentado neuritis retrobulbar que le había

provocado diplopía, neuropatía periférica a nivel de miembro superior izquierdo, trastornos digestivos altos, a nivel esofágico; y había presentado un carcinoma papilar de ovarios (cfr. pericia electrónica del 1 de febrero de 2.019). Refirió que sin perjuicio de no haberse logrado acreditar una relación directa entre la causa de la muerte de la actora y el consumo de arsénico en el agua, sí se había acreditado que el arsénico era una sustancia cancerígena (cfr. pericia y testimonio de fs. 1.076/1.077), circunstancia que debía ser considerada a efectos de cuantificar los daños padecidos.

Mencionó que dichos padecimientos le habían imposibilitado desarrollar sus labores en la farmacia "Gómez" de la ciudad de Carlos Casares, donde había sido empleada con más de treinta años de antigüedad, pues debía ausentarse por las dolencias que la afectaban, las que habían incidido también en su vida de relación (cfr. testimonios de fs. 634/636, 637/638, 639/640 y 638/649).

Expuso que en autos, por el fallecimiento ocurrido, no se había podido determinar el grado de incapacidad que había presentado la actora; pero que ello no debía implicar, atento la existencia de otras pruebas, que no se reconociera una indemnización computable por la afectación de su limitación física y afectación de su mundo de relación. Aclaró que se realizaría una cuantificación diferenciada entre la incapacidad sobreviniente –de orden físico- y el daño moral sufrido por la accionante, advirtiendo que para la cuantificación de este último se había tomado en consideración el importe otorgado como incapacidad, el cual en caso de no computarse como rubro independiente, debería adicionarse al daño moral.

Entendió que en atención a las lesiones sufridas y su incidencia en la esfera laboral y personal por la contaminación con un producto cancerígeno demostrado y el fallecimiento de la actora, correspondía cuantificar el rubro en la suma de ciento cincuenta mil pesos ($150.000).

g.2) Prosiguió por el análisis del concepto "daño psíquico".

Recordó que la Suprema Corte bonaerense y la Corte Suprema de la Nación sostenían la falta de admisibilidad del daño psicológico como daño conceptualmente autónomo, como así también que esta Alzada había condicionado la procedencia del rubro al caso de afección permanente.

Indicó que, desde tal perspectiva, el ítem a indemnizar habría de comprender los gastos por tratamiento psicológico que fueran necesarios para alguno de los reclamantes.

Describió que de la prueba pericial psicológica surgía que la Sra. Susena no presentaba daño psíquico y por ende no requería tratamiento psicológico (cfr. fs. 545/547), por lo que correspondía el rechazo del rubro reclamado.

g.3) En lo que respecta al daño moral reclamado por la actora, reiteró que ocurrido su fallecimiento la acción había sido continuada '*iure hereditatis*' por su hijo.

Definió conceptualmente al instituto, precisó sus alcances y dijo cómo debía ser probado, ello a partir de la normativa, doctrina y jurisprudencia que invocó en su apoyo.

Explicó que la Sra. Susena había sufrido una patología que había sido difícil de diagnosticar, había tenido que transitar un largo peregrinar desde las primeras manifestaciones hasta su diagnóstico definitivo, situación que le había generado angustia, sentimientos de abandono e indefensión y la había privado de las posibilidades intelectuales, volitivas y afectivas que suponían un desarrollo

normal de la vida en plenitud (cfr. pericia psicológica).

Concluyó por ello que correspondía establecer el rubro en la suma de trescientos mil pesos ($300.000).

g.4) Con relación a los ítem "gastos médicos" y "gastos varios" exigido en la demanda, detalló que correspondían a gastos médicos, de medicamentos, viajes y traslados.

Rememoró que siempre era a cargo de quien afirmara un hecho la prueba de su existencia cuando pretendiera fundar en él un derecho y que tratándose de gastos de envergadura –como los reclamados- o que excedieran aquellos necesarios y urgentes, había de requerirse prueba documental, contable, etc., debido a que por su naturaleza y entidad debían contar con los comprobantes que los sustentaran.

Diferenció que la determinación del monto por gastos de menor cuantía originados en prestaciones médicas, terapéuticas, asistenciales y de traslado, podían valorarse presuntamente en base a criterios de razonabilidad y prudencia, y en proporción con las lesiones y secuelas sufridas, no obstante que la atención del damnificado se hubiera realizado en hospitales públicos o por obras sociales, pues siempre existían erogaciones a su cargo.

Mencionó que surgían acreditados en autos las consultas realizadas a la Dra. Vallejo mediante los recibos de pago acompañados; diversos estudios médicos que la actora se había efectuado; el tratamiento de su patología con uso de medicamentos y la realización de viajes a la ciudad de Buenos Aires, algunos de los cuales habían sido cubiertos por la Municipalidad de Carlos Casares.

Razonó a partir de lo expuesto que correspondía asignar la suma de diez mil pesos ($10.000) por los conceptos reclamados.

g.5) En lo que respecta al "daño punitivo", recordó que era un agregado, un plus a la indemnización por daños sufridos y se concedía a título distinto de la mera indemnización del daño causado, que podía tener una finalidad preventiva o sancionadora de una conducta grave, maliciosa o temeraria, o que implicara un menosprecio por derechos individuales.

Agregó que era un instituto jurídico del 'common law', contemplado en la Ley de Defensa del Consumidor y, como tal, se circunscribía a las relaciones de consumo, en protección del consumidor. Respaldó sus dichos mediante doctrina de juristas que citó.

Refirió que el daño punitivo había sido incorporado a la Ley n° 24.240 por la Ley n° 26.361, sancionada el 12 de marzo de 2.008 y publicada en el Boletín Oficial del 7 de abril de aquél año, que lo había introducido en el artículo 52 bis.

Recordó que, tal como lo había señalado al comienzo, en el presente caso se aplicaba el Código Civil velezano y la Ley n° 24.240 vigente al momento del hecho -3 de diciembre de 2.004-, ello independientemente de las secuelas y/o complicaciones que posteriormente le hubiere generado la enfermedad, pues a partir de dicha fecha la actora había tenido a su disposición las acciones legales pertinentes; tras lo cual resaltó que ninguna de aquellas normas preveían la procedencia de la indemnización por daño punitivo. Añadió que esta Cámara regional, en la causa "Guinfen" que había tramitado por ante el juzgado a su cargo, había descartado la procedencia mediante similares argumentos.

Entendió, consecuentemente, que no correspondía hacer lugar al daño punitivo pretendido.

h) Determinó, finalmente, que a la suma indemnizatoria debería adicionársele los intereses a ser calculados según la tasa más alta que pagara el Banco de la Provincia de Buenos Aires por depósitos a plazo fijo a treinta días (tasa pasiva), conforme la indicación que existía en la página web de la SCJBA, debiendo aplicarse la tasa pasiva digital en aquellos períodos que fuera posible, desde la fecha del evento -3 de diciembre de 2.004, día del diagnóstico de la enfermedad- hasta su efectivo pago. Dejó aclarado a su vez que los daños habían sido cuantificados al momento del evento, atento la doctrina del alto tribunal provincial en los fallos "Vera" y "Nidera S.A.".

2°) Relatados los antecedentes del caso y expuestos los fundamentos del pronunciamiento de grado, corresponde analizar las piezas recursivas interpuestas contra él por parte actora y la codemandada Aguas Bonaerenses S.A.

A) Apelación de la parte actora:

Del referido escrito surge que esa parte se agravia, en lo sustancial, por lo siguiente:

i) En primer lugar, por haber rechazado el sentenciante la demanda contra la Provincia de Buenos Aires, en el entendimiento de que la misma ha sido interpuesta estando vencido el plazo de prescripción establecido en el artículo 4.037 de antiguo Código Civil.

Sostiene que sin perjuicio de determinar si resulta una relación contractual o extracontractual, la responsabilidad del Estado provincial por los daños que ha causado la ingesta reiterada del agua contaminada a la actora es una responsabilidad '*ex lege*', por incumplimiento de una obligación de fuente legal, de rango constitucional y provincial que reconoce una causa distinta a la "extracontractual" que ha sido señalada. Añade que, además de ser también una responsabilidad derivada de una relación de consumo, no puede obviarse el hecho de que el acceso a los servicios de agua por red y saneamiento es un derecho humano fundamental (art. 25 de la D.U.D.H.).

Expresa que el servicio de prestación de agua es continuo y si la prestación no cumple con los requerimientos técnicos de calidad del insumo, es responsabilidad constitucional de la Provincia de Buenos Aires tomar todas las medidas necesarias para rectificar la situación y normalizarla lo antes posible, lo que –según afirma- no ha sucedido en el caso de autos.

Entiende, por lo tanto, que la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires es clara y contundente, toda vez que su omisión en llevar adelante todas las acciones tendientes a garantizar el servicio de agua potable –controlando de manera permanente y responsable los niveles de arsénico del agua suministrada por la red pública en la ciudad de Carlos Casares- contradice objetivamente el ordenamiento jurídico aplicable y ello ha ocasionado un daño irreparable y continuado en la salud de la actora, por el cual debe responder solidariamente junto a ABSA en virtud del régimen legal para los consumidores que rige –conforme su posición- en el caso (arts. 13 y 40 de la Ley n° 24.240). Cita y reproduce parcialmente jurisprudencia que estima aplicable al presente.

Asevera así que la prescripción del artículo 4.037 del derogado Código Civil resulta inaplicable, siendo el plazo correcto –como mínimo- el genérico decenal del artículo 4.023 del citado cuerpo normativo.

Expone que el factor de riesgo introducido al medio ambiente y a la sociedad

de consumo, por causa de la omisión de las autoridades provinciales, han generado un daño continuado que subsistió hasta el momento de la muerte de la Sra. Susena.

Transcribe parte del artículo 28 de la Constitución bonaerense, señala que resulta similar a lo planteado en la Ley n° 11.820 y razona que si toda persona tiene derecho a gozar del máximo nivel de salud posible y a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humando –y por consiguiente tiene derecho a consumir agua libre de contaminantes-, como contrapartida existe el deber del Estado de garantizar el acceso y provisión de agua apta para el consumo y de asegurar el respeto a los valores máximos de sustancias contaminantes aceptados a nivel local e internacional, y si no lo hace, debe responder por la omisión de control.

Solicita, en base a ello, que se extienda la responsabilidad a la Provincia y se la condene a resarcir el daño ocasionado.

ii) En segundo lugar, por haber establecido el magistrado de grado la responsabilidad parcial de ABSA en un 50% de los daños sufridos por la actora, con sustento en que sólo podía imputarse a su conducta los daños originados durante el período en el cual había brindado el servicio de provisión de agua corriente, es decir, desde el año 2.002.

Manifiesta que con tal decisión nadie habría de ser responsable del restante 50% de daño padecido por la accionante y que la sentencia resulta vacía de legalidad y huérfana de argumentos en este aspecto, dejando en total desamparo y desventaja a su parte.

Razona que, si así fuere, el sentenciante debería haber responsabilizado a ABA –empresa que precediera en la concesión del servicio de agua potable y cloacas-, sin importar para determinar su responsabilidad si se había tratado de una relación contractual o extracontractual, sino más bien de consumo, reiterando su posición al respecto.

iii) En tercer lugar, por apreciar irrisorios y alejados de la reparación integral a algunos de los montos indemnizatorios reconocidos por el Sr. Juez *a quo*.

iii.a) Con respecto a la incapacidad física, recuerda que en la demanda se había determinado un valor de $480.000 por el padecimiento de Hidroarsenicismo Crónico Regional Endémico y resalta que la indemnización ha sido fijada en la suma de $150.000, a la que califica de irrisoria si se tiene en cuenta la inmensidad de los dolores padecidos y de las enfermedades que tuvo que atravesar la actora a raíz de aquél cuadro y hasta su fallecimiento en julio de 2.016, tal como se encuentra acreditado en autos: dolores neurálgicos, tendinitis, espasmos en el esófago, problema serio en el nervio óptico y en las terminaciones nerviosas del sistema nervioso periférico y central, problemas en el aparato digestivo, hemorroides y metástasis en peritoneo de adenocarcinoma papilar seroso de ovario por Hidroarsenicismo.

iii.b) En cuanto a los gastos médicos y gastos varios, reitera que había reclamado el monto total de $23.000, mientras que en la sentencia se estableció un valor por el rubro de $10.000.

Encuentra también irrisorio ese importe, por cuanto –según denuncia- la actora debido a su enfermedad hubo tenido que hacerse cargo de todos los gastos por adquisición de medicamentos, consultas médicas particulares, internaciones, tratamientos, innumerables estudios, etc. Indica que el magistrado ha hecho referencia a algunos gastos “acreditados” pero ha omitido lo dispuesto por el artículo 165 del C.P.C.C., en

virtud del cual si bien no hay prueba de todos los gastos asumidos, estos se encuentran ampliamente comprobados.

iv) En cuarto lugar, por no haber admitido el juzgador de primera instancia al daño punitivo reclamado, con fundamento en que ni la Ley n° 24.240 vigente al momento del hecho ni el viejo Código Civil preveían su procedencia.

Asegura que, al contrario de lo expuesto por el sentenciante, el daño punitivo se encontraba normado en el artículo 52 bis de la Ley n° 24.240 al momento de interponer la demanda y, sin perjuicio de que aquél tomara como fecha del hecho –o al menos de conocimiento del diagnóstico de la actora- el 3 de diciembre de 2.004, la actora había continuado padeciendo un sinfín de enfermedades y dolencias hasta el momento de su deceso.

Sostiene, además, que se cumplen absolutamente todos los requisitos para que sea aplicable al caso, a los fines de sancionar el obrar desaprensivo, desidioso o infamante de los demandados, que han actuado con indiferencia para con la vida y la salud de la actora.

Requiere, en consecuencia, que se admita el reclamo y –atento la gravedad del caso- se le imponga la multa en el quantum que se estime proceder, conforme el citado artículo 52 bis, condenándose ejemplarmente a las demandadas con esa sanción civil para que no vuelva a ocurrir un hecho similar.

v) En quinto y último lugar, por habérsele impuesto a su parte las costas por el rechazo de la demanda contra la Provincia de Buenos Aires.

Entiende que ello resulta infundado e injusto, pues –insiste- la responsabilidad del Estado provincial en el caso es clara y debe ser condenado en consecuencia, como así también cargársele las costas íntegramente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 274 del C.P.C.C.

Peticiona subsidiariamente, para el supuesto de que se decida confirmar el pronunciamiento atacado, que se impongan las costas del proceso en el orden causado atento la existencia de una –a su entender- vasta serie de elementos que lo justificarían; como así también que eventualmente se reduzcan los honorarios a regularse, al mínimo posible y legalmente admisible.

Solicita, en definitiva, que se revoque el fallo recurrido con los alcances señalados y con expresa imposición de costas a las contrarias.

B) Apelación de la codemandada Aguas Bonaerenses S.A.:

Del referido escrito surge que dicha litigante, por medio de su letrada apoderada, se agravia -en lo sustancial- por considerar errada la valoración de la prueba que ha efectuado el sentenciante para haber decidido condenar a su parte.

En tal sentido, esgrime las siguientes críticas:

i) Alega, en primer lugar, que el juzgador de grado la ha colocado en una situación de indefensión, en tanto acusa que aquel ha considerado únicamente aquella prueba que perjudica a ABSA sin haber meritado la defensa opuesta.

Señala que el Sr. Juez *a quo* ha tomado como determinante y concluyente que la causa de la enfermedad de la actora resulta ser la ingesta de agua supuestamente contaminada, habiéndose apoyado para ello en el informe que presentara la Provincia de Buenos Aires en el expediente administrativo n° 5100-10335/2011, pero que no ha tenido en consideración la totalidad de las pruebas

producidas en la causa "Florit" que fuera citada por el magistrado, en donde su mandante había demostrado que había sido el único prestador histórico que había efectuado acciones concretas en otorgar solución definitiva al inconveniente de la presencia de arsénico en agua en la localidad de Carlos Casares, obras que precisa detalladamente.

Afirma que la mejoría en los niveles de arsénico en aquella localidad se debe directamente a los trabajos que ABSA ha realizado con la conexión del acueducto Moctezuma y la habilitación de la Planta de Abatimiento de Arsénico, circunstancias que –desde su óptica- demuestran la limitada y errónea apreciación de la prueba ofrecida y falsedad respecto de la falta de producción de prueba alguna de su parte respecto a la ausencia de inversiones tendientes a acreditar la mejora sustancial en la calidad del servicio pese a haberse encontrado suspendido el plan de inversiones.

Indica que desde que su representada asumiera la prestación del servicio en la red de agua de Carlos Casares, los promedios de arsénico presentes –muy cercanos al máximo normativo permitido de 0,05 mg/l por entonces- se hubieron visto disminuidos –a un promedio de 0,052 mg/l-, habiendo logrado la tan ansiada mejora en la calidad del servicio al haberse encontrado aquellos valores controlados y que sólo en ocasiones se habían visto por encima de la normativa vigente.

Requiere, en consecuencia, que se revean las pruebas ofrecidas y se valoren conforme la sana crítica a efectos de absolver a su parte de los hechos que se le imputan.

ii) Estima, en segundo lugar, errónea la valoración de la prueba pericial médica por cuanto la considera insuficiente como material probatorio.

Refiere que en el decisorio impugnado se ha considerado que el dictamen del perito médico legista de la Asesoría Pericial –con especialidad en traumatología- ha sido contundente como para acreditar que la causa directa de la enfermedad de la Sra. Susena ha sido la ingesta del agua provista por su mandante, cuando el propio experto ha explicado que existen varias clases de intoxicación con arsénico, las patologías que presentan y los tratamientos indicados a cada una de ellas, tras haber realizado un exhaustivo análisis de la totalidad de antecedentes de salud de la actora acompañados en la causa, en base a elementos de laboratorio e investigaciones de campo pero sin haber tenido lamentablemente la posibilidad de efectuarle una revisación.

Repara en que el profesional, al haber sido consultado respecto del hecho puntual de la causa de la intoxicación sufrida por la actora, ha expresado la existencia de una "sospecha de HACRE" y manifestado que la intoxicación por arsénico no se produce exclusivamente por la ingesta del agua contaminada sino que puede deberse –entre otras causas- al consumo de alimentos contaminados por ese metal.

Expresa entonces que el dictamen del profesional no ha sido concluyente respecto del origen de la patología que afectara a la actora, además de que la circunstancia de que hubiera fallecido había limitado la contestación a varios puntos de pericia. Agrega que si bien la prueba puede ser presuncional, debe fundarse en hechos reales y probados que revistan el carácter de graves, precisos y concordantes con relación a lo que se quiera demostrar.

Destaca, a su vez, que durante un largo periodo la actora se habría encontrado en tratamiento por el diagnóstico de esclerosis múltiple, cuyos síntomas resultarían similares a la enfermedad de HACRE.

Solicita, consecuentemente, que se revea el examen del dictamen médico realizado.

iii) Cuestiona, en tercer y último lugar, la apreciación que se ha hecho de la prueba testimonial rendida en autos.

Menciona que la testigo Norma Elena Vallejo ha dicho haber concurrido en persona a la ciudad de Carlos Casares a pedido de las autoridades y realizado exámenes físicos a habitantes de la zona, donde habría confirmado clínicamente "cuadros compatibles con HACRE", pero no obstante –según asegura- no existe en la causa elemento de convicción alguno aportado que garantice la existencia de alguna otra persona de la población de Carlos Casares que padezca o hubiere padecido una patología similar, menos aún se ha aportado a la causa o acumulado a la misma algún caso similar al que nos ocupa.

Razona asimismo que sí se ha comprobado que la actora había consultado con distintos profesionales y que recién en el año 2.004 la testigo Dra. Vallejo le había diagnosticado la supuesta enfermedad como HACRE, teniendo en cuenta que el dictamen pericial prescribe que ante la presencia de arsénico las acciones de salud deben estar dirigidas a evitar o discontinuar la exposición, la profesional debió por entonces indicarle a la Sra. Susena la prohibición de consumir el agua de red supuestamente contaminada. Infiere de ello que el tiempo de exposición con la supuesta causa generadora del daño ha resultado ínfimo y por lo tanto resulta injusto atribuir a su mandante la responsabilidad por la enfermedad contraída.

Sostiene que también resulta contradictorio haberse afirmado a la vez que si bien no se ha logrado acreditar una relación directa entre la causa de la muerte de la actora y el consumo de arsénico en el agua, sí se ha acreditado que dicha sustancia es cancerígena.

Asevera que no existe en Carlos Casares causas de contaminación o enfermedades producto de la ingesta de agua, es decir, no existe algún otro caso como el de la actora sino que ha sido la única patología denunciada, lo que permite concluir en que se trata de un caso aislado cuyo antecedente no resulta ser el consumo de agua.

Peticiona, en definitiva, que se haga lugar al recurso de apelación articulado y se revoque la sentencia, por cuanto la considera arbitraria y nula de nulidad absoluta por carencia de fundamentación. Asimismo, deja planteada la reserva del caso federal.

3°) En la contestación pertinente, la Provincia de Buenos Aires –mediante la representación de la Fiscalía de Estado bonaerense- replica lo sostenido por la parte actora y requiere el rechazo de su pieza recursiva, con expresa imposición de costas a dicha litigante. Asimismo, deja planteado el caso constitucional provincial y el caso federal.

La parte actora, por su lado, contesta el traslado del recurso de apelación deducido por la codemandada Aguas Bonaerenses S.A. y solicita sea desestimado, con expresa imposición de costas a la accionada recurrente.

4°) Sentado ello, a los efectos de encuadrar la actuación del Sr. Juez de grado en el '*sub lite*' -y en relación a los agravios levantados por los recurrentes–, creo necesario precisar que la cuestión a decidir gira en torno a determinar si el magistrado ha ponderado de manera deficiente las constancias reunidas en los presentes actuados y/o desinterpretado la normativa y/o jurisprudencia que en la materia resultaban aplicables al caso, al haber resuelto hacer lugar parcialmente a la demanda por daños promovida por la Sra. Silvia Graciela

Susena y condenado únicamente a Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA) –habiendo desestimado el reclamo perseguido en relación a la Provincia de Buenos Aires, el tercero citado Azurix Buenos Aires S.A. (ABASA) y la citada en garantía ACE Seguros S.A.- por las consecuencias dañosas que la ingesta sostenida en el tiempo de agua de red contaminada con arsénico le había provocado a la salud de la actora.

5°) A los fines de resolver la cuestión planteada, considero también imprescindible señalar preliminarmente que, conforme la doctrina legal sentada por nuestro cimero tribunal local en la causa "Rolón, Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" (SCBA LP, A 70.603, RSD-284-15, sent. del 28/10/2015) –*la que resulta obligatoria para todos los órganos judiciales de la Provincia* (cfr. SCBA LP, causas B. 60.437, "Acevedo", sent. del 05/08/2009 y B. 56.824, sent. del 14/07/2010, entre otras; y esta Alzada, *in re*: causas n° 664, "Rabello", sent. del 19/09/2006; n° 823, "Zapata", sent. del 15/02/2007; n° 967, "Libonati" sent. del 14/05/2012, y n° 3943, "Figueroa", sent. del 22/10/15, entre otras)-, las disposiciones del derogado Código Civil (Ley n° 340) son las aplicables al caso, por haber estado vigentes al momento en que se hubo configurado la ilicitud -endilgada a las personas jurídicas demandadas en autos- que hubo ocasionado los daños cuya reparación reclama la parte actora (cfr. asimismo doct. art. 7 del Código Civil y Comercial, Ley n° 26.994).

6°) Expuesto lo anterior, abordaré en primer lugar -y por una cuestión de orden lógico- el análisis de las críticas articuladas por la codemandada Aguas Bonaerenses S.A. en lo referente a la valoración de la prueba realizada por el Sr. Juez *a quo* y de los argumentos esgrimidos oportunamente por aquella, para haber tenido por acreditada la contaminación del agua de red provista con arsénico en niveles superiores a los normativamente tolerados y la relación de causalidad entre aquella y las secuelas dañosas padecidas por la accionante en su salud, y así haberle imputado a la mencionada codemandada la responsabilidad por dicho evento, admitiendo parcialmente la demanda resarcitoria incoada en autos.

Una vez dilucidado ello, examinaré los cuestionamientos formulados por la parte actora en torno al rechazo de la acción respecto del Estado provincial por prescripción liberatoria y al porcentaje de condena establecido con respecto a la firma Aguas Bonaerenses S.A.

Seguidamente trataré los cuestionamientos esgrimidos por dicha litigante en lo que respecta a la cuantía de algunos de los rubros de condena reconocidos en el decisorio, como así también en cuanto al rechazo del daño punitivo pretendido.

Finalmente, me abocaré a la objeción realizada por la parte actora en relación a la imposición de costas a su respecto por el rechazo de la demanda promovida contra la codemandada Provincia de Buenos Aires.

7°) Comenzando entonces por el abordaje de los embates efectuados por la recurrente Aguas Bonaerenses S.A. encuentro necesario recordar que toda acción indemnizatoria requiere la necesaria verificación de ciertos requisitos de cuya ausencia se desprenderá –necesariamente- la improcedencia de la pretensión resarcitoria.

Tales elementos indispensables, se trate de responsabilidad contractual o extracontractual, son: **1)** la acreditación de la existencia de daño (arts. 1.067, 1.068 del viejo Cód. Civil); **2)** la demostración de la relación de

causalidad entre el hecho y el daño sufrido (arts. 901/906 del viejo Cód. Civil); **3)** ilicitud (doct. art. 1.066 del viejo Cód. Civil; principio "*alterum non laedere*") y **4)** factor de atribución suficiente (cfr. CC0102 MP, causas n° 120.841, "Rodriguez Solana, Ignacio F. c/ Municipalidad Gral. Pueyrredon s/ Indemnización de daños y perjuicios", sent. del 24 de junio de 2.003; y n° 146.432, "Piaggio, Andrea c/ Mercado, Luis s/ Daños y perjuicios", sent. del 11 de noviembre de 2.010).

Cabe destacar, a su vez, que la doctrina ha precisado recaudos similares pero más específicos cuando el reproche del ilícito se le efectúa a la Administración Pública: **a)** el daño; **b)** un hecho humano o de las cosas o un acto administrativo legítimo o ilegítimo productor del daño, que configure un obrar antijurídico; **c)** que exista una relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el daño que se alega, y que el acto causante del daño pueda imputarse al órgano administrativo y, por lo tanto, a la administración; **d)** que la administración esté actuando en el campo del derecho público, es decir sujeta al derecho administrativo (cfr. Diez, Manuel María, "Manual de Derecho Administrativo", tomo II, capitulo XXVIII, Ed. Plus Ultra).

En definitiva, para que una conducta genere responsabilidad, aquélla debe ser la causa del daño, de modo que un juicio de probabilidades demuestre que la acción o abstención influyó como causa del perjuicio. Es por ello que no toda acción u omisión podrá considerarse generadora de responsabilidad, sino solamente cuando la conducta guarde una relación de causalidad adecuada con el daño producido, debiendo estar ligada con el resultado dañoso.

8°) Precisadas tales bases analíticas, resulta oportuno rememorar seguidamente -en tanto las críticas sustanciales de la mencionada apelante orbitan alrededor del mérito probatorio hallado por el Sr. Juez de grado para fundamentar la admisión (aunque parcial) del reclamo incoado- que la valoración de la prueba es una actividad racional y, en cuanto tal, susceptible de control (cfr. esta Cámara *in re*: causas n° 2.639/11, "Lanati, Sandro Fabián c/ Ministerio de Seguridad y otro s/ Pretensión anulatoria", sent. del 20 de septiembre de 2.011; y n° 7.248/18, "Romero, Ana Clara c/ D'Orasio, Oscar Alfredo y otro/a s/ Materia a categorizar", sent. del 3 de abril de 2.019, entre muchas otras). Actualmente se advierte que la labor del juez no se circunscribe a describir los hechos, sino que los "construye", en tanto realiza la definición jurídica de los mismos. Esta definición de los hechos constituye el momento más trascendente del proceso, pues es el sustrato o la base sobre la cual luego se dice el derecho; y en cuanto, "*la verdad de los hechos es la condición de la justicia*". Así, se impone la idea fundamental de contextualizar la verdad, por lo que la referencia al contexto no sólo es útil, sino necesaria; y vinculado al concepto de verdad, se encuentran el de verosimilitud y el de probabilidad.

A su vez, corresponde remarcar que disentir con lo resuelto por el juez no es base idónea de agravios, por lo que cuando se pretenden impugnar las conclusiones de un pronunciamiento sobre las cuestiones fácticas de la *litis* no basta con presentar la propia versión del apelante sobre el mérito de las mismas. Es menester realizar un juicio crítico de los razonamientos desarrollados en aquél y evidenciar que padecen de un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias, incoherentes o inconciliables con las constancias objetivas que resultan de la causa (cfr. SCBA LP, Ac. 44.240, "Funes", sent. del 28 de mayo de 1.991; Ac. 57.417, "Aguilera", sent. del 18 de marzo de 1.997; Ac.

58.939, "Nuñez", sent. del 23 de marzo de 1.999; y Ac. 76.179, "Romano", sent. del 19 de febrero de 2.002, entre muchas otras; y este Tribunal, en la causa n° 2.639/11, "Lanati", anteriormente aludida, por citar alguna).

En ese orden de ideas, esta Alzada viene sosteniendo reiteradamente que en materia de apreciación o valoración de la prueba: "*rige para el Juez el principio de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica –cfr. art. 384 CPCC–, es decir aquellas reglas 'que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia, y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso'*" (cfr. SCBA LP, Ac. y Sent., 1959, V.IV, pag. 587; y esta Cámara en las causas n° 1.859/09, "Poeta, Alfredo Horacio c/ Municipalidad de Vicente López s/ Daños y Perjuicios", sent. del 26 de marzo de 2.010; n° 499/06, "Correa, Mariano c/ Provincia Bs. As. Ministerio de Salud Pública Htal. Petrona Villegas de Cordero s/ pretensión indemnizatoria", sent. del 17 de junio de 2.010; n° 2.061/10, "Quevedo, Rubén Vicente c/ Municipalidad de San Isidro y/o otro s/ Daños y Perjuicios", sent. del 16 de julio de 2.010; y n° 2.359/10, "Honig, Carola María c/ Municipalidad de San Fernando s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 17 de marzo de 2.011, entre muchas otras).

Debo señalar que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. En tal aspecto, el cimero tribunal local ha sostenido que: "*Es facultad de los jueces de grado inclinarse hacia unos elementos probatorios, descartando otros, sin que sea necesario expresar en la sentencia la valoración de todos ellos, sino únicamente de los que resultan necesarios para el fallo de la causa*" (cfr. SCBA LP, Ac. 33.693, "Benítez, Juan Tomás c/ Borras y Maldonado, Francisco y otra s/ Usucapión", sent. del 25 de septiembre de 1.984; Ac. 38.332, "El Pegual S.R.L. c/ Iriarte, Emilio A. s/ Cobro de pesos", sent. del 6 de octubre de 1.987; Ac. 41.085, "Alvarez, Lucas c/ Castillo, Julio y otros s/ Daños y perjuicios", sent. del 7 de julio de 1.989; y Ac. 82.248, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Broncería Peirano S.A. s/ Apremio", sent. del 23 de abril de 2.003, entre otros; y esta Alzada *in re*: causas n° 6.005/17, "Torres, Estela Fabiana y otro/a c/ Municipalidad de Bragado y otro/a s/ Pretensión indemnizatoria – otros juicios", sent. del 10 de marzo de 2.020; y n° 7.931/19, "Castro, Nicolás Adolfo c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión indemnizatoria", sent. del 14 de abril de 2.020, entre otras).

Por otro lado, y como surge de reiterados precedentes, quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor (art. 375 del C.P.C.C.) y, en caso contrario, debe soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (cfr. SCBA LP, Ac. 45.068, "Basualdo", sent. del 13 de agosto de 1.991 en "Acuerdos y Sentencias", 1.991-II-774; entre otros; y esta Cámara *in re:* causas n° 1.442, "Larrocca, María del Carmen c/ Pascual Folino Propiedades y Munic. de San Fernando s/ daños y perjuicios", sent. del 30 de diciembre de 2.008; n° 2.235/10, "Plesko, Helena c/ Municipalidad de San Fernando s/ pretensión indemnizatoria", sent. del 11 de noviembre de 2.010; n° 2.443/10, "Longhi, Nora Beatriz c/ Municipalidad de San Fernando y ot. s/ daños y perjuicios", sent. del 21 de junio de 2.011; n° 2.966, "Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 10 de abril de 2.012;

n° 1.722/09, “Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria”, sent. del 26 de junio de 2.012 y n° 3.695/13, "Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar”, sent. del 29 de octubre de 2.013, entre otras).

El dilema de la carga de la prueba se presenta al juez en oportunidad de pronunciar sentencia, cuando la prueba es insuficiente e incompleta a consecuencia de la frustración de la actividad procesal de las partes. Tratándose de una cuestión de hecho, si se ha producido prueba en el juicio, el juez la evaluará de conformidad con los principios generales. De existir insuficiencia o ausencia de prueba respecto de los hechos esenciales y contradictorios de la causa, apelará a los principios que ordenan la carga de la prueba. El juez, aun así, debe llegar a toda costa a una certeza oficial; porque lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes, no se atiende tanto al carácter de actor o demandado, sino a la naturaleza y categoría de los hechos según sea la función que desempeñen respecto de la pretensión o de la defensa. Normalmente, los primeros serán de responsabilidad del actor, y los segundos, a cargo del accionado. En síntesis, si la actora, en su caso no prueba los hechos que forman el presupuesto de su derecho, pierde el pleito (cfr. esta Cámara *in re:* Causas n° 1.442, “Larrocca”, sent. del 30 de diciembre de 2.008; n° 1.992/10, “Guevara, Noemí Haidee c/ Nielsen Adriana L. y O. s/ daños y perjuicios”, sent. del 17 de junio de 2.010; n° 2.443/10, “Longhi”, sent. del 21 de junio de 2.011; n° 2.966, “Neo Producciones S.A.”, sent. del 10 de abril de 2.012; n° 3.695/13, "Toledo”, sent. del 29 de octubre de 2.013 y n° 1.279/15, “Soria Natalia Inés c/ Poder Ejecutivo s/ Pretensión Indemnizatoria”, sent. del 24 de septiembre de 2.015, entre otras).

Finalmente he de mencionar que, por natural derivación del principio de adquisición procesal, al juez le es indiferente establecer a cuál de los litigantes correspondía probar, siempre que los hechos esenciales de la causa queden probados. Contrariamente, ante la insuficiencia o ausencia de evidencias es necesario recurrir a los principios que ordenan la carga de la prueba y fallar responsabilizando a la parte que, debiendo justificar sus afirmaciones, no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos (art. 375 del Código Procesal) (cfr. esta Cámara *in re*: causas n° 1.722/09, “Rodríguez”, sent. del 26 de junio de 2.012; n° 3.695/13, "Toledo”, sent. del 29 de octubre de 2.013 y n° 1.279/15, "Soria", sent. del 24 de septiembre de 2.015, entre otras).

9°) A la luz de las pautas antes consignadas, anticipo que los agravios esgrimidos por la codemandada Aguas Bonaerenses S.A. no han de tener favorable recepción.

9.1) He de reiterar, en primer lugar, que la quejosa acusa que se la ha colocado en un estado de indefensión al haberse tomado como concluyente para atribuirle la causa de la enfermedad de la actora a la ingesta de agua supuestamente contaminada con arsénico, el informe presentado por el Estado provincial en el expediente administrativo n° 5100-10335/2011; y no haberse considerado la totalidad de la prueba producida en el causa “Florit”, en la que –según alega- su mandante habría demostrado haber sido el único prestador histórico que había efectuado acciones concretas en pos de otorgar solución definitiva al inconveniente de la presencia de arsénico en agua en la localidad de Carlos Casares.

Encuentro necesario destacar en forma liminar que **la apelante no ha desconocido** el carácter de usuaria del servicio de agua de red que tuviera la Sra. Susena, tanto con anterioridad como durante la concesión a su cargo; tampoco que aquella ha padecido la enfermedad "HACRE" (Hidroarcenicismo Crónico Regional Endémico) los años previos a su fallecimiento; ni los niveles de arsénico (As) plasmados en los análisis físico-químicos llevados a cabo entre marzo de 2.000 y julio de 2.008, que obran en las citadas actuaciones administrativas y que han sido levantados por el Sr. Juez de grado; ni que los mismos han resultado ser superiores –en la mayoría de los casos- a los parámetros establecidos por la normativa pertinente.

A su vez, en la sentencia recaída el 25 de abril de 2.012 en los referidos autos "Florit, Carlos Ariel y otro contra Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A. (A.B.S.A. S.A.). Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", la Suprema Corte bonaerense expresó que: "*…3. Se encuentra probado en autos que el agua de uso domiciliario que A.B.S.A. provee por red en la ciudad de Carlos Casares no cumple los parámetros establecidos en el art. 982 del Código Alimentario Argentino.*

La documentación remitida por la Municipalidad de Carlos Casares (agregada a fs. 280/325) y en especial, los informes de la Comisión Fiscalizadora de la Calidad de Agua proveniente de la Planta Abatidora de Arsénico para la red de agua potable, creada en el ámbito de ese municipio por ordenanza 3082/06 (fs. 281/282), indican la presencia en el agua de ciertas sustancias en niveles que exceden el tolerable para la salud humana.

Los análisis químicos realizados por las distintas entidades que se indican en el fallo impugnado (fs. 421, 4°párrafo), como así también, el reconocimiento por parte de la entidad demandada (conf. informe técnico presentado por A.B.S.A. a fs. 93/102 y gráficos que acompaña a fs. 108/116, que consignan los niveles de concentración de arsénico y aluminio en salida de planta y en red, acreditan la presencia de arsénico y aluminio por encima de los valores máximos permitidos).

Los datos vertidos en las aludidas experticias no han sido controvertidos por la impugnante. Tampoco la valoración que de los mismos realizó la Cámara. De tal modo, declinando la oportunidad de alegar y demostrar el absurdo en la sentencia recurrida a través del carril impugnatorio intentado, la recurrente ciñó sus agravios al encuadre jurídico de la cuestión.

4. El cotejo de las normas que reglamentan el núcleo de esta controversia con las circunstancias probadas de la causa exhibe una lesión manifiesta a garantías fundamentales.

Considero suficientemente acreditado que la calidad del agua que A.B.S.A. provee en Carlos Casares para el consumo humano entraña un peligro cierto a la salud de los habitantes de la zona.

(…)

7. En síntesis, no hallo fundamento suficiente para el obrar de A.B.S.A., la que, al prestar el servicio de agua potable por fuera de los módulos de calidad contemplados en el Anexo A del marco regulatorio aprobado por ley 11.820 y art. 982 del Código Alimentario Argentino (dec. ley 18.284, conf. adhesión ley pcial. 13.230), afecta el derecho a la salud de las personas (arts. 36 inc. 8 y 75 inc. 22, Const. nac.)…".

Tales manifestaciones resultan suficientemente claras en torno a la conducta de la accionada en el contexto analizado y

consignan hechos que se han tornado irrefutables a esta altura de los acontecimientos.

Frente a ello, el embate no puede ser admitido pues observo que se asienta sustancialmente en el intento de exculparse a partir de la descripción de distintas inversiones que dice haber realizado para lograr erradicar la problemática vinculada a la presencia de arsénico en el agua de red, lo cual resulta refutado por los argumentos anteriormente plasmados. A todo evento, en la hipótesis de haberse arribado a una solución definitiva del asunto, no podría más que ser considerada tardía.

9.2) Por otro lado, la recurrente esgrime que se ha errado al ponderar la prueba pericial médica, en tanto –desde su óptica- no resulta concluyente a la hora de acreditar que la causa de la enfermedad padecida por la Sra. Susena se ha debido exclusivamente a la ingesta del agua provista por su mandante, dado que el experto no sólo no ha podido revisar a la actora previamente a su fallecimiento sino que ha expresado que el envenenamiento podía ser provocado también –entre otras causales- por el consumo de alimentos contaminados con arsénico. Menciona, adicionalmente, que la accionante se habría tratado durante un largo período por Esclerosis Múltiple, patología con muchos síntomas similares al "HACRE".

Sentado ello, debo recordar que la jurisprudencia tienen dicho que el dictamen médico, dada la naturaleza de la cuestión, resulta ser el medio probatorio fundamental para formar convicción, pues asesora al judicante en temas que escapan a su formación profesional y a la del medio de la gente (cfr. arts. 902 y 512 del viejo Código Civil; y doctrina CC0102 LP, causa 213.583, "Lima, Héctor Antonio y ot. c/ I.P.E.M. s/ Daños y perjuicios", sent. del 28 de septiembre de 1.993; CC0001 QL, causa 7.284, "Juárez, Carlos Alberto c/ Hospital Municipal de Agudos Mi Pueblo s/ Daños y perjuicios", sent. del 14 de octubre de 2.004; y esta Cámara *in re*: causas n° 2.976/11, "Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios", sent. del 17 de abril de 2.012; y n° 3.004/12, "Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 13 de septiembre de 2.012, entre muchas otras).

Asimismo, que: "*Si la pericia se ha llevado a cabo sin deficiencias procesales; cuenta con el debido fundamento científico; contiene conclusiones claras, firmes y lógicas; no existen otras pruebas que le resten eficacia, sus conclusiones son convincentes como consecuencia lógica de sus fundamentos; apreciados según las reglas de la sana crítica, no existe motivo para restarle valor probatorio"* (cfr. CCAZ02 AZ, causa n° 48.257, "Arla", sent. del 6 de octubre de 2.005; y esta Alzada en la causa n° 6.369/17, "Sueldo, Gloria Mabel c/ Confitería La Rosa de Villa Bosch y otros s/ Pretensión indemnizatoria", sent. del 7 de noviembre de 2.017, por citar alguna).

En concordancia con esto último, el más alto tribunal local ha expuesto que: "*El dictamen pericial constituye una prueba trascendente para resolver las cuestiones cuando cuenta con elementos de convicción suficientes para su aceptación*" (cfr. SCBA LP, causas B 49.650, "Carniglia -Tito- Del Zotto S.A.C.I.F.I.", sent. del 27 de abril de 1.993; y B 51.852, "Astori", sent. del 4 de agosto de 1.998; y este Tribunal *in re*: causas n° 3.592/13, "Junco, Carolina Soledad y Junco, Mariela Fernanda c/ Trench, Rene Oscar y otro s/ Pretensión indemnizatoria", sent. del 13 de agosto de 2.013, entre muchas otras).

A la luz de lo dicho anteriormente, he de señalar que el informe médico efectuado por el

perito médico oficial de la Asesoría Pericial del Departamento Judicial Trenque Lauquen, Dr. Germán Tanoni, resulta sólido para considerarse que la responsabilidad endilgada a la codemandada condenada se encuentra acreditada y justificada en el caso.

De la referida pericia (ver escrito electrónico del 1 de febrero de 2.019, obrante en el Sistema Informático "Augusta") se desprende que el experto actuante, tras haber detallado los antecedentes de importancia médico-legal que habían sido agregados a las actuaciones judiciales (historias clínicas de la actora, estudios médicos complementarios practicados, etc.) formuló las diferentes consideraciones médico legales y, más precisamente, aquellas vinculadas a las formas de intoxicación por arsénico (As) y a la enfermedad "HACRE" (Hidroarcenicismo Crónico Regional Endémico).

Expuso el galeno que dicha patología era una enfermedad grave de larga evolución que afectaba varias provincias argentinas, provocada por la presencia de aguas de bebida contaminadas naturalmente con arsénico; y que existían amplias áreas de nuestro país que registraban cifras muy por encima de las máximas aceptadas para el agua potable y que ponían a las poblaciones residentes en riesgo de padecer enfermedades dermatológicas, cardiovasculares y cáncer. Precisó que el consumo de agua contaminada con arsénico por estos mecanismos ambientales naturales no producía casos de intoxicación aguda, sino que los efectos eran crónicos derivados de la ingesta de pequeñas cantidades de arsénico en el agua y en otros alimentos contaminados por el agua durante largos períodos de tiempo.

Indicó a su vez que el "HACRE" clínicamente podía afectar distintos órganos y sistemas (dermis, sangre, sistema gastrointestinal, riñones, pulmones, sistema nervioso, etc.) y presentar diferentes formas clínicas de comienzo, las cuales procedió a detallar. Consignó que, según las constancias médicas obrantes en la causa, la actora había padecido lesiones a nivel de piel, tipo maculares en miembros inferiores, por lo que había sido sometida a una biopsia; había presentado neuritis retrobulbar que le había provocado diplopía; también polineuropatía a nivel de hemicuerpo izquierdo, principalmente a nivel de miembro superior; trastornos digestivos altos, a nivel esofágico; fatiga y astenia, todos síntomas que, sumados a que los análisis de laboratorio habían determinado presencia de arsénico en orina, daban sospecha de "HACRE". Añadió que la Sra. Susena había presentado un carcinoma papilar de ovarios y que si bien no podía asociarlo directamente a aquella enfermedad, refirió que el arsénico estaba clasificado como agente cancerígeno.

Mencionó, por otro lado, que el hecho de vivir en una zona agrícola ganadera –como ocurría en el caso- podía causar contaminación, pero que el "HACRE" estaba dado por el consumo de agua contaminada naturalmente por arsénico, por cuanto debían pasar varios meses o años para que la enfermedad se manifestara.

Respaldó sus afirmaciones en bibliografía médica que citó y posteriormente ratificó sus conclusiones al responder a los pedidos de explicaciones requeridos por las codemandadas (ver escritos electrónicos de fecha 28 de mayo de 2.019, obrantes en el Sistema Informático "Augusta").

Habiendo examinado minuciosamente tal elemento de prueba en concordancia con el resto del plexo probatorio, concuerdo con el magistrado de grado en cuanto a la entidad que le ha atribuido a la hora de formarse convicción en torno al asunto, pues del mismo puede extraerse –con alto grado de verosimilitud- que

la patología descripta ha sido consecuencia de la ingesta periódica de agua de red contaminada con arsénico; ello, a partir de considerar que el perito médico interviniente ha realizado una tarea correcta desde el punto de vista técnico-científico, habiéndose basado en el material probatorio aportado y fundamentado sus opiniones en su experticia.

No quisiera soslayar que en modo alguno resulta atendible el argumento esbozado acerca de la enfermedad Esclerosis Múltiple que alegara habría padecido la Sra. Susena, pues la misma constituyó un prematuro diagnóstico frente a la sintomatología manifestada y cuyo tratamiento medicamentoso fue discontinuado tras haberse diagnosticado con posterioridad la patología "HACRE" (ver testimonios los Sres. Pedro Alberto Mayola, Sara Edith Gómez y María Marcela Luca obrantes a fs. 634/640 vta., documentación digitalizada que se tuvo a la vista y que, entre otra, se encuentra cargada en el Sistema Informático "Augusta" como archivos adjuntos del trámite "Deja Nota", cuyo estado figura "En elaboración" y será firmado digitalmente por Secretaría en la fecha del presente decisorio).

Así las cosas, reiterando que el carácter de usuaria que revestía la actora con respecto al servicio de agua de red provisto por la firma representada por la recurrente no ha llegado controvertido a esta sede, **ante la falta de elementos que se le contrapongan o de una objeción razonable,** no advierto motivos para invalidar las conclusiones del perito médico nombrado (cfr. arts. 474 del C.P.C.C. y 77 inc. 1° del C.C.A.). De allí, entonces, que encuentro que el Sr. Juez de primera instancia las ha ponderado de manera correcta a la hora de determinar la conducta ilícita endilgada a la firma Aguas Bonaerenses S.A. y la relación de causalidad adecuada entre la misma y el daño denunciado por la actora.

Cabe recordar al respecto que las simples discrepancias sin fundamentos no pueden desmerecer la eficacia probatoria del dictamen pericial. Cuando los datos suministrados por el experto no son compartidos por el litigante, queda a cargo de éste la prueba de la inexactitud de lo informado. Son insuficientes las meras objeciones, es necesario algo más que disentir, es menester probar que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocados o mendaces (cfr. CC0201 LP, B 87.144, "Latorre", sent. del 9 de diciembre de 1.997; y esta Cámara en las causas n° 1216, "Wajsman, Sara c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ daños y perjuicios", sent. del 28 de agosto de 2.008; n° 4.893/15, "Ferreyra, Hilda Marta c/ Municipalidad de General San Martín y otros s/ Pretensión indemnizatoria", sent. del 29 de febrero de 2.016; y n° 7.799/19, "García, Nicolás Julián c/ Provincia de Buenos Aires – Ministerio de Educación y otros s/ Pretensión indemnizatoria", sent. del 3 de marzo de 2.020, entre muchas otras).

Tales falencias han aquejado a la oposición formulada por la apelante, ya que se ha basado en meras conjeturas, habiéndose desentendido de ofrecer, producir y/o indicar la prueba que avalaría su postura.

9.3) Finalmente, cabe señalar que la codemandada recurrente cuestiona la apreciación que se ha hecho de la prueba testimonial rendida en autos, focalizando particularmente en la declaración de la testigo Norma Elena Vallejo y pretendiendo descalificarla en pos de que se considere que la enfermedad de la Sra. Susena ha sido un caso aislado en la localidad de Carlos Casares.

Corresponde recordar que **la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad privativa de los jueces**, quienes gozan de amplias atribuciones en virtud del sistema de "*la sana crítica*", tanto en lo que concierne al mérito como a la habilidad de las exposiciones, así como a la confiabilidad que alguna o algunas de ellas le merezcan con relación a otras. Con arreglo al sistema de valoración probatoria de mención, el juez apreciará las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones, sopesando las condiciones individuales y genéricas del testigo, teniendo en cuenta el carácter más o menos verosímil de recordar el hecho narrado, de acuerdo con las circunstancias de tiempo y lugar (cfr. CC0103 MP, 165.308, "Martínez Medrano Roberto Miguel C/ Vicami S.A. S/ Cobro Sumario de Sumas de Dinero [Exc. Alqui. Arren. ETC]", sent. del 2 de mayo de 2.018). Y esa valoración crítica y prudente de la prueba testimonial -a la luz de las denominadas reglas de la sana crítica- motiva al juzgador a evaluar en forma conjunta una serie de extremos dentro de los que cabe concluir a la vinculación -directa, o mediata (de referencia)- que el deponente tiene con relación a los hechos sobre los cuales se le pregunta, al nivel de participación que ha tenido en tales sucesos, a la relación que puede tener con las partes, al nivel de precisión y seguridad en las respuestas y a la relación que media entre lo afirmado por el testigo y las demás pruebas obrantes en el expediente (cfr. arts. 375 y 384 del C.P.C.C., por remisión del art. 77 inc. 1° del C.C.A.; y CC0102 MP, 162.070, "Leguizamón, Rubén Darío e Iglesias, Vanesa Andrea c/ González, Darío y Paraná S.A. de Seguros s/ Daños y perjuicios", sent. del 15 de junio de 2.017; y esta Cámara *in re*: causa n° 7.248/18, "Romero", sent. del 3 de abril de 2.019, ya citada).

Según se desprende de su declaración (ver fs. 1.076/1.077 vta., digitalizadas e incorporadas al Sistema Informático "Augusta"), la Dra. Vallejo se desempeñaba como Jefa de Toxicología del Hospital General de Agudos "Dr. Juan A. Fernández" de la C.A.B.A., nosocomio de reconocida trayectoria; diez años atrás –en 2.004- había atendido a la actora, quien había concurrido por un diagnostico no confirmado de fibromialgia y le había confirmado la enfermedad "HACRE" dado el valor de arsénico en orina que había arrojado el análisis clínico realizado; y había arribado a la conclusión de que la fuente contaminante había estado dada por el agua, no solamente a partir de los dichos de la propia paciente sino por cuanto había examinado a otros sujetos con sintomatología compatible a partir de la convocatoria realizada por autoridades de la Municipalidad de Carlos Casares.

Dicha declaración, además de provenir de un testigo calificado en atención a su profesión y al importante cargo público que ostentaba, resulta conteste con las conclusiones del perito actuante en autos y demás elementos de prueba (ver fs. 831/833 y 1.124/1.156, digitalizadas e incorporadas al Sistema Informático "Augusta"; y presentaciones electrónicas de fecha 1 de febrero y 28 de mayo de 2.019, también obrantes en el sistema informático aludido), por lo que no encuentro motivo plausible para descartar su ponderación en el examen probatorio global, como pretende la quejosa.

10°) Tras todo lo asentado, cabe reiterar que en materia de responsabilidad debe acreditarse, como en general en todo supuesto generador de un perjuicio resarcible, una relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento de la obligación y el daño producido (cfr. Trigo Represas, Félix, "El caso Zacarías", "Jurisprudencia Argentina",

1991I380; y SCBA LP, causa Ac. 78.017, "O., M. d. J. y otros contra Barragán, Norberto Rubén y otros. Daños y perjuicios", sent. del 31 de mayo de 2.006, voto del Sr. Ministro Dr. Soria), carga que recae en el actor –de conformidad con lo normado por el art. 375 del C.P.C.C., aplicable en nuestro ámbito por remisión del art. 77 inc. 1° del C.C.A.-, pues es un extremo que no se presume (cfr. CC0001 LZ, causa n° 54.196, "Gaiteiro, Ana c/ Sanatorio Profesor Itoiz S.R.L. s/ Daños y perjuicios", sent. del 14 de noviembre de 2.002; y esta Cámara en la causa n° 3.866/13, "Ventiere, Mirtha Blasa c/ Municipalidad de La Matanza s/ Pretensión indemnizatoria – otros juicios", sent. del 15 de abril de 2.014, entre otras).

Ello así, en tanto: "*frente a un ilícito es necesario establecer los límites de la responsabilidad, o sea, los requisitos que debe reunir el daño patrimonial para que 'sea jurídicamente resarcible'. No basta la prueba de que existió culpa o imprudencia por omisión de deberes legales y también daño a un tercero; siendo menester demostrar además que medió el respectivo nexo causal y que para establecer la causa de un daño es necesario formular un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 del antiguo Código Civil). Ello implica que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado por aquélla (arts. 1.068, 1.074, 1.109, 1.111, 1.113, 1.114 del mismo ordenamiento)"* (cfr. CC0001 QL, causa n° 8.788, "De Carli, Carlos y otros c/ Cabases, Javier y otros s/ Daños y perjuicios", sent. del 5 de diciembre de 2.006; y esta Alzada en la causa n° 3.866/13, "Ventiere", antes citada, entre muchas otras).

De conformidad con los fundamentos previamente expuesto, encuentro suficientemente abastecido dicho recaudo en el caso bajo examen, lo que conlleva que –como he adelantado- deba rechazarse la pieza recursiva articulada por la codemandada Aguas Bonaerenses S.A.

11°) Dirimida de manera adversa la impugnación efectuada por Aguas Bonaerenses S.A., me abocaré al análisis del recurso de apelación deducido por la parte actora.

12°) Comenzando por los agravios vinculados al rechazo de la acción dirigida contra la Provincia de Buenos Aires con motivo de la admisión de la defensa de prescripción opuesta por dicha parte y a la condena parcial decidida en relación a Aguas Bonaerenses S.A., adelanto que los mismos no pueden prosperar debido a que adolecen de insuficiencia técnica.

A fin de sustentar tal razonamiento, he de señalar –por un lado- que basta el simple confronte del escrito recursivo con el libelo inicial (ver fs. 9/35 vta., puntualmente fs. 13 vta./16, digitalizadas e incorporadas al Sistema Informático "Augusta"; y escrito electrónico de fecha 13 de diciembre de 2.019) para corroborar que el apelante se ha limitado a reeditar –en lo sustancial- los argumentos oportunamente expuestos en la instancia de grado en torno a la naturaleza de la responsabilidad endilgada al Estado provincial, los cuales han sido considerados –junto con las manifestaciones vertidas en contrario por la accionada, como así también la normativa y jurisprudencia aplicables al supuesto bajo análisis- por el magistrado de grado para dar un adecuado encuadre a la demanda perseguida y desplegar un acabado razonamiento que sustentara la decisión que aquí pretende ser

puesta en crisis, esto es, que la Sra. Susena –en cuanto usuaria del servicio público de agua de red- y la Provincia de Buenos Aires –concedente de dicho servicio en favor de la empresa Aguas Bonaerenses S.A., sobre quien ejercía en virtud de ello un rol de controlador a través de los organismos creados a tal efecto (ORBAS y OCABA)- se habían encontrado unidas por un vínculo extracontractual y, por ende, alcanzados por el plazo de prescripción bienal establecido en el artículo 4.037 del actualmente derogado Código Civil de Vélez Sarsfield, el cual se había constatado vencido en el caso al momento de haberse interpuesto la presente acción y había provocado la pérdida de la posibilidad de reclamar a su respecto.

Por el otro, pues su embate en lo que respecta al alcance de la condena establecido –en un 50%- con relación a la codemandada Aguas Bonaerenses S.A. se sustenta únicamente en que nadie habría de resultar responsable del restante porcentaje de responsabilidad por el hecho dañoso y que debería haberse determinado en todo caso en cabeza de Azurix Buenos Aires S.A. –concesionaria que precediera a ABSA-, habiéndose desentendido abiertamente de los fundamentos de la sentencia que motivaran tal temperamento, los cuales han sido –de un lado- que si bien la actora había reconocido los primeros síntomas de "HACRE" –enfermedad provocada por el consumo reiterado a lo largo de años de agua contaminada con arsénico- en el año 2.000, el diagnóstico certero recién había ocurrido en diciembre de 2.004, es decir, que solamente la mitad de ese tiempo había coincidido con la concesión que Aguas Bonaerenses S.A. había tenido a su cargo y que debían imputársele los daños originados durante ese período; y –del otro- que el crédito que correspondería reclamar a Azurix Buenos Aires S.A. resultaba preconcursal y que, frente a la ausencia de un consorcio pasivo necesario, debería perseguirse en el marco del concurso mediante las vías procesales pertinentes.

De allí que sus reproches se aprecian más como una mera disconformidad que una crítica concreta y razonada del error o errores en que afirma habría incurrido el Sr. Juez *a quo* con respecto a los puntos controvertidos, habiendo incumplido de tal manera con la carga procesal que le cabía en esta instancia de apelación (cfr. art. 56 inc. 3° del C.C.A.).

He de rememorar que, de acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia y la doctrina en la materia, la expresión de agravios, que persigue el control de justicia de la sentencia por el Tribunal de Alzada, debe autoabastecerse en el sentido de señalar al Tribunal *ad quem* los errores puntuales y concretos que se imputa a la sentencia recurrida, debiendo tal fundamentación exponerse de manera clara, precisa y concluyente (cfr. CSJN, 22/11/72, Juris. Arg. 1973, VV. 17, pág. 368; cfr. Hitters, Juan Carlos, "Técnica de los Recursos Ordinarios", pág. 455), no bastando con reiterar argumentos ya expuestos en la demanda o su contestación, y que fueran desestimados por el magistrado de la instancia anterior, como tampoco en la formulación de afirmaciones genéricas (cfr. CNCiv., Sala C, 8/8/74, LL, v. 156, pág. 615). Asimismo, **al ser el atacante quien a través de su expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, ésta no se encuentra facultada institucionalmente para suplir los déficit argumentales del recurrente, ni para ocuparse de las quejas que éste no dedujo** (arg. CC0100 SN, causa n° 4.194, "Pereyra, Rosario Marcos y otra c/ Bustamante, José Alberto y otro s/ Tercería de mejor derecho", sent. del 4 de junio de 2.002; y esta Cámara *in re*: causas n° 6.586/17, "Martignoni, María Florencia c/ Municipalidad de General

San Martín s/ Pretensión anulatoria", res. del 20 de marzo de 2.018; y n° 6.615/17, "Andrade Andrade, María c/ Municipalidad de San Miguel s/ Pretensión de restablecimiento o reconoc. de derechos", sent. del 16 de abril de 2.018); pues se ha dicho que "*…Si el interés es la medida de la acción, el agravio lo es del recurso…*" (cfr. SCBA LP, causa L 117.721, "Agapito, Ana María contra Mossuto, Blanca Ester. Materia a categorizar", sent. del 25 de noviembre de 2.015; y esta Alzada, en las causas n° 6.586/17, "Martignoni", y n° 6.615/17, "Andrade Andrade", ya mencionadas).

Ello así, por cuanto el tribunal de apelación no tiene una función de controlar o revisora, sino que limita su actuación a las alegaciones realizadas por el apelante en el memorial o expresión de agravios. La apelación comienza con dicha pieza, que hace las veces de una demanda. Así, **siendo los agravios los que dan la medida de las atribuciones de la alzada, sólo cabe abrir el recurso cuando los mismos sean suficientemente explicitados e intenten demostrar los yerros de la sentencia o auto cuestionado. Si no se cumple con tal crítica concreta y razonada, el recurso debe declararse desierto** (cfr. CC0102 MP, causa n° 122.680, "Conti, Ana María c/ Pacheco, Walter s/ Daños y perjuicios", sent. del 17 de agosto de 2.010; y esta Alzada *in re*: causas n° 4.665/15, "Fisco…c/ Materiales Franco S.A…"; n° 4.820/15, "Industrial and Commercial Bank of China…" y n° 5.454/16, "Inelta S.R.L.", antes mencionadas).

En definitiva, esta Alzada tiene dicho que la crítica debe ser concreta, lo que supone que la parte debe seleccionar del discurso aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada la labor de comprensión, incumbe luego a la parte interesada la tarea de demostrar cuál es el punto del desarrollo argumental en que se ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica –dando las bases del distinto punto de vista- que lleva al desacierto ulterior concretado en la sentencia. Cuando el litigante sólo manifiesta su disconformidad o discrepancia subjetiva con lo decidido, sin demostrar cuales han sido los errores incurridos en la decisión, queda invalidado por falta de instrumental lógico de crítica antes que por la solidez de la decisión que impugna (cfr. causas n° 456/06, "Delgado, Hipólito c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo", sent. del 14 de febrero de 2.006; n° 927/07, "Fisco de la Pcia. de Buenos Aires c/ Spinelli, Domingo Ricardo s/ Apremio", sent. del 22 de junio de 2.007; n° 2.709/11, "Fisco de la Pcia. de Bs. As. c/ El Sol Y La Luna S.A. s/ Apremio", sent. del 8 de septiembre de 2.011; n° 2.829/11, "De Amorrortu, Francisco Javier c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos", sent. del 6 de diciembre de 2.011; n° 2.707/11, "Club de Veleros Barlovento Asoc. Civil c/ Municipalidad de San Fernando s/ Proceso Sumario de Ilegitimidad", sent. del 2 de marzo de 2.012; n° 4.665/15, "Fisco de la Pcia. de Bs. As. c/ Materiales Franco S.A. s/ Apremio Provincial", sent. del 25 de junio de 2.015; n° 4.820/15, "Industrial and Commercial Bank of China Argentina S.A. c/ Municipalidad de General San Martín s/ Proceso sumario de ilegitimidad – otros juicios", sent. del 23 de noviembre de 2.015; y n° 5.454/16, "Inelta S.R.L. y otros c/ ARBA y otro s/ Pretensión indemnizatoria", sent. del 2 de mayo de 2.018, entre muchas otras).

En razón de todo lo previamente expuesto, y tal como lo he anticipado, forzoso es concluir en que ambas parcelas del recurso de apelación articulado por la parte actora y

que aquí han sido tratadas se encuentran desiertas por falta de fundamentación suficiente en los términos del artículo 56 inciso 3° del C.C.A. y así deben ser declaradas, dado que no cumplen con los requisitos básicos de exponer los fundamentos críticos contra los supuestos errores cometidos por el magistrado de grado en la sentencia recaída y, mucho menos, con demostrar la ocurrencia de los mismos que impone el carácter razonado que debe reunir toda expresión de agravios (cfr. arts. 56 inc. 3° y 77 inc. 1° del C.C.A; y 260 del C.P.C.C; CC0201 LP, causa n° 92.915, "Banco Platense S.A. c/ Bacot, Guillermo Francisco s/ Cobro Hipotecario", sent. del 14 de junio de 2.007; y Azpelicueta, Juan J., Tessone, Alberto, "La Alzada, Poderes y Deberes", pág. 25). Así lo considero, pues lo ordenado por las normas procesales citadas obligan no solo a las partes sino también a los jueces de la causa (cfr. SCBA LP, Ac. 44.018, "Estevez Garrido, Elías c/ Domínguez, Miguel Angel y otro s/ Daños y perjuicios", sent. del 13 de agosto de 1.991; Ac. 54.246, "Andrea, Ricardo c/ Manzo, Salvador s/ Daños y perjuicios", sent. del 12 de agosto de 1.997; y Ac. 77.770, "D´Avola, María Alejandra c/ Altoe, Horacio J. s/ Incidente de nulidad", sent. del 19 de febrero de 2.002).

13°) Ratificada entonces la responsabilidad que en el caso le cabe a la codemandada Aguas Bonaerenses S.A., analizaré seguidamente las críticas efectuadas por la parte actora contra algunos de los rubros que integran la condena pecuniaria fijada en la sentencia de grado.

13.1) Establecido ello, comenzaré por examinar el ítem **"incapacidad"** que el Sr. Juez *a quo* ha resuelto indemnizar con la suma de ciento cincuenta mil pesos ($150.000), habiendo ponderado las secuelas físicas que –conforme surgía de la pericia practicada- le había provocado a la actora el envenenamiento por arsénico; la circunstancia de haber contraído cáncer de ovarios, lo cual fue ponderado en tanto aquella sustancia metaloide resultaba un agente cancerígeno aunque no se hubiere demostrado en el caso que hubiera existido una causa directa con la posterior muerte de la actora por dicha patología; que, según las declaraciones testimoniales brindadas, las dolencias habían repercutido en su trabajo como empleada farmacéutica con treinta años de antigüedad al punto de impedirle continuar con el mismo, como así también en su vida de relación; y que el fallecimiento ocurrido previo al examen a llevarse a cabo en entrevista pericial había impedido determinar el grado de incapacidad que había presentado la actora.

La parte actora, única agraviada, objeta dicho monto resaltando que en la demanda se había estimado un valor de cuatrocientos ochenta mil pesos ($480.000) frente al cual la indemnización fijada luce irrisoria, si se tiene en cuenta la inmensidad de dolores que ha tenido que atravesar la actora a raíz del cuadro de "HACRE" y hasta su fallecimiento en el año 2.016.

Tras lo dicho he de señalar en un primer orden de ideas que, en principio, siendo el daño no solo uno de los presupuestos de la responsabilidad civil y estatal sino también, como bien lo señala Mosset Iturraspe, el presupuesto central de la responsabilidad (cfr. Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por Daños", T° I, pág. 139), **su producción y extensión queda a cargo de quien lo alega** (cfr. arts. 1.068 del viejo Cód. Civil; 27 inc. 7° del C.C.A. y 375 del C.P.C.C; y esta Cámara *in re*: causa n° 1.918/2.009, "Mendieta, Marta María c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 4 de mayo de 2.010, entre muchas otras).

Por otra parte que, como lo determina el artículo 1.068 del antiguo Código Civil, el daño para ser objeto de reparación "*debe ser pasible de apreciación pecuniaria*", es decir, debe estar dotado de la posibilidad de mensurar económicamente –a través de algún parámetro objetivo– su dimensión o extensión en sentido cuantitativo.

En tal sentido, he de recordar que esta Cámara ha indicado en anteriores oportunidades que la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o tablas de discapacidad, elaborados muchas de ellas para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral. Aquí, más que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (cfr. art. 1068 del viejo Cod. Civ.; Cam. Apel. Civ. y Com. Dptal. Sala II, c. 49571, 19-06-2001 y esta Cámara en causas n° 1.216, "Wajsman, Sara c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ daños y perjuicios", sent. del 28 de agosto de 2.008 y n° 2.320, "Iglesias Beatriz Susana c/ Municipalidad de Vicente López s/ pretensión indemnizatoria", sent. del 21 de septiembre de 2.015, entre otras). Así el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no es determinante de la indemnización (cfr. esta Alzada en la citada causa n° 1.216, "Wajsman", entre muchas otras).

Cabe agregar que, tal como lo expone Ramírez -siguiendo en este punto a Alfredo Orgaz-, la lesión afecta la capacidad o aptitud de la víctima para obtener ganancias por su trabajo, pero en ello inciden especialmente las condiciones personales del lesionado: edad, sexo, género, estado de salud, índole de las actividades que desarrollaba, etc. (cfr. Ramírez, Jorge Orlando, "Indemnización de Daños y Perjuicios", T° 2, pág. 126).

Frente a tal circunstancia, teniendo en cuenta que el daño físico que aquejara a la Sra. Silvia Graciela Susena se encuentra debidamente demostrado en autos a partir de la pericia médica realizada pero no así su cuantía ante la imposibilidad de haber podido fijar un porcentaje de incapacidad que sirviera de referencia con motivo del fallecimiento sobreviniente de la víctima (ver escrito electrónico del 1 de febrero de 2.019, obrante en el Sistema Informático "Augusta") –coincidiendo en cierta manera con la apreciación que ha tenido el sentenciante en este aspecto-, corresponde estar a la potestad que confiere a los jueces el artículo 165 del ordenamiento adjetivo (CPCC) en punto a la fijación del mismo, para lo cual debe valerse de lo que indican las máximas de la experiencia universal. Ahora bien, dicha potestad debe ser utilizada con suma prudencia, a fin de no generar un enriquecimiento sin causa ni suplir la carga probatoria que pesa sobre las partes (cfr. CC0201 LP, causa n° 119.135, "Gambarotta, Lucas c/ Pez, Gerardo Adrián s/ Daños y perj. Autom. c/ les. o muerte [exc. Estado]", sent. del 2 de febrero de 2.016; y esta Cámara, en la causa n° 5.363/16, "Suma, Patricia Gabriela y otro/a c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión indemnizatoria", sent. del 20 de octubre de 2.016, por citar alguna).

Resulta menester entonces que en tales casos el sentenciante aplique el ejercicio discrecional de la tarifación acudiendo a criterios de ponderación adecuada, pues –como se ha dicho- esa defección no ha de generar indebidamente enriquecimiento para quien en definitiva debía aportar la prueba perjudicando injustamente al deudor (cfr. arts.

165, tercera parte del C.P.C.C. y 77 inc. 1° del C.C.A; 1.068, 1.083, 1.084, 1.085 del derogado Código Civil; CC0203 LP, causa n° 95.200, "Quiroz, María Angélica c/ Izquierdo, Eduardo Arnoldo y otra s/ Daños y perjuicios", sent. del 8 de mayo de 2.001; y esta Alzada *in re*: causa n° 5.363/16, "Suma", antes invocada, entre muchas otras).

Finalmente debo agregar, en cuanto a la determinación de los rubros indemnizatorios, que la doctrina legal del alto tribunal provincial sostiene que es facultad privativa de los jueces de grado la elección de las pautas para determinar la indemnización por daños y perjuicios, conforme con los elementos de juicio aportados a su consideración, habida cuenta que no se encuentran compelidos a adoptar fórmula matemática alguna. Esto es, que los jueces no se encuentran constreñidos a volcar cálculos matemáticos en sus sentencias, sino a ponderar circunstanciadamente los elementos de juicio que sirven de base a su decisión y que proporcionen los datos indispensables que permitan reconstruir las operaciones eventualmente realizadas o conocer concretamente cuál fue el razonamiento utilizado (cfr. SCBA LP en las causas L 43.165, 26/12/1989, en los autos: "Giraldes, Héctor c/ Laboratorios Bagó SA s/ daños y perjuicios", publicada en A y S 1989-IV-804; L.43.458, entre otras; y esta Alzada en las causas n° 4.387/14, "Simón, María Elena y otro/a c/ Taller Metalúrgica López Hnos. y otro/a s/ Pretensión indemnizatoria", sent. del 15 de junio de 2.015; n° 4.699/15, "García, María Alejandra c/ Ferrobaires S.A. s/ Pretensión indemnizatoria", sent. del 20 de octubre de 2.015; n° 4.878/15, "Andrade, Andrea Rosana c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión indemnizatoria – otros juicios", sent. del 5 de abril de 2.016; y n° 7.571/19, "Seibane, Sandra Marcela y otro/a c/ Dirección General de Cultura y Educación y otro/a s/ Pretensión indemnizatoria", sent. del 1 de octubre de 2.019, entre muchas otras).

Así, teniendo en consideración las secuelas físicas que ha padecido la actora con motivo de la enfermedad "HACRE" provocada por el consumo de agua de red contaminada con arsénico (ver pericia médica, escrito electrónico del 1 de febrero de 2.019 obrante en el Sistema Informático "Augusta"); la integridad de la víctima como individuo al momento de sufrir tales lesiones –ponderando que la enfermedad le fue diagnosticada a sus 45 años de edad y que se mantuvo al momento de su fallecimiento, ocurrido a los 57 años de edad, fechas constatadas en autos-; sus condiciones personales, familiares, sociales y económicas –principalmente que con motivo de los padeceres crónicos se vio imposibilitada de seguir laborando en una farmacia de la localidad en la que vivía- (ver declaraciones testimoniales de los Sres. Pedro Alberto Mayola, Sara Edith Gómez, María Marcela Luca, Cristina Beatriz Raffaelli -obrantes a fs. 634/640 vta., 641/641 vta. y 648/649, digitalizadas e incorporadas al Sistema Informático "Augusta"); y siendo además que los montos quedan librados al prudente arbitrio judicial y sujetos a la equidad, encuentro que la parcela resarcitoria reconocida luce escasa. Por ello, propicio admitir el embate efectuado por la parte actora y, teniendo en cuenta el porcentaje de responsabilidad establecido en el caso y que la parte actora ha supeditado el resarcimiento en el escrito inicial a lo que en más o en menos surgiera de la prueba demostrando su voluntad de no inmovilizar su petición (ver fs. 9 y 19, digitalizadas e incorporadas al Sistema Informático "Augusta"), elevar el monto fijado por el Sr. Juez *a quo* al de **trescientos mil pesos ($300.000)** (cfr. arts. 1.068 del viejo

Código Civil; 165 del C.P.C.C.; y 77 inc. 1° del C.C.A.).

13.2) Con respecto a los rubros **"gastos médicos"** y **"gastos varios"**, por los que la parte actora reclamara los importes de veinte mil pesos ($20.000) y tres mil pesos ($3.000) respectivamente, cabe mencionar que el magistrado de grado fijó la suma omnicomprensiva de diez mil pesos ($10.000), al haber considerado que se habían probado varios desembolsos de tal índole y que algunos de ellos habían sido cubiertos por la Municipalidad de Carlos Casares.

Dicho valor es cuestionado solamente por la parte accionante en el entendimiento de que también se exhibe exiguo frente a todos los gastos por medicamentos, consultas médicas, internaciones, estudios clínicos, tratamientos y viajes que ha debido realizar la Sra. Susena a lo largo del tránsito por la enfermedad anteriormente aludida.

De acuerdo a lo expuesto, cabe destacar que la jurisprudencia ha reconocido que: "*Es procedente el resarcimiento de los gastos de atención médica, farmacéuticos y de traslados cuando existe daño psicofísico, aún a falta de comprobantes, pues se presume la necesidad de su erogación aun cuando la víctima cuente con cobertura por obra social o se atienda en establecimientos públicos*." (cfr. CC0002 SM, causa 49.092, "Taranto, Carlos y otra c/ Di Meo, Mirta Susana y otros s/ Daños y perjuicios", sent. del 15 de mayo de 2.001; y esta Cámara *in re*: causas n° 2.901, "Yrasusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 13 de marzo de 2.012; n° 3.066, "Blasi, Ana Cristina c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 19 de junio de 2.012; n° 4.533, "López, María Ida c/ Provincia de Buenos Aires y otro/a s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 08 de junio de 2.015; n° 2.320, "Iglesias, Beatriz Susana c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 21 de septiembre de 2.015, entre otras).

He de resaltar, asimismo, que si bien en el caso ha quedado material y suficientemente sustentada la presunción de realización de los gastos en cuestión de acuerdo a la naturaleza de la lesión física padecida, la actividad probatoria de la parte actora ha sido insuficiente a la hora de acreditar concretamente la cuantía de la totalidad de los desembolsos que alegan haberse efectuado como motivo de los hechos ventilados en autos. De allí que la determinación de los gastos alegados debía recaer –como ha ocurrido- en un prudente ejercicio de las facultades previstas en el artículo 165 del C.P.C.C. (por remisión del art. 77 inc. 1° del C.C.A.), siempre sobre la base de las lesiones y demás circunstancias relacionadas que hubieran sido comprobadas en el juicio.

Por ello, habiendo meritado bajo las pautas detalladas las manifestaciones formuladas al respecto por la accionante en el escrito de demanda (ver fs. 9 vta./13 vta. y 21 vta./22, digitalizadas e incorporadas al Sistema Informático "Augusta"), junto con lo que se desprende de la totalidad de las frondosas constancias médicas aportadas en autos y de las declaraciones testimoniales rendidas (ver fs. 555/560, 634/640 vta., 641/641 vta., 648/649, 654/676, 1.082/1.129 y 1.140/1.169, digitalizadas e incorporadas al Sistema Informático "Augusta"), todo lo cual torna verosímil la afirmación de haberse realizado gastos considerables con motivo de la patología padecida, entiendo que corresponde admitir la crítica formulada por la recurrente e incrementar la suma reconocida por el concepto analizado a la de **veinte mil pesos**

($20.000), por estimarlo justo y razonable (cfr. arts. 165 del C.P.C.C; y 77 inc. 1° del C.C.A.).

14°) Distinta es la suerte que considero debe correr el cuestionamiento acerca del rechazo decidido por el Sr. Juez *a quo* en relación al daño punitivo pretendido por la actora apelante.

Ello, pues concuerdo con el temperamento adoptado al respecto por el magistrado de grado, quien –en lo que aquí resulta dirimente y siguiendo el criterio de esta Alzada en la causa n° 7.151/18, caratulada "Guinfen, Jeremías Javier c/ Fiscalía de Estado – Pcia. de Buenos Aires s/ Pretensión indemnizatoria" (sent. del 20 de diciembre de 2.018)- ha entendido, al contrario de lo postulado por la recurrente, que la reforma operada en la Ley n° 24.240 por la Ley n° 26.361 (B.O. n° 31.378 del 7 de abril de 2.008) y que introdujera aquel instituto en el derecho consumeril no resulta temporalmente aplicable al supuesto de autos por haber entrado en vigencia con posterioridad al hecho dañoso acontecido en autos, lo cual resulta un correlato lógico de los argumentos brindados en el Considerando 5° del presente voto en cuanto al principio de operatividad '*ex nunc*' de las leyes, los que doy aquí por reproducidos en honor a la brevedad.

Ratificada tal parcela del decisorio, no quisiera dejar de mencionar a mayor abundamiento que la sola antijuridicidad de una acción o acto no es suficiente para fijar resarcimientos por daños; habida cuenta existir puntual normativa dentro del sistema de nuestro viejo Código Civil –el cual, reitero, es el cuerpo legal temporalmente aplicable en esta litis- estableciendo que no habrá acto ilícito punible a los efectos del mismo si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar (cfr. art. 1.067 del C.C.), o sea, que el daño resarcible no resulta ser cualquier daño en sentido amplio, pues la responsabilidad del perjuicio exige que el mismo se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar, lo que implica, en buen romance, que para el código, el daño es de naturaleza exclusivamente compensatoria, careciendo del contenido punitivo o ejemplificador (cfr. Zavala de González, M.; "Resarcimiento de daños", Ed. Hammurabi, 2da. edición, T° 2a, pág. 39 y sig.) perseguido por la parte actora en este litigio.

Por lo expuesto, insisto, el agravio en tratamiento debe ser desestimado.

15°) Finalmente, me expediré en torno a la crítica realizada por la accionante en lo atinente a la imposición de costas a su parte por el acogimiento favorable de la excepción de prescripción opuesta como defensa de fondo por la codemandada Provincia de Buenos Aires y que determinara, consecuentemente, el rechazo de la acción a su respecto.

La recurrente sostiene en tal tesitura que lo decidido resulta injusto por entender que la responsabilidad del Estado provincial en el caso es clara y debe ser condenado, en virtud de lo cual solicita que se le carguen las costas o, subsidiariamente, que sean impuestas en el orden causado atento la existencia de una –según su óptica- vasta serie de elementos que lo justificarían.

Sentado lo expuesto, cabe recordar que el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo, en su redacción actual (según Ley 14.437), impone en el primer inciso, como criterio rector, el principio objetivo de la derrota pero deja a salvo la facultad del juez de eximir total o parcialmente del pago de las costas al vencido, siempre que encontrare mérito para ello y lo exprese en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad. Dicho criterio, a su vez, resulta coincidente con el

contenido en el Código Procesal Civil y Comercial (cfr. art. 68 del C.P.C.C.).

En base a ello, este Tribunal ha expresado que las diversas situaciones que pueden presentarse en la realidad requieren, en muchos casos, la flexibilización del criterio objetivo de la derrota a los fines de una adecuada prestación del servicio judicial (ver esta Cámara *in re*: causas n° 1.286/08, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Armagno, Rubén Omar s/ Apremio", sent. del 13 de mayo de 2.008; y n° 2.532, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Di Nicola, José Ángel s/ Apremio provincial", sent. del 17 de mayo de 2.011, entre otras).

Bajo tales condiciones y teniendo en cuenta cómo ha de quedar definida esta *litis* en relación a la cuestión fondal, en cuanto he propiciado desestimar –por resultar desierto- el embate dirigido contra la decisión de rechazar la acción contra la Provincia de Buenos Aires por haberse encontrado alcanzada por el instituto de la prescripción, no encuentro atendibles los argumentos esgrimidos por la recurrente para conmover lo resuelto en lo relacionado a los gastos causídicos derivados de tal incidencia y motivar el apartamiento del principio general anteriormente señalado.

En consecuencia, corresponde rechazar el cuestionamiento efectuado y ratificar lo establecido en la instancia anterior en la parcela examinada (cfr. arts. 68 y 69 del C.P.C.C.; y 51 inc. 1°, última parte y 77 inc. 1° del C.C.A.).

16°) Por consiguiente, propongo a mi distinguido colega: **1°)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la codemandada Aguas Bonaerenses S.A. y admitir parcialmente la pieza recursiva articulada por la parte actora; **2°)** revocar parcialmente -en consecuencia- la sentencia de grado en los siguientes términos: **a)** incrementando el monto reconocido por el rubro denominado "incapacidad", hasta el de **trescientos mil pesos ($300.000)** (cfr. arts. 1.068 del viejo Código Civil; 165 del C.P.C.C.; y 77 inc. 1° del C.C.A.); y **b)** elevando la suma concedida para resarcir los ítems "gastos médicos" y "gastos varios", a la de **veinte mil pesos ($20.000)** (cfr. arts. 165 del C.P.C.C; y 77 inc. 1° del C.C.A.); **3°)** confirmar el resto del pronunciamiento atacado, en cuanto ha sido materia de agravio; **4°)** imponerle las costas de Alzada a la parte actora en lo que respecta a la confirmación del rechazo de la acción dirigida contra la codemandada Provincia de Buenos Aires, en su calidad de perdidosa; y las restantes generadas por la actividad desplegada en esta sede, a la codemandada Aguas Bonaerenses S.A., en su carácter de sustancialmente vencida en el pleito; y **5°)** diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. **ASÍ VOTO.**

El Señor Juez Jorge Augusto Saulquin votó a la cuestión planteada en idéntico sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Por lo expuesto, en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, este Tribunal **RESUELVE**: **1°)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la codemandada Aguas Bonaerenses S.A. y admitir parcialmente la pieza recursiva articulada por la parte actora; **2°)** revocar parcialmente -en consecuencia- la sentencia de grado en los siguientes términos: **a)** incrementando el monto reconocido por el rubro denominado "incapacidad", hasta el de **trescientos mil pesos ($300.000)** (cfr. arts. 1.068 del viejo Código Civil; 165 del C.P.C.C.; y 77 inc. 1° del C.C.A.); y **b)** elevando la suma concedida para resarcir los ítems "gastos médicos" y "gastos

varios", a la de **veinte mil pesos ($20.000)** (cfr. arts. 165 del C.P.C.C; y 77 inc. 1° del C.C.A.); **3°)** confirmar el resto del pronunciamiento atacado, en cuanto ha sido materia de agravio; **4°)** imponerle las costas de Alzada a la parte actora en lo que respecta a la confirmación del rechazo de la acción dirigida contra la codemandada Provincia de Buenos Aires, en su calidad de perdidosa; y las restantes generadas por la actividad desplegada en esta sede, a la codemandada Aguas Bonaerenses S.A., en su carácter de sustancialmente vencida en el pleito; y **5°)** diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

Regístrese, notifíquese a las partes en sus domicilios electrónicos (cfr. art. 1 inc. 3.c.2 de la Res. n° 10/20 de la Presidencia de la SCBA [SPLA]). Oportunamente, devuélvanse los autos a la instancia de origen en formato digital y, a su turno, procédase a la remisión física del expediente.

Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo-San Martín.

Registro de Sentencias Definitivas N°..... F° .....



131.- UNIDOS POR LA VIDA Y EL MEDIO AMBIENTE Y OTROS C/ DI FONZO, FABIO ERNESTO Y OTRO S/EXPEDIENTES CIVILES

2 DE DICIEMBRE DE 2020

JUZGADO FEDERAL NRO 2 DE PARANÁ. PROVINCIA DE ENTRE RÍOS.

PROVINCIA DE ENTRE RÍOS

VOCES

PROHIBICIÓN DE CONSTRUCCIÓN, MODIFICACIÓN O MANTENIMIENTO DE DIQUES Y TERRAPLENES – PROHIBICIÓN DE USO DE SUSTANCIAS CONTAMINANTES DE LA ACTIVIDAD AGRÍCOLA – RESGUARDO DE UN HUMEDAL – RETIRO DE MAQUINAS PARA REALIZAR MOVIMIENTOS DE SUELO O APLICAR AGROTÓXICOS – CAUTELAR – PRINCIPIO IN DUBIO PRO AGUA – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

SENTENCIA

Incorpórese el dictamen fiscal.

Teniendo en cuenta la naturaleza de las acciones deducidas en el promocional (art. 5 C.P.C.C.N.) y el carácter interjurisdiccional que se atribuye a los efectos de las actividades humanas cuestionadas como degradantes y/o contaminantes de los recursos ambientales interjurisdiccionales (espacio aéreo y cuenca del Río Paraná) decrétese “prima facie” la procedencia del fuero federal y competencia de este Juzgado para entender en las presentes actuaciones (art. 7, segundo párr.. Ley 25.675).

Ténganse por presentados a la ASOCIACION CIVIL SIN FINES DE LUCRO UNIDOS

POR LA VIDA Y EL MEDIO AMBIENTE –UPVA-, representada por Su Presidenta, la Señora EVANGELINA ROMANO, bajo el patrocinio letrado del Dr JUAN IGNACIO SPINETTO; la ASOCIACION CIVIL CUENCA RIO PARANA, representada por los Dres. MELISA MARTIÑENA y AGOSTINA B CASTILLO, y la ASOCIACION CIVIL FORO MEDIO AMBIENTAL, representada por los Dres. FABIAN ANDRES MAGGI en carácter de apoderado, con patrocinio de los Dres. MARIA GIMENA VIVIANI y GUSTAVO ALEJANDRO MADEIRA conforme los respectivos Estatutos, actas y Poderes adjunto, con domicilios procesales y electrónicos constituidos, otorgándoseles legal intervención.

Por promovida ACCION PREVENTIVA DE DAÑO AMBIENTAL DE INCIDENCIA COLECTIVA (art. 1711 C.P.C.C.N.), RECOMPOSICION AMBIENTAL e INDEMNIZACION SUSTITUTIVA (art. 28 y cctes Ley 25.675), que tramitará como DEMANDA ORDINARIA a nombre de ASOC. CIVIL SIN FINES DE LUCRO UNIDOS POR LA VIDA Y EL MEDIO AMBIENTE, ASOC. CIVIL CON PERSONERÍA JCA. CUENCA RIO PARANA y ASOC. CIVIL FORO MEDIO AMBIENTAL, Entidades estas que de conformidad a lo establecido en sus respectivos Estatutos se encuentran “prima facie”, debidamente legitimadas para la promoción de una acción de carácter colectivo, en función de lo previsto por los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional; 1711/1712 del C.C.C.; 28/30 de la Ley 25.675, habida cuenta que la pretensión tiene por objeto la tutela de un bien colectivo y se encuentra focalizada en la incidencia colectiva del derecho.

De la demanda y documental acompañada córrase traslado a los Señores FABIO ERNESTO DI FONZO y JUAN PEDRO NAZAR, por el término de QUINCE (15) DIAS, ampliado en CUATRO (4) DIAS en razón de la distancia (art. 158 del C.P.C.C.N.).

En lo atinente a la medida cautelar requerida y atento a regir en materia ambiental los principios precautorio y de prevención; como así hallarse “prima facie” acreditados -*a criterio de esta magistratura*- la verosimilitud del derecho con sustento en el daño ambiental derivado de la modificación del humedal y sus efectos (movimientos de suelos, incendios, uso de contaminantes químicos, etc) y, el peligro en la demora resultante de una amenaza cierta de continuarse contaminando el humedal con residuos tóxicos derivados del uso de agroquímicos o los cursos de agua a través de obras que interfieren con la naturaleza del lugar, dispongo provisionalmente en los términos del art. 32 in fine de la Ley 25.675 y con carácter cautelar las siguientes medidas: a) la PROHIBICION ABSOLUTA de acciones humanas con capacidad para alterar el medio ambiente, especialmente la quema de recursos naturales, actividades que impliquen riesgo de incendio aún de carácter accidental; construcción, modificación o mantenimiento de diques y terraplenes de cualquier naturaleza o realización de actividades que pongan en riesgo el ecosistema identificado en la demanda, como así el uso dentro de todo el territorio de las ISLAS DE LAS LECHIGUANAS de agroquímicos, plaguicidas y/o sustancias contaminantes de cualquier naturaleza para la realización de tareas agrícolas.

“Que, en esta línea, corresponde recordar que el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solo los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente” (Fallos: 340:1695).

“En efecto, al tratarse de la protección de una cuenca hídrica y, en especial, de un humedal, se debe valorar la aplicación del principio precautorio (art. 4° de la ley 25.675). Asimismo, los jueces deben considerar el principio *in dubio pro natura* que establece que “en caso de duda, todos los procesos ante

tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios… derivados de los mismos" (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza -UICN-, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016).

"Especialmente el principio *In Dubio Pro Aqua*, consistente con el principio *In Dubio Pro Natura*, que en caso de incerteza, establece que las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos" (UICN. Octavo Foro Mundial del Agua. Brasilia Declaration of Judges on Water Justice. Brasilia, 21 de marzo de 2018).

Los tres ultimo párrafos corresponden a la doctrina sentada por la C.S.J.N. en Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Majul, "Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano' y otros s/ acción de amparo ambiental".

Dispongo asimismo y con carácter cautelar el retiro del territorio insular, dentro del término de TRES (3) DIAS contados a partir de la notificación de la presente medida cautelar, de todas y cada una de las maquinarias con capacidad para realizar movimientos de suelo (retroexcavadoras, palas, motoniveladoras, tractores duales, etc) o aplicar agroquímicos y/o herbicidas y/o plaguicidas y/o cualesquiera otras sustancias toxicas. La presente disposición alcanza a la tenencia de agro tóxicos de cualquier naturaleza, marca y concentración dentro del territorio de las ISLAS DE LAS LECHIGUANAS, elementos estos que de existir deberán ser retirados en el mismo plazo.

Asimismo, y dentro del término de CINCO (5) DIAS contados a partir de la notificación, los Señores FABIO ERNESTO DI FONZO y JUAN PEDRO NAZAR deberán confeccionar y presentar en esta causa un inventario de todas y cada una de las maquinarias agrícolas que no siendo de las identificadas en el párrafo anterior, permanecerán en los predios que explotan, bajo apercibimiento de considerar el incumplimiento de la presente carga como una afirmación de que carecen de todo tipo de máquinas y/o equipos que no se incluyan en la referida declaración. Lo ordenado precedentemente deberá cumplirse en el plazo estrictamente consignado no existiendo al respecto prórroga de ninguna naturaleza.

Resuelvo asimismo la PROHIBICION ABSOLUTA de ingreso de nuevos equipos o máquinas agrícolas y/o viales a las ISLAS DE LAS LECHIGUANAS a partir de la fecha de notificación de la presente, circunstancia que además será notificada a la Jefatura de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA del Bajo Paraná a los fines de que proceda a la fiscalización de lo que aquí se dispone y al MUNICIPIO DE GUALEGUAY (Entre Ríos) a fin de que adopte los recaudos pertinentes para el cumplimiento de lo ordenado.

Hágase saber a la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA del Bajo Paraná y al MUNICIPIO DE GUALEGUAY (Entre Ríos) que dentro del tercer día deberán denunciar una casilla de correo donde se le dirijan las futuras comunicaciones, como así también que podrán consultar íntegramente la presente causa en la página https://scw.pjn.gov.ar . Asimismo, se le hace saber que cualquier comunicación que esas autoridades deban realizar a esta Magistratura, lo harán por los medios electrónicos a las casillas

de correo jfparana2@pjn.gov.ar y ana.llorens@pjn.gov.ar .

Fenecidos los plazos antes indicados sin que los demandados procedan al retiro de los mencionados equipos y/o máquinas y realización del inventario ordenado, se procederá sin más trámite a la INTERDICCIÓN Y SECUESTRO PREVENTIVO de cualquier equipo o maquinaria que se localice en cualquier parte de las ISLAS DE LAS LECHIGUANAS, quedando a cargo de los demandados los gastos que demande el transporte fuera del territorio insular y el depósito de las mismas.

Se otorga la cautelar antes indicada bajo caución juratoria que deberán prestar la totalidad los Representantes Legales de las respectivas Asociaciones –*indicando cual es el instrumento que los faculta para ello*-, para responder por los daños y perjuicios que pudiere provocar la medida en caso de haber sido solicitada sin derecho.

Dicha caución podrá efectuarse por medios electrónicos, siendo responsables civil y penalmente el/los Letrados/s que incorporen los respectivos archivos por la veracidad y exactitud de los mismos.

A lo demás solicitado no ha lugar por exceder el marco de la cautela necesaria para la protección inmediata del ambiente.

Las medidas otorgadas más allá de la petición expresa de las Entidades actoras, se fundan en la facultad que otorga a esta Magistratura el segundo párrafo del art. 32 de la LEY GENERAL DEL AMBIENTE (Ley 25.675) cuando establece que "El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general".

Al pedido de prohibir a la PROVINCIA DE ENTRE RIOS, Provincia de BUENOS AIRES y Provincia de SANTA FE la emisión de autorizaciones, NO HA LUGAR dado que ninguna de ellas ha sido demandada en autos, resultar incompetente esta Magistratura respecto de hechos que acaezcan en territorio de "otras" Provincias y, ser la prohibición que en el presente se decreta suficiente para evitar daños futuros.

Queda a exclusivo cargo de los Letrados Apoderados de las actoras la presentación del proyecto de CEDULA LEY 22.172 para la notificación conjunta del traslado de la demanda y de la cautelar dispuesta. Dicha cédula deberá ser presentada en soporte papel y en tres (3) ejemplares por MESA DE ENTRADAS del Juzgado conjuntamente con la totalidad de las copias de la documental para traslado en dos ejemplares, para su control y eventual suscripción.

De la misma manera queda a cargo de los Profesionales intervinientes la confección, presentación y diligenciamiento de los Oficios Ley 22.172 destinados a notificar a la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA del Bajo Paraná y al MUNICIPIO DE GUALEGUAY, oficios ambos que deberán contener la transcripción completa del presente decreto –no siendo sustituible por copia del mismo-.

La cedula Ley 22.172 deberá contener la transcripción íntegra de la presente providencia.

La caución deberá ser prestada por la totalidad de las ASOCIACIONES actoras en forma previa a la suscripción de las Cédulas Ley 22.172.

Se faculta a los Profesionales de la parte actora a sustituir las copias de la documental por una reproducción íntegra de los archivos en soporte digital (CD, DVD o cualesquiera otro formato que garantice la integridad e inalterabilidad de los documentos que la integran, debiendo en este caso detallar en la Cédula Ley 22.172 a librarse el contenido del soporte digital que se adjunta, detalle que deberá ser secuencial y preciso.

Se autoriza al diligenciamiento de la Cédulas y Oficios Ley 22.172 a todos y cada uno de los Profesionales intervinientes en la causa, debiendo consignarse en las Cédulas a librarse los nombres de cada uno de ellos y la facultad de sustituir la autorización en otros Profesionales del derecho.

Finalmente se hace saber a las partes que todas las comunicaciones ordenadas en el presente deberán ser realizadas con sujeción a lo prescriptopor Ley 22.172 y art. 136 del C.P.C.C.N.-Notifíquese electrónicamente a las partes y al Sr. Fiscal Federal.



132.- AMUCHÁSTEGUI, MARÍA ALEJANDRA Y OTROS C/ ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE RECURSOS HÍDRICOS (A.P.R.HI.) (EX - SECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS) Y OTRO – AMPARO AMBIENTAL

30 DE DICIEMBRE 2020.

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. 1A NOMINACIÓN DE CORDOBA. PROVINCIA DE CORDOBA.

PROVINCIA DE CORDOBA

VOCES

ACEQUIAS - PLAN DE OBRAR - RECOMPOSICIÓN AMBIENTAL - ADMISIBILIDAD DEL AMPARO

SENTENCIA

AUTO NUMERO: 352. Córdoba, 30/12/2020. Y VISTOS: Estos autos "AMUCHÁSTEGUI, MARÍA ALEJANDRA Y OTROS C/ ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE RECURSOS HÍDRICOS (A.P.R.HI.) (EX - SECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS) Y OTRO – AMPARO AMBIENTAL" (Expte. Nº 9497454), en los que se encuentra pendiente de resolución la admisión formal de la presente acción y el análisis de concurrencia de los requisitos establecidos por Acuerdo Reglamentario Nº 1499, Serie A, de

fecha 6/06/18, para su correspondiente tramitación como proceso colectivo. Y CONSIDERANDO: LOS SEÑORES VOCALES DRES. LEONARDO MASSIMINO Y ÁNGEL ANTONIO GUTIEZ, dijeron

1.-Que con fecha 21/09/20, comparecen los apoderados de los actores Amuchástegui, María Alejandra; Geremia, Marcelo Adrián; Roggio, Sergio Omar; y Fereira, Elisa Maria –vecinos integrantes de la asamblea ciudadana autoconvocada "Unidos por Nuestras Acequias", de la localidad de Villa La Bolsa–, a los fines de promover acción de amparo ambiental en contra del Gobierno de la Provincia de Córdoba y de la Administración Provincial de Recursos Hídricos (A.P.R.HI.).

Pretenden se declare "el "daño ambiental natural y cultural" y se ordene su cese. De manera especial, se condene al citado funcionario u organismo provincial: 1) a la recomposición "in natura", esto es, volviendo las cosas a su estado anterior, de las Acequias Las Rosas y El Descanso (para el caso de que no proceda la medida cautelar), emplazados en el Paraje El Descanso de la Localidad de Villa La Bolsa, de esta Provincia de Córdoba, disponiéndose en su consecuencia, su reapertura, habilitación, puesta en funcionamiento; mantenimiento, conservación y preservación a futuro; 2) se exhorte al citado Organismo Provincial y/o Organismo y/o funcionario provincial que lo reemplace, a los fines de que: a) en lo sucesivo, se abstenga de adoptar decisiones o ejecutar hechos o acciones por las que se impida el normal escurrimiento y funcionamiento de las Acequias Las Rosas, y El Descanso; b) presente -dentro del plazo que prudencialmente determine V.S.- un "Plan de obras y actividades de recomposición ambiental" de las Acequias Las Rosas y El Descanso y el Molino de Anisacate, que establezca mínimamente, un cronograma de tareas a realizar, etapas, plazos de ejecución de las obras, forma de financiamiento, etc., con conocimiento de los amparistas y a entera satisfacción del Tribunal, haciendo saber a la autoridad provincial que, el mismo se deberá cumplir bajo apercibimiento de astreintes o sanciones conminatorias; c) confeccione un "Protocolo de Actuación para las Acequias" que establezca técnicamente, las condiciones, periodicidad, metodología, y cualquier otra indicación que estime pertinente, a los fines de mantener, preservar y conservar adecuadamente, el funcionamiento de las Acequias; d) Se ordene a la APRHI a llevar a cabo un "Programa de formación y/o capacitación técnica" destinado al empleado comunal y/o municipal que tenga a su cargo la gestión". Como medida cautelar solicitan se ordene a la Administración Provincial de Recursos Hídricos (APRHI) -como medida innovativa - proceda a la reapertura de la acequia el descanso - y se garantice su normal funcionamiento y libre escurrimiento..-

Con fecha 14/10/2020 se corre vista de la acción incoada a la Sra. Fiscal de Cámara, a los fines de adecuar el trámite a las disposiciones del Acuerdo Reglamentario del Excmo. Tribunal Superior de Justicia Nro. 1499 Serie "A" (del 06/06/2018). La Sra. Fiscal de Cámara Contencioso Administrativa, la contesta con fecha 23/10/2020. Concluye en su dictamen que "corresponde dar a la presente causa el trámite de "Proceso Colectivo", debiendo ordenarse la certificación en el expediente y la inscripción en el Registro creado a tal fin, en la categoría "amparo ambiental", para así otorgarle la suficiente publicidad, de conformidad con las prescripciones contenidas en el Acuerdo Reglamentario Nro. 1499 Serie "A" de fecha 06/06/2018". Sin perjuicio de ello, en los puntos 5.5. y 5.6 de su dictamen realizó algunas precisiones con relación al cumplimiento de las exigencias previstas en el Acuerdo

Reglamentario citado que se indican a continuación. Respecto a la condición de "afectados" invocada por los actores, indica que éstos justifican su legitimación en razón de "vecinos/as de la localidad de Villa La Bolsa en el carácter de afectados", acompañando copias de sus respectivos documentos de identidad (DNI) que acreditan su condición de vecinos -domicilio- de la localidad referida. Que los actores denuncian, con el carácter de declaración jurada, que no se han promovido otras acciones cuyas pretensiones (individuales o colectivas) guarden sustancial semejanza con la instada en esta oportunidad. Que, "asimismo, acompañan la "Planilla de incorporación de datos para procesos colectivos" (Op. Nro. 3295802 de fecha 05/10/2020) de la que surge que no ha sido consultado el Registro de Procesos Colectivos tanto del Poder Judicial de Córdoba como de la Nación, a diferencia de la manifestación en demanda en la que afirman que "como resultado de la búsqueda efectuada en los registros informáticos del Sistema de Administración de Causas (SAC), no hemos advertido sobre la existencia de otros procesos en trámite cuyas pretensiones (individuales o colectivas) guarden sustancial semejanza con la instada en esta oportunidad". Asimismo recuerda que el Tribunal, antes de correr traslado de la demanda, deberá efectuar su propia y minuciosa búsqueda en SAC con el fin de determinar la existencia de otro proceso colectivo semejante al presente.

3.- En ese estado, por proveído de fecha 5/11/20, se fijó audiencia en los términos del art. 58 del C.P.C.C. para el día 13/11/20. En dicho acto comparecieron los actores Sres. María Alejandra Amuchástegui, Marcelo Adrián Geremia, Sergio Omar Roggio, y Elisa María Ferreira, acompañados de sus letrados, Dres. Rubén Darío Ávila y Carlos González Quintana. Por la codemandada Provincia de Córdoba, compareció la Dra. María Jimena Ontivero. Por la codemandada Administración Provincial de Recursos Hídricos (A.P.R.HI.), comparecieron, el Dr. Rodrigo Iscaro, el Ing. Juan Pablo Brarda, y el Dr. Francisco Gordillo Aliaga. En esa oportunidad se dispuso pasar a cuarto intermedio hasta el día 27/11/20, en cuya audiencia se decidió realizar una nueva audiencia el día 17/12/20. En esa ocasión, junto a los actores y demandados mencionados, se integraron los representantes de la Municipalidad de Anisacate, la Comuna de Villa la Bolsa, y la Comuna del Valle de Anisacate. En esta audiencia, las partes manifestaron no haber arribado a un acuerdo por lo que se dispuso proseguir la causa según su estado.

4.- Con fecha 17/12/2020 consta certificado de la actuaria, en el que se deja constancia que, realizada la búsqueda en el registro informático correspondiente, se ha verificado la inexistencia de otro proceso colectivo que guarde semejanza sustancial con el presente.

5.- En este punto se considera, atento el estado del presente trámite y lo dictaminado por la Sra. Fiscal de Cámara, que corresponde dar participación a los comparecientes Amuchástegui, María Alejandra; Geremia, Marcelo Adrián; Roggio, Sergio Omar; y Fereira, Elisa Maria; y admitir formalmente la acción interpuesta. Asimismo, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 10º, del Anexo II, del Acuerdo Reglamentario Nº 1499/18, corresponde resolver si el presente juicio se enmarca dentro Expediente Nro. 9497454 - 4 / 11 de las características de un proceso colectivo, identificando sus elementos conforme lo dispuesto en el art. 5º del anexo citado.

6.- En ese orden, primero corresponde "identificar cualitativamente la composición del colectivo (el resaltado nos pertenece), con precisión de las características o circunstancias sustanciales que hagan a su configuración, además de la idoneidad del representante de la

clase o colectivo" (art. 5, inc. a, ib). Cabe puntualizar que la demanda, como ha sido planteada, tiene por objeto la tutela de bienes colectivos, en el caso el ambiente y patrimonio cultural; en tanto los actores consideran que el cierre preventivo de las acequias "Las Rosas" y "El Descanso", emplazadas en el paraje "El Descanso" de la Localidad de Villa La Bolsa, y "El Molino", de Villa Anisacate, afecta el patrimonio natural y cultural de las mencionadas localidades. Como se ha señalado en casos análogos, el "colectivo", al tratarse de un proceso colectivo, que tiene por objeto la tutela difusa de bienes colectivos, como lo es el "ambiente", de carácter indivisible, que no admite exclusión, no corresponde su análisis, pues su determinación es propia de aquellos procesos que tiene por objeto la tutela de derechos individuales homogéneos. (art. 5°, punto a, Anexo II, Acuerdo Reglamentario Nº 1499/18). En cuanto a la idoneidad de los presentantes, los actores invisten la legitimación otorgada por el art. 43, 2º párrafo de la CN, a los efectos de instar pretensiones en defensa de los derechos de incidencia colectiva, en su carácter de afectados. El "objeto" de la pretensión, consiste, fundamentalmente, en "la declaración del daño ambiental, su cese y recomposición "in natura" de los Canales y Acequias, Las Rosas y El Descanso, y del Molino de Aniscate" (Cf. pág. 123, demanda), en razón de la afectación del patrimonio natural y cultural (art. 5°, punto b, ib.). Los "sujetos demandados" (art. 5°, punto "c", ib.) resultan ser: la Provincia de Córdoba, y la Administración Provincial de Recursos Hídricos (A.P.R.HI.). Asimismo se ha requerido la citación como terceros interesados de la Comuna de Villa La Bolsa, Comuna Expediente Nro. 9497454 - 5 / 11 del Valle de Anisacate y la Municipalidad de Anisacate.

7.- De acuerdo a lo analizado y encontrándonos en autos, frente a un proceso en el que se encuentran en juego pretensiones de incidencia colectiva referidas a afectaciones al medio ambiente, en el marco del art. 43 de la Constitución Nacional, art. 48 de la Constitución Provincial y de la Ley N° 4.915, corresponde su categorización, a través del S.A.C., en la categoría "3) amparo ambiental", dentro de ella deberá seleccionarse la alternativa "a) Ambiente".

8.- Cumplimentada la inscripción en la categoría señalada corresponde registrar la misma en el Registro de Procesos Colectivos y continuar el trámite de la presente causa de conformidad a lo dispuesto por el art. 6 del Acuerdo Reglamentario N° 1499/18.

9.- De conformidad a lo dispuesto por el art. 6° del Anexo II, del Acuerdo Reglamentario N° 1499, Serie A, de fecha 06/06/18, corresponde disponer la publicación de edictos por el término de tres (3) días en el Boletín Oficial de la Provincia, a cargo de la parte actora, donde se deberá transcribir la parte resolutiva del presente y los puntos 7 y 8 del considerando; como así también su difusión en la página web del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, a través de la Oficina de Prensa y Proyección Socio institucional del Tribunal Superior de Justicia.

10.-En relación a la medida cautelar solicitada, en cuanto se peticiona como medida innovativa se proceda a la reapertura de la acequia el descanso - y se garantice su normal funcionamiento y libre escurrimiento: oportunamente de corresponder. Ello así toda vez, que – conforme las constancias de la causa y las alegaciones expuestas en las citadas Audiencias-, previamente resulta menester recabar mayores elementos que permitan discernir si se encuentran objetivamente configurados los presupuestos necesarios a esos fines.

LA SEÑORA VOCAL DRA. GABRIELA CÁCERES dijo:

1.Que primeramente corresponde establecer las pautas para la adecuación de la causa a las Expediente Nro. 9497454 - 6 / 11 disposiciones del Acuerdo Reglamentario del Excmo. Tribunal Superior de Justicia Nro. 1499 Serie "A", del 6 de junio de 2018, dado que el mismo resulta aplicable a la materia y no ha sido cumplimentado por los accionantes. Que concuerda con la Fiscal de Cámara en cuanto a que corresponde encuadrar al presente como "Proceso Colectivo", en la categoría de "amparo ambiental"; debiendo proceder a su recaratulación y cumplimiento de los demás requerimientos establecidos en la norma en cuestión a los fines de su registro. Que sin embargo, considera que no deben prosperar los demás recaudos que la Fiscalía considera que las partes deben cumplimentar, atento que entiende, por los motivos que a continuación se expondrán, que la presente acción de amparo no debe ser admitida para su trámite.

2. Que en cuanto al juicio previo de admisión de la acción de amparo intentada, entiende la suscripta que no corresponde darle trámite atento que, prima facie, no reúne ninguno de los elementos propios de esa acción extraordinaria. Que el amparo constituye una vía que procede sólo en los supuestos de inexistencia de otros remedios o recursos judiciales más idóneos, entendiendo por éstos a los que resultan igualmente eficaces para la tutela del derecho que se denuncia vulnerado. Tanto el artículo 43 de la Constitución Nacional, como el artículo 48 de la Constitución de la Provincia, prevén como condicionamiento del amparo la inexistencia "de otro medio judicial más idóneo" o "otra vía pronta y eficaz"; lo que hace que la acción de amparo no deje de ser una acción extraordinaria, viable sólo ante la inexistencia de otra vía que posibilite el adecuado resguardo del derecho invocado. Al respecto el Excmo. Tribunal Superior de Justicia ha dicho que "...si por medio judicial más idóneo se entendiese todo aquel que asegura una más pronta solución del litigio, resulta más que obvio que toda pretensión con sustento constitucional - y todas lo tienen- resultaría admisible por la vía del amparo, con la consecuente ordinarización de un procedimiento postulado como de Expediente Nro. 9497454 - 7 / 11 excepción…" (Sentencia en pleno Nro. 135/2010 in re "Las Repetto y Cia SRL c/ Mdad. de Bell Ville - acción de amparo"). Se ha destacado en la doctrina que "…Únicamente es admisible el amparo, entonces, ante la inoperancia de todos los demás trámites procesales legislados para atender idóneamente al problema planteado: el amparo, se ha dicho, presupone el desamparo…" (Sagüés, Néstor Pedro; "Derecho Procesal Constitucional - Acción de Amparo", Bs. As., año 2009, Editorial Astrea, pág. 179).

3. Que, si bien existe un planteo relativo a la protección de bienes colectivos y se denuncian posibles afectaciones a derechos relacionados con el medio ambiente y patrimonio de la comunidad; no surge de las constancias aportadas ningún elemento que acredite la inminencia de la lesión o amenaza, o urgencia real que implique la necesidad impostergable, para fundar la procedencia de esta acción extraordinaria, que haga improcedentes las vías ordinarias para reclamar la protección de los derechos y garantías invocados. De otra manera, se permite, justificación alguna, la procedencia de la vía elegida por los accionantes, ignorando y dejando sin efecto las herramientas legales ordinarias, por las cuales el ordenamiento jurídico prevé su reclamo. Que la vía extraordinaria del amparo, implica "saltear" todo otro recurso administrativo y judicial existente; pero para que ello proceda, tanto la Constitución como la Ley de Amparo (Nro. 4.915) exigen ciertas condiciones que ameriten el uso de esta acción en detrimento del resto de las demás, que

corresponde recalcar, son las que se debe recurrir ordinariamente. Que la ignorancia de los requisitos constitucionales y legales para la procedencia de la acción de amparo implica una tergiversación del orden jurídico y la jerarquía de sus normas; y una clara afectación de la seguridad jurídica; llegando incluso al extremo de poder afectar el orden público que implica la competencia jurisdiccional.

4. Que tal como surge de las expresiones de la demanda, la situación de hecho planteada, que los accionantes consideran lesiva de derechos y garantías constitucionales, data de mucho tiempo atrás, incluso de años, sin que por ello se haya podido acreditar una afectación que implique la necesidad de intervención en este momento y por medio de una acción urgente. Los amparistas no logran justificar la causa por la que ahora debería prosperar el trámite de una acción de amparo y por qué los remedios ordinarios que ellos mismos reconocen procedentes, e incluso haber articulado, en este momento han perdido idoneidad.

5. Que en cuanto a la temporalidad de la acción, también corresponde destacar que de la demanda tampoco surge acreditado el plazo de interposición previsto en el artículo 2º inciso e de la Ley Nro. 4.915; ni planteo alguno que justifique la improcedencia de dicho término en el presente caso.

6. Que asimismo, de la sola lectura de los planteos realizados, se puede apreciar la naturaleza técnica de alguna de las cuestiones sobre las que versan sus pretensiones; que tornarían manifiestamente insuficientes a los medios de prueba disponibles en un proceso de amparo; lo que demuestra también la mayor idoneidad de los remedios legales ordinarios.

7. Que por todo ello, no reuniendo las cualidades propias de una acción de amparo, corresponde rechazar in límine la presente demanda, ordenando, luego de su registración, su archivo.

Por ello, y por mayoría, SE RESUELVE:

1.- Dar participación a los comparecientes Sres. Amuchástegui, María Alejandra; Geremia, Marcelo Adrián; Roggio, Sergio Omar; y Fereira, Elisa Maria; y admitir formalmente la acción de amparo interpuesta por los actores mencionados.

2.- Establecer el carácter colectivo del presente proceso de amparo.

3.- Ordenar su recategorización, a través del SAC, como “3) amparo ambiental”, alternativa “a) ambiente” y su recaratulación.

4.- Efectuar la correspondiente registración en el Registro de Procesos Colectivos. Expediente Nro. 9497454 - 9 / 11 5.- Ordenar la publicación de edictos, a cargo de la parte actora, por el término de tres (3) días en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, en los términos del punto “9” del considerando del voto mayoritario. A tal fin: ofíciese.

6.- Ordenar la difusión por el término de tres (3) días en la página web del Poder Judicial de la Provincia, en los términos del punto “9” del considerando del voto mayoritario, para lo cual ofíciese a la Oficina de Prensa y Proyección Socioinstitucional del Tribunal Superior de Justicia.

7.- Cumplimentado lo dispuesto en los puntos precedentes, emplácese a las demandadas Administración Provincial de Recursos Hídricos (A.P.R.HI.) y Provincia de Córdoba para que, en ese orden, y en el plazo de seis días, comparezcan y produzcan el informe previsto en el art. 8 de la Ley N° 4.915, bajo apercibimiento, debiendo manifestar si conocen la existencia de alguna acción individual o colectiva en curso en su contra, con igual o similar fundamento, como de cualquier otra circunstancia que pudiera significar la superposición de procesos con derechos,

intereses o proyecciones colectivas sustancialmente semejantes (art. 6°, primer párrafo del Anexo II, del Acuerdo Reglamentario N° 1499, Serie A, de fecha 06/06/18).

8.- Cumplimentado lo dispuesto en los puntos precedentes, cítese a comparecer, en el plazo de seis (6) días, en el carácter de terceros interesados a Comuna de Villa La Bolsa, Comuna del Valle de Anisacate y la Municipalidad de Anisacate, en el orden mencionado y para informen respecto de las cuestiones controvertidas en autos.

9. A la cautelar solicitada, oportunamente. Protocolícese y hágase saber. mpa . . . Expediente Nro. 9497454 - 10 / 11 Certifico: que los Sres. vocales Dres. Gabriela Cáceres y Ángel Antonio Gutiez, participaron en la deliberación y emitieron su voto, sin suscribir electrónicamente la presente resolución, conforme "Protocolo de Actuación Fuero Contencioso Administrativo" –Anexo I de la Resolución de Presidencia Nro. 76/2.020, de fecha 8 de mayo de 2.020-, artículo 120 del Código Procesal Civil y Comercial y artículo 13 de la Ley Nro. 7.182. Of. 30 de diciembre de 2.020.-



133.- DE LA SERNA, EDUARDO Y OTROS C/ AYSA SA S/AMPARO

27 DE ENERO DE 2021

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

SUMINISTRO DE AGUA POTABLE A LA TOTALIDAD DE LOS HABITANTES DE UN BARRIO DE EMERGENCIA – LIMPIEZA DE POZOS CIEGOS Y CÁMARAS ASEPTICAS – MEDIDA CAUTELAR – DERECHO HUMANO AL AGUA POTABLE

SENTENCIA

La Plata, 27 de enero de 2021. AUTOS Y VISTOS: Este expediente FLP 6920/2020, caratulado "De la Serna, Eduardo y Otros c/ AYSA SA s/Amparo", procedente del juzgado Federal de Quilmes, Y CONSIDERANDO QUE:

I. Antecedentes:

1. De las constancias digitales obrantes en el Sistema de Gestión Judicial, surge que la presente acción de amparo colectivo fue iniciada el 14 de diciembre de 2020 por el Sr. Eduardo De La Serna, Sr. Miguel Dávalos Vera, Sra. Clara Paola Benítez Bogado, Sra. Myriam Leguizamón Gonzaies, Sra. Aurelia Caballero Espinoza, Sra. Dora Natalia Benítez Alarcón, Sr. Arnaldo Fabián Segovia y Carlos Javier Romero, todos ellos arrogándose la representación de los habitantes del Barrio Popular "15 de diciembre" de Quilmes, con el patrocinio letrado del

Dr. Emiliano Sebastián Villar, contra la concesionaria Aguas y Saneamientos Argentinos (AySA). Ello, con el objeto de que dicha empresa realice las obras estructurales de extensión de la red de agua corriente y desagües cloacales en la totalidad de los domicilios de los vecinos que constituyen el Barrio Popular “15 de diciembre”, dentro de un plazo razonable, a su costa y cargo art. 2 Ley 26.221.

Señalaron que el Barrio “15 de diciembre” se formó en el año 2010 y se encuentra incorporado en el Registro Nacional de Barrios Populares en Proceso de Integración Urbana Dec. 358/2017 identificado con la nomenclatura ID: 507, emplazado dentro del polígono conformado por la Avda. Lamadrid, arroyo San Francisco, arroyo Las Piedras y la calle La Rioja de Quilmes Oeste; con un total de 365 lotes y 350 familias aproximadamente. Manifiestan, que la totalidad de los habitantes del barrio, carecen de acceso al agua corriente y potable, como así también, a su saneamiento y desagües cloacales, generando así una grave situación de riesgo de vida. Ello sumado a la inmediatez con los piletones de la firma American Meat Company AMT Sud S.A (ex Frigorífico Penta), donde se vierten desechos líquidos de producción, siendo éste un grosero factor contaminante. Solicitan, se ordene a la demandada, realizar las obras estructurales de extensión de la red de agua corriente y desagües cloacales, de la que es responsable de garantir en su carácter de concesionaria (concedente: el Estado Nacional), dentro de un plazo razonable, a su costa y cargo, a los fines de proveer mediante debida conexión de sendos servicios públicos (Art. 2, ley n°26.221), a la totalidad de los domicilios de los usuarios conformados por las y los vecinas/os que habitan y constituyen el mencionado barrio. Señalan que ante la falta de respuesta de la demanda iniciaron la presente acción solicitando, el dictado de una medida cautelar, consistente en que se ordene a la accionada elaborar en el término de diez (10) días hábiles, un Plan de Infraestructura Integral (PII) que asegure en su implementación, la prestación y debido mantenimiento del servicio de agua corriente y potable y desagües cloacales que provea al BARRIO POPULAR "15 DE DICIEMBRE", en forma adecuada, regular, técnicamente idónea, segura y suficiente, de signados servicios públicos esenciales. Dicho Plan Integral de Infraestructura, deberá garantizar la contratación en un veinticinco por ciento (25%) como mínimo, de trabajadoras y trabajadores, habitantes del Barrio Popular, del total de la nómina que se determine como necesarios, para la construcción de las obras estructurales que se exigen (art. 12 ley n° 27.453). También solicitan, en un plazo perentorio de cinco (5) días hábiles, un protocolo de actuación para responder, ágil y eficientemente, a la emergencia producida por la falta absoluta de prestación del servicio de agua corriente y potable, proporcionando la disponibilidad para su utilización, de por lo menos cinco (5) camiones cisterna diarios con capacidad de carga de 15.000 litros de agua provista directamente de la planta potabilizadora de la empresa AYSA. La distribución del agua transportada debe hacerse a demanda, en las viviendas de las familias que lo requieran. Se estiman 200 litros diarios de agua potable, por casa en un total de 350 fincas (promedio 4 integrantes por casa). Dar cuenta que los litros de agua potable pretendidos cautelarmente encuentran su cimiento argumental, en la guía para la dotación por habitante de normativas nacionales e internacionales que establecen dotaciones de consumo de agua potable con valores entre 150 y 250 litros por habitante por día y las guías de diseño del Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA) que establecen dotaciones de diseño para los proyectos de agua potable de 150 a 300 litros por habitante día.

Asimismo, se requiera que la accionada suministre a la totalidad de los habitantes del Barrio Popular “15 de diciembre” en sus respectivos domicilios, bidones de agua potable o en su defecto agua envasada en sachet, cuya calidad sea

compatible a disposiciones del Art. 982 del Código Alimentario Nacional. Todo, en la cantidad necesaria para satisfacer las necesidades básicas de consumo, higiene personal, limpieza y cocción de alimentos, en una ración no inferior a los doscientos (200) litros por día y casa. Además, diseñe e implemente, en un plazo perentorio de cinco (5) días hábiles, un protocolo de actuación para responder, ágil y eficientemente, a la emergencia producida por la falta total de prestación del servicio de cloacas, decretando se destinen camiones atmosféricos de la empresa AYSA S.A., con capacidad suficiente para vaciar la totalidad de pozos ciegos existentes donde se vuelca la materia fecal, como así, para el desagote de Cámaras asépticas construidas por los vecinos en el interior de sus fincas o a un costado entre pasillos. Sumado a todo ello, solicitan se implemente en el plazo de cinco (5) días hábiles, una campaña de información para la concientización de las y los vecinos, que, de manera inmediata, veraz, suficiente y adecuada, informe a los habitantes del barrio, las consecuencias y riesgos, principalmente en niñas, niños y adolescentes y mujeres adultas mayores, a las que se encuentran expuestos por enfermedades hídricas, consecuencia de la toma y uso para distintos usos de agua.

Por tales razones, y sosteniendo sus argumentos con el aporte de documental agregada, de doctrina y de jurisprudencia citada, es que solicitan el dictado de la medida cautelar antes indicada.

2. Previa vista el Fiscal el Juez a quo, acepto la competencia de las presentes actuaciones y de conformidad con lo dispuesto en la AC. 32/2014 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, requirió se sirva certificar la existencia de procesos colectivos similares al presente, requerimiento respondido el 23/12/2020 del que surge que a la fecha no se registran acciones inscriptas que guarden sustancial semejanza en la afección de los derechos de incidencia colectiva.

II. La decisión apelada. El Juez de primera instancia mediante el dictado de una medida cautelar el 30/12/2020 resolvió:

1) Tener por presentados al Sr. Eduardo de la Serna (DNI nº 11.451.363), Sr. Miguel Dávalos Vera (DNI n° 94.623.243), Sra. Clara Paola Benítez Bogado (DNI n° 94.625.870), Sra. Myriam Leguizamón Gonzaies (DNI n° 94.411.646), Sra. Aurelia Caballero Espinoza, (DNI n° 95.308.843), Sra. Dora Natalia Benítez Alarcón (DNI nº 94.414.551), Sr. Arnaldo Fabián Segovia (DNI n° 94.422.767) y Sr. Carlos Javier Romero (DNI nº 21.886.721), por parte, con el patrocinio letrado del Dr. Emiliano Sebastián Villar, por denunciados los domicilios reales y por constituidos los domicilios legal y electrónico. Agregar lo acompañado.

2) Aceptar la competencia para entender en autos, de conformidad con lo dictaminado con la Sra. Fiscal Federal de Quilmes (Art. 116 C.N., art. 2 de la ley 48, art. 4 de la ley 16.986 y art. 5 del CPCCN).

3) Inscribir la presente en el Registro de Procesos Colectivos de la CSJN como una acción de amparo con afectación de derechos de incidencia colectiva (Acordadas 32/14 y 12/16 de la CSJN).

4) Hacer parcialmente lugar a la medida cautelar que se solicita y ordenar que la demandada AySA S.A., en el plazo de 72 horas, otorgar el suministro de agua potable a la totalidad de los habitantes del barrio popular conocido como “15 de diciembre” de la ciudad y Partido de Quilmes (Barrio "Penta" ID:507 según Registro Nacional de barrios populares) para satisfacer las necesidades básicas de consumo e higiene personal como asimismo arbitrar los medios necesarios para vaciar la totalidad de pozos “ciegos” existentes donde se vuelca la materia fecal, como así, para el desagote de cámaras asépticas construidas por los vecinos en el interior de sus fincas o a un costado entre pasillos; todo ello a través de la implementación de los mecanismos y

modalidades que dicha empresa (AySA S.A.) estime más adecuado a la situación imperante.

A los fines de hacer efectivo lo dispuesto y en el marco de la emergencia sanitaria de público conocimiento por la que atraviesa el país en virtud de la pandemia declarada por la OMS, en consonancia con las disposiciones de la CSJN Ac. 3 a 31/20, deberá el letrado, conforme lo dispuesto en el art. 400 del CPCCN, confeccionar, firmar y diligenciar el oficio pertinente con la copia de la presente resolución (extraída del SGJ). Haciendo constar en el instrumento que la manda deberá acatarse bajo apercibimiento de aplicar las sanciones conminatorias pertinentes y de lo dispuesto en el art. 239 del Código Penal, haciéndole saber que el no acatamiento significará incurrir en delito el que será comunicado a la Fiscalía Federal de Quilmes.

5) Diligenciado el oficio que dispone el punto 4 último párrafo, deberá el letrado subir la constancia al SJG conforme lo dispone la Ac. 4/20 punto 11.

6) Tener por prestada la caución juratoria como contracautela con el pedido de medida cautelar (art. 199 del Código procesal Civil y Comercial de la Nación).

7) Encontrándose encuadrada la pretensión dentro de las previsiones del artículo 43 de la Constitución Nacional y del artículo 1º de la Ley 16.986, de conformidad con lo que prescribe el artículo 8 de la ley citada, requerir a AySA S.A. un informe circunstanciado sobre los antecedentes y fundamentos de las medidas y disposiciones atacadas, como así también todo otro dato de interés para la dilucidación de la causa, el que deberá ser evacuado en el plazo de 5 (cinco) días. Asimismo, en dicho informe deberá denunciar además si dentro del Plan Maestro que tiene la accionada previsto para la Provincia de Buenos Aires se ha contemplado algún plan específico para el barrio conocido como “15 de diciembre” de Quilmes y, en tal caso, deberá acompañar copia del mismo a estas actuaciones. A tal fin, líbrese el pertinente oficio en los términos fijados en el punto 4), al que se deberá adjuntar copia de la demanda y de toda la documental presentada. Para el caso que la demandada haya constituido domicilio electrónico, deberá notificarse mediante cédula electrónica. Hacer saber al accionante que respecto de lo demás solicitado en el libelo de inicio, se lo tendrá presente para el momento que AySA conteste el informe supra ordenado.

8) Tener presente la prueba ofrecida y la reserva del caso federal planteada.

9) Una vez diligenciados los oficios ordenados en el punto 4 que antecede, correr vista a la Señora Defensora Oficial (artículo 103 inciso a) del Código Civil y Comercial de la Nación), con el objetivo de garantizar el derecho de debida defensa en juicio de los menores que habiten el barrio aludido y/o a los fines que estime corresponder.

10) Cumplidas dichas diligencias, en atención a la denuncia formulada por los accionantes respecto a que la firma American Meat Company AMT Sud S.A (ex. Frigorífico Penta) estaría vertiendo desechos líquidos de producción (contaminantes) en sendos piletones, dentro del barrio popular “15 de diciembre” de Quilmes; y ante la posibilidad de la existencia de la comisión de un delito, córrase vista a la Fiscalía Federal de Quilmes.

III. Los Agravios. 1. Que la demandada AYSA SA, a fs.118/124, interpuso recurso de apelación con expresión de fundamentos. Se agravia de la sentencia en crisis en tanto entiende que viola el marco regulatorio de AYSA, indica la imposibilidad de abastecimiento de agua potable en áreas fuera de la red de distribución; señala la imposibilidad de arbitrar medios para vaciar pazos ciegos y/o cámaras asépticas construidas en el interior de las fincas o un costado entre pasillos. Al respecto, manifiesta que la responsabilidad de las instalaciones internas

corresponde a los usuarios del servicio. En este aspecto, sostiene que resulta ser una orden de cumplimiento imposible ya que la obligación de concretar la limpieza y el mejoramiento de la infraestructura precaria de pozos y cámaras sépticas existentes en el Barrio, no se encuentra en la esfera de su competencia.

Indica que se viola el Marco Regulatorio en tanto se obliga a realizar acciones para las cuales no cuenta con los medios técnicos adecuados, ni el conocimiento para ello.

IV. Tratamiento de la cuestión.

1. A fin de resguardar los derechos reclamados cabe señalar que la presente acción de amparo pretende proteger un derecho de incidencia colectiva por presuntos actos arbitrarios o ilegales ocasionados por la accionada, que afectarían intereses individuales homogéneos con efectos comunes al grupo.

2. Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 315:2956; 316:2855 y 2860; 317:243 y 581; 318:30 y 532; 323:1877 y 324:2042).

3. Sentado ello, cabe destacar que para que prospere el dictado de una medida cautelar como la solicitada por la parte actora deben concurrir simultáneamente dos requisitos fundamentales: a) se acredite sumariamente que la ejecución u omisión de la conducta material que motiva la medida ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior, y b) la verosimilitud del derecho invocado. Así, las medidas cautelares se ven justificadas, en principio, por la necesidad de mantener la igualdad de las partes y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia, y por tanto deben cumplir los extremos establecidos en el art. 230 del CPCCN (la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora). Tales presupuestos, entonces, se retroalimentan en el sentido de que, a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigente en la apreciación del peligro del daño y viceversa (conf., Rev. La Ley 1996B, p. 732). Es decir, cuando existe el rigor de un daño extremo e irreparable, el riesgo del fumus puede atemperarse (conf., La Ley 1999A, p. 142). También es pertinente recordar, como lo tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si la medida cautelar se intenta contra actos de la Administración Pública o cuyo alcance involucra a la misma (como en el caso, ya que AySA S.A. resulta ser una empresa concesionada por el Estado Nacional), es menester que se demuestre, prima facie, la manifiesta arbitrariedad del acto u omisión cuestionados, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible.

4. Ahora bien, cabe señalar que, en el caso de autos, el peligro en la demora se encuentra configurado, dada la potencialidad dañosa que podría representar para la preservación en la salud de las personas que habitan el barrio “15 de diciembre”, la falta de agua potable como así también la utilización de “pozos ciegos” precarios no evacuados, que constituyen una fuente indiscutible de inaceptable menoscabo sanitario y habitacional. En tales condiciones, el peligro en la demora resulta manifiesto desde que se encuentra comprometida la vida e integridad física de los habitantes del lugar. Recuérdese al respecto que la Constitución reconoce expresamente entre los derechos sociales los correspondientes a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos. En consonancia con ello y en virtud de lo dispuesto en los Tratados Internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22), se ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud, comprendido

dentro del derecho a la vida y expresado que existe en cabeza de las autoridades públicas una obligación impostergable de garantizarlos con acciones positivas (arts. 42 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional y 36 inc. 8 de la Constitución provincial; Fallos 321:1684, 323:3229; doct. causas B. 64.393, "Falcón", sent. del 2-III-2005; B. 65.893, "D.R.O", sent. del 17-X2007, entre otras).

Por otro lado, la operatividad de las medidas cautelares como la señalada -disponibilidad de agua potable y sanitización de pozos- se encuentra determinada por la necesidad de proteger un derecho que todavía no es cierto para evitar la consumación de perjuicios irreparables. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido una cierta correlación entre los requisitos de procedencia para la concesión de las medidas cautelares de alcance como la antes apuntada disponiendo que "…cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad o irreparable, el rigor de las formas se puede atenuar" (Fallos 206:2060). En virtud de lo expuesto, el plano del sumario cognitio hace suponer prima facie la existencia de un planteo audible, respecto a la existencia de un riesgo de daños de extrema gravedad o irreparable; lo cual determina atenuar el examen de la verosimilitud. En ese entendimiento no resulta posible soslayar el grave contexto fáctico que se presenta en la especie -adecuadamente aludido por el a quo en el pronunciamiento recurrido-, caracterizado por una situación que comprometería los más elementales derechos humanos –a la vida, a la salud y a la dignidad-. En ese específico contexto de provisionalidad –por un lado- y gravedad –por otro-, las mejoras y medidas ordenadas –de índole sanitaria en sustancia- se inscriben, ciertamente, en la necesidad de que se atienda a la impostergable protección del derecho a la salud de los accionantes y los demás habitantes del barrio.

5. Continuando el examen del recurso, deviene necesario recordar que la demandada alega que resulta de cumplimiento imposible concretar la limpieza y el mejoramiento de la infraestructura de pozos y cámaras sépticas en tanto ello no sería de su competencia. En tal sentido, considera que no es posible colocar en cabeza de AYSA S.A. dicho requerimiento. Al respecto, he de recordar que la ley 26.221 establece el Marco Regulatorio para la Concesión de los Servicios de Provisión de Agua Potable y Desagües Cloacales, en donde se define como ámbito de aplicación al territorio integrado –entre muchos otros- , respecto a los servicios de agua potable y desagües cloacales; régimen que –conforme se indica en la norma será aplicable a los ámbitos y servicios que se incorporen a la prestación con aprobación del Ministerio de Planificación Federal, incorporaciones que deberán reflejarse en los planes de acción de la concesionaria (conf. art. 3). Se establecen, asimismo, diversas áreas: regulada, servida de agua potable, de desagües cloacales, de expansión, remanente y no regulada (conf. arts. 5 y 6), determinándose las distintas obligaciones y derechos en cada caso.

Asimismo, se establece la Agencia de Planificación -APLA-, organismo encargado de planificar y controlar la ejecución de las obras de expansión del servicio y la coherencia de las acciones incluidas en los Planes Directores de toda índole y los de operación en general (confr. art. 23 y conc.). En ese orden de ideas en la decisión precautoria no se ha dispuesto el tendido de redes de agua potable en el barrio. Con relación al agua potable, cabe precisar que en virtud de los derechos en juego y el peligro en la demora, la demandada deberá procurar agua potable para los habitantes del lugar, mediante bidones, camiones cisternas o por las vías que considere aptas al efecto de facilitar el acceso a una fuente de agua segura. A similar conclusión se arriba en relación a la limpieza de los desagües cloacales cuya realización se encomendara, pues en consonancia con la transitoriedad aludida y la gravedad de la situación sanitaria, no es posible colegir de la decisión el alcance que le asigna el

recurrente. La Res. 898/2001 del Registro del Ministerio de Salud de la Nación establece, entre otras cuestiones, que las políticas estatales tienen por objetivo primero y prioritario asegurar el acceso a la salud, entendiendo por tales al conjunto de los recursos y acciones de carácter promocional, preventivo, asistencial y de rehabilitación, sean éstos de carácter público estatal, no estatal o privados; con fuerte énfasis en el primer nivel de atención.

Cabe enfatizar que el agua se constituye como un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud de las personas. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos. Así, entre otros Tratados Internacionales, la "Convención sobre los Derechos del Niño" de jerarquía constitucional exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades mediante el suministro de agua potable salubre (art. 24°, 2.c.).

6. En similar sentido, en un caso en que poseía ciertos puntos de contacto con el de autos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó frente a la gravedad y urgencia de los hechos que se denunciaban, que correspondía al Poder Judicial –en ese caso de la Nación- buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando está en juego el derecho a la vida y a la integridad física de las personas. Aseveró el Alto Tribunal que no debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (conf. Causa L.7 33.XLII "Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza ", del 13 de febrero de 2007; Fallos: 328:1146) –conf. Causa D 587. XLIII ORIGINARIO "Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otra (Provincia del Chaco) s/proceso de conocimiento"-. Por otra parte, en la decisión recurrida no es posible desconocer que lo ordenado por el juez se dirige a minimizar la situación de extrema vulnerabilidad sanitaria del barrio, que repercute en la salud de sus habitantes. Frente a ello, lo cierto es que los derechos en juego no admiten las demoras propias de las obras requeridas.

7. En esas particulares condiciones, los argumentos formulados por la demandada resultan insuficientes para modificar la decisión cuestionada, a la luz de los principios, derechos y garantías constitucionales que informan la cuestión en un marco de extrema vulnerabilidad sanitaria, que a todas luces es susceptible de repercutir negativamente en la salud de los habitantes del barrio.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal RESUELVE: Confirmar la decisión recurrida en cuanto ha sido materia de agravio. Regístrese. Notifíquese. Devuélvase por conducto del Sistema Lex100, previa comunicación a través de DEO al juzgado interviniente.



134.- SAAVEDRA, SILVIA GRACIELA Y OTRO C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PARQUES NACIONALES, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL.

25 DE FEBRERO DE 2021.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

PROVINCIA DE JUJUY.

VOCES

YACIMIENTO PETROLERO – HIDROCARBUROS - DERRAME DE PETRÓLEO CRUDO – CONTAMINACIÓN DE UN ARROYO – RESIDUOS PELIGROSOS - PARQUE NACIONAL – BIOTA ACUÁTICA - COMPETENCIA ORIGINARIA – MEDIDA CAUTELAR – CONTRACAUTELA – INTERJURISDICCIONALIDAD – ADMISIBILIDAD DEL AMPARO – ECOCENTRISMO – PRINCIPIO IN DUBIO PRO AGUA – PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

SENTENCIA

Buenos Aires, 25 de Febrero de 2021

Autos y Vistos; Considerando:

1°) A fs. 166/262, Silvia Graciela Saavedra y Ramón Héctor Luna, invocando –respectivamente- su calidad de vecinos de las localidades de Lozano y de San Salvador de Jujuy

(Provincia de Jujuy), ubicadas -la primera- en la región declarada por la UNESCO como Reserva de Biósfera de las Yungas y –la segunda- en su zona de influencia, promovieron ante el Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Jujuy demanda de amparo por daño ambiental colectivo, en los términos de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y 30 de la Ley General del Ambiente 25.675, contra la Administración de Parques Nacionales, el Estado Nacional, la Provincia de Jujuy, YPF S.A. (en su carácter de continuadora de la empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E.), la unión transitoria de empresas Petróleos Sudamericanos S.A. Necon S.A. , Pluspetrol S.A. , JHP International Petroleum Engineering Ltda., Jujuy Energia y Minería S.E. (J.E.M. S.E.), Felipe Frognier y el Municipio de Yuto, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad y nulidad absoluta de la continuidad de la explotación petrolera en el yacimiento “Caimancito”, situado dentro del Parque Nacional Calilegua y de la omisión en el ejercicio del poder de policía ambiental en el pozo “Caimancito e3” (también identificado como Ca.e3), ubicado en las inmediaciones del mencionado parque nacional, así como de los actos administrativos que autorizaron aquella actividad, entre los que se encuentra la adjudicación de la concesión por parte del Estado Nacional y aprobación de la cesión de la explotación petrolera efectuada por la Provincia de Jujuy. Postularon también, que se ordene el cese de las conductas generadoras del daño ambiental colectivo, que se imponga a sus responsables el deber de recomponer progresiva y gradualmente el ambiente y que se exija a la empresa concesionaria de la explotación petrolera la contratación del seguro ambiental en los términos previstos por la ley 25.675.

Refirieron que dentro del Parque Nacional Calilegua, creado en 1979 mediante la donación de tierras efectuada por la Provincia de Jujuy, se encuentra el yacimiento “Caimancito”, cuya explotación hidrocarburífera comenzó en 1969 a cargo de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E., que la continuó hasta que, mediante el decreto nacional 1275/92, se otorgó la concesión del área por un plazo de 25 años a la U.T.E. Necon S.A. Petróleos Sudamericanos S.A.

Señalaron que en 1996 la Administración de Parques Nacionales y la concesionaria del yacimiento firmaron un acta acuerdo en la que se estableció un plan de mitigación de pasivos ambientales dejados por la empresa petrolera estatal, el cual -según afirmaron- fue incumplido. En la presentación inicial también se alude a distintas comunicaciones efectuadas por la intendencia del mencionado parque nacional y dirigidas al gobierno de la provincia de Jujuy, a la concesionaria del área e incluso al fiscal federal de Jujuy, en las cuales se alertaba sobre los riesgos que implicaba el mantenimiento de la actividad petrolera en el yacimiento, al tiempo que se denunciaba la contaminación existente en el arroyo Saladito, así como el derrame de petróleo crudo producido por la rotura de una línea de conducción del fluido.

Manifestaron que, sin perjuicio de tales advertencias, el gobierno provincial autorizó la cesión de derechos y obligaciones entre la U.T.E. Necon S.A. Petróleos Sudamericanos S.A. y Pluspetrol S.A. y, posteriormente, autorizó a Pluspetrol S.A., en su carácter de titular de la concesión de explotación del área "Caimancito", a ceder el 100% de su participación en los derechos y obligaciones de dicha concesión a favor de JHP International Petroleum Engineering Ltda., empresa que -en 2013- habría suscripto una carta de intención con J.E.M. S.E. para establecer las bases de trabajo de la futura unión transitoria de empresas para la exploración y explotación de hidrocarburos y sus derivados en el yacimiento "Caimancito" por un período de 24 años.

Describieron que en el yacimiento se habrían perforado 34 pozos, de los que solo 12 se encontrarían actualmente en producción, bajo condiciones deficientes de seguridad ambiental dentro de un área natural protegida en la que se encuentra prohibida la actividad petrolera. Refirieron que se comprobó la existencia de daño ambiental en el pozo Ca.e3, circunstancia que fue puesta en conocimiento de la Administración de Parques Nacionales. Del mismo modo, señalaron que los guardaparques del Parque Nacional Calilegua detectaron alta salinidad en aguas del arroyo Yuto, causada por el abandonado del pozo. Relataron que, en 2001, la Comisión Regional del Río Bermejo (COREBE) inició gestiones para dar solución al problema de contaminación de la cuenca de dicho río, generado por el pozo en cuestión.

Sostuvieron que la actividad petrolera llevada a cabo en aquellos lugares resulta violatoria de lo dispuesto por el art. 41 de la Constitución Nacional y las leyes 22.351, 17.319 y 25.675.

Atribuyeron responsabilidad a la Administración de Parques Nacionales por el ejercicio deficiente y antijurídico de la función que le fue asignada por ley; al Estado Nacional, por haber autorizado la continuidad de la explotación petrolera luego de la creación del Parque Nacional Calilegua y omitido realizar la recomposición del ambiente en la zona del pozo abandonado; a la Provincia de Jujuy, en tanto dictó actos administrativos que aprobaron cesiones de derechos y obligaciones derivados de la concesión petrolera, los que vulneraron la prohibición de la actividad petrolera en zonas de reserva natural, y por cuanto omitió realizar acción alguna tendiente a recomponer el ambiente dañado por el derrame del pozo Ca.e3 y sancionar a los responsables; a YPF S.A., en virtud de ser la continuadora de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E., empresa que perforó los 34 pozos del yacimiento "Caimancito", el pozo Ca.e3 y colocó tanques, piletas y válvulas, entre otras instalaciones; a las restantes empresas (la Unión Transitoria de Empresas Petróleos Sudamericanos S.A.- Necon S.A., Pluspetrol S.A., JHP International Petroleum Engineering Ltda., J.E.M. S.E.), en su calidad de continuadores de una actividad legalmente prohibida como es la explotación del yacimiento dentro del Parque Nacional Calilegua; a Felipe Frognier, en su condición de titular dominial del inmueble en el que está situado el pozo Ca. e3, por no haber formulado las denuncias pertinentes ni exigido la recomposición del ambiente afectado; y al Municipio de Yuto (Provincia de Jujuy) por ser titular del poder de policía originario en materia ambiental.

Asimismo solicitaron que se dicte, como medida cautelar, el cese inmediato de los efectos de los actos administrativos dictados como consecuencia de la aprobación y autorización de la cesión de los derechos y obligaciones de Pluspetrol S.A. a favor de JHP International Petroleum Engineering Ltda., así como los de los actos administrativos relativos a la aprobación de los proyectos de trabajos y de aquellos relacionados con la aprobación del estudio de impacto ambiental por parte de la Unidad de Gestión Ambiental Minera de la Provincia de Jujuy. También pidieron que, con carácter precautorio, se ordene la suspensión inmediata de la extracción de petróleo y de todos los trabajos vinculados a esa actividad, como también de los destinados al relevamiento y obtención de pruebas. Asimismo, solicitaron que se abstenga de realizar modificación alguna sobre la ubicación del pozo Ca.e3 y, requirieron la anotación de la *litis* en la Inspección General de Justicia, en los registros públicos de comercio de las respectivas jurisdicciones, en los libros de accionistas de las empresas codemandadas y en el registro inmobiliario de la Provincia de Jujuy·

2°) Que a fs. 272/74 el juez a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Jujuy se declaró incompetente para entender en la causa por considerar que el proceso debe tramitar ante la instancia originaria de la Corte, en razón de que se encuentra demandada una provincia y las pretensiones deducidas constituyen una cuestión de naturaleza federal.

3°) Que de acuerdo con jurisprudencia de este Tribunal (conf. "Lavado, Diego Jorge y otros", Fallos: 330:111; "Salas, Dino y otros", Fallos: 331:2797 y 2925; CSJ 175/2007 (43-V)/CS1 "Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental", sentencia del 24 de abril de 2012), y sin perjuicio de la decisión que pudiera recaer en el momento de expedirse sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, los hechos denunciados motivaron la adopción de medidas conducentes a obtener mayor información relevante en torno a la situación ambiental del yacimiento Caimancito y del Parque Nacional Calilegua.

4°) Que de tal manera, el Tribunal requirió informes (I) al Estado Nacional (Secretaría de Energía de la Nación), (II) a la Provincia de Jujuy, (III) a la Administración de Parques Nacionales y (IV) a la Comisión Regional del Río Bermejo (COREBE) (fs. 296 y 296 vta.), que todos contestaron.

5°) Que según luce del informe Nota DP 2804 de la Defensoría del Pueblo de la Nación, agregado en copia a fs. 362, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad del Estado (YPF SE), inició la explotación del Yacimiento Petrolero Caimancito (YPC) en el año 1969, alcanzando el récord de producción diaria (7000 m3/día), pero al no lograrse nuevos hallazgos la producción fue disminuyendo considerablemente.

Se destaca que del informe elevado por nota N° 197/SCA-2018 del Gobierno de Jujuy-Secretaría de Ambiente- Secretaria de Calidad Ambiental (fs. 599, surge que se relevaron 35 pozos en el Área CON- 3 Yacimiento Caimancito (YPC), que corresponden a la totalidad de los pozos del área. De esos pozos relevados 12 son productivos, 20 están inactivos y 3 son pozos inyectores, de los cuales está activo uno de ellos. Del informe resulta que "en ningún pozo productivo se observó contaminación en la locación, tampoco en los pozos inyectores".

6°) Que YPF S.E. continuó la explotación del Yacimiento Petrolero Caimancito (YPC) hasta que en el año 1992, tras su privatización, y en el marco del proceso de la ley 24.145 de Federalización de Hidrocarburos, el Poder Ejecutivo Nacional adjudicó -en Concurso Público Internacional N° 1/92, por decreto 1275/92- y otorgó la concesión del área a la UTE PETRÓLEOS SUDAMERICANOS S.A. – NECON S.A. La vigencia de la concesión se estableció en 25 años (2017), con posibilidad de una prórroga de 10 años.

7°) Que fruto de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, "las Provincias recuperan el poder originario sobre el subsuelo", lo que, conforme se indica precisamente a fs. 606, "en la práctica significó la transferencia" de las áreas concesionadas, a las respectivas jurisdicciones provinciales, en este caso Jujuy, por lo que "mediante el decreto n° 687/02 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Jujuy se autorizó la cesión de la concesión del Yacimiento Caimancito operado por la UTE PETRÓLEOS SUDAMERICANOS S.A. – NECON S.A. a favor de PLUSPETROL SA."

Asimismo, mediante decreto 9347/2011 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Jujuy, se autorizó un nuevo traspaso de la concesión del Yacimiento Caimancito a favor de JHP INTERNATIONAL PETROLEUM ENGINEERING LTD.

8°) Que finalmente, con fecha 14 de junio de 2013, JHP INTERNATIONAL PETROLEUM ENGINEERING LTD firmó una carta intención en

donde le cedió a PETRO SA, todos los derechos, acciones y obligaciones relacionados al área, decidiéndose constituir a tal fin la UTE JEMSE-PETRO AP SA- CAIMANCITO, la cual se instrumentó el 29 de octubre de 2014, con una vigencia de 24 años, aunque según lo considera el Gobierno de la Provincia de Jujuy, a fs. 606, omitió "serias formalidades que hacen a la misma sin valor legal", que desarrolla más adelante.

9°) Que en relación con el pozo Caimancito E-3, ubicado en Concesiones Área CON- 4 (fs. 606), en 1969/1970, P S.E. perforó el mencionado pozo (fs. 597) resultando estéril y siendo abandonado conforme la normativa vigente en ese momento (Decreto-Ley N° 33.598).

Según resulta de fs. 606, en el año 1995, por decreto 173 del Poder Ejecutivo Nacional se otorgó a las empresas HINTON PRODUCTION CO. W.B. HINTON DRILLING CO, HINTON ARGENTINA SA Y PET-JA SA un permiso de exploración sobre el área.

Con fecha 6 de noviembre de 1995, HINTON ARGENTINA cambió su denominación social a REEF ARGENTINA SA y posteriormente, a DIADEMA DEL NORTE SA, ambas continuadoras de la primera.

Por Decisión Administrativa 186/97, la Jefatura de Gabinete de Ministros autorizó la cesión de un porcentaje de las participaciones de las empresas W.B. HINTON DRILLING CO, HINTON PRODUCTION CO Y PET-JA SA a favor de REEF ARGENTINA SA. Durante 1998 por Decisión Administrativa N° 83 los titulares del permiso de exploración pasaron a ser: DIADEMA DEL NORTE SA, CÍA GENERAL DE COMBUSTIBLES SA, PET- JA SA y HINTON PRODUCCION CO.

Con fecha 14 de noviembre de 2006 las empresas CÍA GENERAL DE COMBUSTIBLES SA y DIADEMA DEL NORTE SA transfirieron a GRAN TIERRA ENERGY ARGENTINA SA, la totalidad de su participación en la concesión de la explotación del lote, por lo cual las empresas GRAN TIERRA ENERGY ARGENTINA SA, HINTON PRUDCTION CO y PET- JET SA solicitaron una nueva concesión de explotación sobre el presente lote.

Por último, con fecha 23 de octubre de 2009 se decidió por resolución de la Secretaria de Energía N° 12/09 otorgar la concesión a las empresas referidas en el párrafo anterior.

10°) Que la Provincia de Jujuy llevó a cabo el llamado a licitación pública de la obra mencionada "Pozo PF. JJ.CA.e-3 (Jujuy, Caimancito: Prevención y mitigación de efectos nocivos sobre el ambiente y restauración de los sistemas ecológicos del área afectada", en la zona colindante al Arroyo uto y al Parque Nacional Calilegua, localidad Yuto, Departamento Ledesma, ver fs. 607). Posteriormente, se llevó a cabo licitación privada y finalmente contratación, dándose inicio a las obras el día 20 de marzo de 2018, de acuerdo a fs. 608 del informe de la Provincia de Jujuy.

Que a fs. 610/613, la Provincia de Jujuy, sostiene que el contrato de explotación respecto de los pozos existentes en el lugar (Yacimiento CAIMANCITO Y CONCESIONES ÁREA CON-3), concluye en agosto de 2017, sin que exista reconocimiento legal de su prórroga.

11°) Que en cumplimiento de la diligencia preliminar ordenada por este Tribunal, la Comisión Regional del Río Bermejo (COREBE) a fs. 302, informó que, no cuenta con registros de actuaciones relativas al relevamiento de impactos ambientales en relación con la explotación petrolífera del yacimiento Caimancito.

12°) Que el Estado Nacional, a través del Ministerio de Energía de la Nación y la Subsecretaría de Recursos Hidrocarburíferos, hizo su presentación adjuntando (I) informes ambientales (según Resoluciones SE Nos. 24/2004 y 25/2004); (II)Producción e inversiones

(según resoluciones SE Nos. 319/1993 y 2057/2005); (III) certificaciones de reservas y recursos hidrocarburíferos (resoluciones SE Nos. 468/98 y 324/2006) ; (IV) registro de empresas de exploración y explotación de Hidrocarburos (Resolución SE Nos. 407/2007) (fs. 305 y vta.). Asimismo recordó que a partir de la promulgación de la ley 26.197, son los Estados Provinciales quienes ejercen el control efectivo de los yacimientos ubicados en sus territorios.

13°) Que la Administración de Parques Nacionales (APN) se presentó respondiendo los requerimientos del Tribunal a fs. 308.

Afirmó que desde el año 1979 a la actualidad, el personal del Parque Nacional Calilegua llevó adelante tareas de fiscalización y control del yacimiento, a los efectos de prevenir y evitar eventos no deseados sobre el ambiente, hasta el año 1994, momento de creación de la Delegación Regional Nordeste con sede en la ciudad de Salta, que sumó su personal técnico al acompañamiento de estos trabajos.

Informó que el Yacimiento Caimancito pertenece al área de Concesión CNOA-3 y que su superficie de 5700 has, se solapa en un 90% con el Parque Nacional Calilegua. Actualmente las instalaciones de dicho Yacimiento incluyen: Batería Caimancito compuesta por Batería colectora, Planta de Tratamiento de Crudo, Planta de compresión y Tratamiento de Gas; Planta de Almacenamiento, incluyendo el cargadero de petróleo. En cuanto a los pozos, dan cuenta de 12 pozos productores sobre los 32 existentes en el Yacimiento. Todos son petrolíferos surgentes. Existen además 4 pozos en estudio y 16 pozos inactivos.

14°) Que la Administración de Parques Nacionales dio cuenta de que su actividad se centra básicamente en la verificación de las condiciones de la infraestructura de extracción y conducción de petróleo para prevenir roturas que dieran lugar a derrames y en la detección temprana de pérdidas, hecho que –afirman- evitó numerosas situaciones de riesgo ambiental, no detectadas de manera temprana por las empresas.

Agregó que las tareas de mantenimiento de pozos fueron sometidas a evaluaciones ambientales realizadas por profesionales de la APN y aprobadas en la medida en que sus impactos negativos resultaran mitigables. Comunicó que siempre se ha contado con auditorias de la actividad, que han radicado diferentes denuncias ante la Justicia Federal de Jujuy, además de presentaciones e intimaciones a las autoridades provinciales, por irregularidades en la gestión ambiental del yacimiento, con la correspondiente realización de cálculos de daño ambiental a efectos de establecer las multas correspondientes ante eventos de contaminación por derrames o apeo no autorizado de árboles. Todas estas actuaciones que ascienden a más de 100, entre informes, presentaciones, denuncias, auditorías, etc., han quedado compiladas en el Expte. 1598/11 en casa Central. (fs. 313)

15°) Que si bien dijeron que, desde la gestión de YPF hasta la fecha, la operatoria del yacimiento evolucionó favorablemente en materia de gestión ambiental debido, fundamentalmente, a que en las últimas dos décadas se elevaron los estándares de la actividad a nivel internacional y la APN incrementó el control, también manifestaron la falta de inversiones destinadas a mejorar la infraestructura asociada a la explotación, mucha de la cual tiene más de 40 años y representa un importante riesgo ambiental, cuestión que se ve agravada por el incumplimiento por cada una de las operadoras del requerimiento que les fuera hecho en relación con el plan detallado del trabajo a desarrollar a lo largo de la concesión y su correspondiente plan de impacto ambiental.

Que en relación con la remediación pretendida por los actores y destacada en el informe de APN, las tareas de mitigación exigidas por ésta última, han estado referidas a las distintas actividades que se desarrollan en el lugar, tales como reparación de líneas de conducción, limpieza de locaciones, remoción de residuos peligrosos, saneamiento de suelos empetrolados (fs. 323 a 327,331), todas derivaciones de un yacimiento en operación, "pero insuficientes" para alcanzar los principales pasivos ambientales que resultarán una vez que cese la explotación, que sostiene, "tendrá lugar-el día del efectivo cese de la explotación con su correspondiente plan de cierre".

Que a fs. 328/332 obra un relevamiento ambiental expeditivo que da cuenta de que "en el área Caimancito del P.N.C conviven dos realidades relevantes", por cuanto se trata de un lugar de alto valor en materia de conservación de la biodiversidad de la Yungas en el que hace décadas se desarrolla una explotación petrolera, actividad "que, por su propia naturaleza y características, entraña serios riesgos ambientales".

16°) Que, a fs. 360/371, obra copia de la Nota D.P 2804, del 7 de octubre de 2015, y de la resolución D.O N° 0067/15, fruto de una investigación realizada de oficio por la Defensoría del Pueblo de la Nación, sobre el impacto ambiental generado por el Pozo Caimancito e-3, Provincia de Jujuy.

Indica que "el mencionado pozo se ubica a unos 200 metros fuera del límite norte del Parque Nacional Calilegua (PNC) y a escasos metros del Arroyo Yuto, que aguas abajo ingresa en el PNC y desemboca en el Río San Francisco, afluente del Río Bermejo".

A efectos de la mencionada investigación, se solicitó información a la Administración de Parques Nacionales, a la Dirección Provincial de Minería y Recursos Energéticos de Jujuy, a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales de Jujuy, a la Secretaría de Energía de la Nación, a la Secretaría de Desarrollo Sustentable de la Nación, a la Secretaría Legal y Administrativa del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación.

De dichos informes surge que, ya en el año 1997, en ocasión de un Monitoreo Ecológico Bimestral del Área Con-4- Río Colorado, la entonces Secretaría de Minería, Industria y Recursos Energéticos de Salta (fs. 363) constató que el pozo "en algún momento había colapsado produciéndose un escape y derrame de agua termal con delgadas películas de crudo que drenan hacia un arroyo de agua dulce con la consiguiente contaminación" (fs. 12/13 del Expediente APN N° 1517/2000).

Que en el año 2000, de una recorrida de la zona donde se encuentra emplazado el mencionado pozo (fs. 2/3 del expediente APN 1517/2000), un guardaparque de APN, constató que la plataforma de cemento que rodeaba el pozo se encontraba descalzada y que a unos 4 metros existía otro pozo de donde surgía abundante agua, que contenía una temperatura de alrededor de 60 grados centígrados con fuerte olor a hidrocarburos y alta salinidad.

Que el guardaparque, en su informe manifestó que "resulta evidente el impacto de estas aguas contaminadas, al menos en un tramo recorrido del arroyo Yuto, a partir de la confluencia con la quebrada del Pozo 3 aguas arriba son muy abundantes peces y renacuajos, pero aguas abajo, habiendo recorrido 400 m., mirando con detenimiento, no se encontró ningún ejemplar" (fs. 363).

Que la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, también coincidió en que el agua proveniente de ese pozo es extremadamente salina (más de 100 g/litro), con una temperatura de 60/70 grados centígrados, con presencia de cobre y un

contenido de sales disueltas que tornaba el efluente en "residuo peligroso" conforme el Anexo I de la Ley 24051 Categoría sometida a control 22 "Compuestos de cobre" y la característica de peligrosidad H12 "Ecotóxico", según el Anexo II de la ley, manifestando que este efluente estaba afectando en forma negativa al Arroyo Yuto, curso de agua que atraviesa un sector del Parque Nacional Calilegua y desemboca en el Río San Francisco, afluente del Río Bermejo, provocando su efectiva degradación.

El riesgo ambiental que representa el yacimiento ha sido reconocido por el Estado Nacional en el Informe del Jefe de Gabinete de Ministros a la Cámara de Diputados de la Nación de 2014 (Informe JGM No 86, 2014), en el que se indica que: *"... los pozos abandonados sin el adecuado sellado (Res SEyC 5/96) corren riesgos de sufrir daños en su estructura con el paso del tiempo y dar lugar a derrames de hidrocarburos y aguas de formación, elementos ambos muy contaminantes a nivel de suelo y agua. Otros riesgos asociados a la explotación petrolera en el Yacimiento Caimancito son la posible contaminación por derrame de petróleo por rotura de ductos, piletas o arboles de producción, la probabilidad de ocurrencia de incendios, entre otros […]. Dos tercios de los pozos se encuentran inactivos, muchos de los cuales generan serios riesgos por el abandono durante décadas. Asimismo, hay más de 24 kilómetros de oleoductos y 8 kilómetros de gasoductos que corren a lo largo de toda el área protegida."*

Las actuaciones concluyeron que el pozo Caimancito E-3 constituye un grave problema ambiental puesto que afecta a un área de alto valor ecológico, comprometiendo el derecho a un ambiente sano reconocido en el artículo 41 de la Constitucional Nacional.

De acuerdo con los datos proporcionados, la Provincia de Jujuy llamó a licitación pública primero y luego privada, denominada Pozo YPF.Jj SAE-3 (Jujuy Caimancito) que resultó en una contratación y posterior comienzo de obras el 20 de marzo de 2018 para la "Prevención y mitigación de efectos nocivos sobre el ambiente y restauración de los sistemas ecológicos del área afectada". En el portal oficial de la Provincia de Jujuy (http://prensa.jujuy.gob.ar/2018/06/07/cese-de-la-contaminacion-petrolera-en-parque-nacional-calilegua/), se anuncia que el progreso de esta obra está en más de un 50% de avance.

17°) Que el 10 de julio de 1979, por Decreto Nacional 1733 se creó el Parque Nacional Calilegua en el Departamento Ledesma de la Provincia de Jujuy, a partir de una donación de tierras efectuada por las empresas Ledesma SAAI y Calilegua SAAI a la provincia de Jujuy, que ésta a su vez donó al Estado Nacional por Decreto Ley 3586/78 con cargo a la creación de un Parque Nacional y afectación a la entonces Ley de Parques Nacionales 18.594 (fs. 609), para conservar a perpetuidad 76306 hectáreas de la ecorregión de las Yungas Australes de Argentina. Dicha superficie incluyó un yacimiento petrolero explotado por Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF) desde el año 1969, conocido a nivel nacional e internacional como "Caimancito". Su inclusión en el recién creado Parque Nacional se debió a que los equipos técnicos que elaboraron la propuesta de creación del Parque lo incluyeron en el diseño del área protegida, por entender que pese a la existencia de un yacimiento petrolero, el sitio donde este se emplazaba resultaba de altísimo valor de conservación por su buena condición ambiental y rica biodiversidad. Fundamentaron aún más esta decisión, al considerar que se trataba de un yacimiento en claro declive conforme las tecnologías de la época, emplazado en uno de los pocos remanentes de la Selva Pedemontana existentes en la región (fs. 310).

El Parque Nacional Calilegua fue creado con el cargo de proteger una porción de la unidad biogeográfica de las Yungas, perteneciente al Dominio Amazónico. Junto con la selva paranaense y la región del Chaco, las Yungas poseen la mayor biodiversidad de Argentina, su superficie de 76305 hectáreas lo convierte en el área protegida más grande en nuestro país dedicada a la conservación de las selvas tropicales de la montaña. El gran valor ecológico que posee este ambiente está dado por la altísima representatividad de especies a nivel nacional y el elevado número de especies exclusivas. En cuanto a la fauna silvestre, la Administración de Parques Nacionales da cuenta de la presencia por avistajes y huellas de Yaguareté, Puma, Ocelote, Tapir, Corzuela Colorada, Pecarí Collar, Pecarí Labiado, Mayuato, Acutí, Mono Caí, Zorro de monte, Zorro gris, Coati, Iguana colorada, Pava de monte, Burgo, Tucán, Urraca (fs. 330). Asimismo, conforme con las leyes 24702 y 25463, la Yaruka y el Yaguareté –ambos habitantes del Parque Nacional Calilegua- fueron declarados monumentos nacionales en los términos del artículo 8 de la ley 22351.

En el año 1990, el Decreto Nacional 2149 lo declaró Reserva Natural Estricta, que son aquellas en las que se localizan los últimos reductos poblacionales de ciertas especies animales o vegetales autóctonas o que conservan una variada sucesión de ecosistemas característicos.

Por su parte, en el año 2002, la Reserva de las Yungas fue incorporada a la Red Mundial de Reservas de la Biósfera por la UNESCO (fs. 573-575).

18°) Que la Administración de Parques Nacionales remarca la importancia del marco normativo aplicable a la materia, el cual está constituido por: "la Ley de Parques Nacionales N° 22351 (arts. 4 y 5), Ley 26331 (Bosques Nativos), Ley 17319 (Hidrocarburos), Ley 25675 (Ley General del Ambiente) y la ley provincial n° 5889 dictada por la legislatura de Jujuy que dispone el cese de la actividad hidrocarburífera" (fs. 469).

Del juego armónico de la regulación aplicable surgiría que la actividad petrolera dentro de un Parque Nacional está expresamente prohibida por la Ley 22.351 de Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas Nacionales y viola las Leyes 17.319 de Hidrocarburos, 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de Bosques Nativos y 25.675, Ley General del Ambiente.

Esta situación ha sido reconocida en 2016 por el Consejo Federal de Medio Ambiente, quien declaró de interés federal la remediación del Parque Nacional Calilegua (Declaración COFEMA 2/2016, 19 de mayo de 2016).

En todas las áreas protegidas, la actividad humana está restringida y subordinada a la conservación quedando sujeta a un régimen especial y distinto a todos aquellos espacios no declarados protegidos, ya que la finalidad de los parques nacionales es la preservación del ambiente y del ecosistema.

19º) Que la provincia de Jujuy a partir de la sanción de la ley 5889, dejó sin efecto decretos, normas, contratos y demás actos que hubiesen permitido o reglamentado la explotación hidrocarburífera en el Parque Nacional Calilegua y facultó al Poder Ejecutivo Provincial a disponer el cese de la actividad mencionada y a dictar los actos necesarios a fin de atender y regular las consecuencias jurídicas y de hecho que derivaran de la misma, como así también a demandar en forma judicial y extrajudicial el cierre de los pozos petroleros ubicados en el Parque Nacional Calilegua y demás acciones que resultaran necesarias para remediar los pasivos ambientales derivados de la explotación hidrocarburífera.

20º) Que en ejercicio de sus funciones, mediante el dictado del decreto nº 683/2016, el Poder Ejecutivo Provincial encomendó: (a) al Ministerio de Ambiente de Jujuy, la elaboración de un informe de relevamiento del daño ambiental ocasionado por la explotación hidrocarburífera en el Parque Nacional Calilegua y un plan preliminar de remediación ambiental de los componentes del ambiente dañados; (b) a la Secretaria de Minería e Hidrocarburos un informe pormenorizado de todos los actos que se hubiesen dictado autorizando la explotación hidrocarburífera en el Parque Nacional Calilegua; de las condiciones técnicas para el retiro de la empresa concesionaria y clausura definitiva de los pozos petroleros existentes y (c) al Ministerio de Ambiente de la Nación y la Administración de Parques Nacionales a integrar junto con el Ministerio de Ambiente de la Provincia una comisión técnica ad hoc para la inspección y evaluación del daño ambiental y la proposición del Plan de remediación ambiental del área del Parque Nacional Calilegua afectada por la explotación hidrocarburífera.

21°) Que, por disposición de la legislación provincial mencionada, la empresa PETRO AP presentó, en fecha 24 de abril de 2017, un Proyecto de Plan de Cierre Sustentable de Yacimiento Caimancito ante la Secretaría de Minería e Hidrocarburos de la Provincia de Jujuy que se puso en conocimiento de la APN para su valoración pero resultó rechazado por la Secretaría de Minería e Hidrocarburos de la Provincia por no cumplir con la normativa ambiental vigente y en particular con la Resolución 5/96 de la Secretaría de Energía de la Nación.

22°) Que mediante decreto provincial 4442, de fecha 31 de julio de 2017, se confirmó la conclusión del contrato de concesión con la empresa JHP International Petroleum Engineering en el área CNO-3 Caimancito, se aprobó la resolución de 22 SMeH 2017 que rechazó el proyecto de plan de Cierre del área CON-3 Petro AP S.A., se estableció un plazo de 120 (ciento veinte) días corridos para la presentación del plan ejecutivo de cese, abandono de pozos y remediación ambiental del área CON-3 Caimancito y se intimó a las empresas PETRO AP S.A. y Jujuy energía y Minería Sociedad del Estado y JHP International Petroleum Engineering Ltd. a fin de que acrediten su situación legal de acuerdo con las normativas vigente.

23°) Que la provincia de Jujuy interpuso, ante el Juzgado Federal de Primera Instancia nº 2 de Jujuy, demanda cautelar que fue concedida en fecha 21 de Diciembre de 2017, de embargo preventivo sobre el inmueble ubicado en la finca San Lorenzo, Caimancito, como también sobre los bienes que se encuentren ubicados en el área CON-3 Caimancito y que fueran propiedad de la accionada. Asimismo solicitó que la empresa se abstuviera de alterar el estado de hecho del yacimiento y de los pozos hidrocarburíferos situados en el Parque Nacional Calilegua previa constatación del estado existente en la zona en cuestión. Con esta medida pretendió resguardarse del posible incumplimiento en el cese de la explotación, omisión de la empresa en cuanto a la remediación ambiental y la alteración del estado en que se encuentran los pozos con los riesgos que esto supone para la salud de las personas y el medio ambiente.

24°) Que por Decreto Nº 5878-DEyP-17, del 29 de Diciembre de 2017, el Poder Ejecutivo Provincial resolvió ratificar las Resoluciones SMeH Nº 44 y Nº 45/2017 dictadas por la Secretaría de Minería e Hidrocarburos de la Provincia que tuvo por incumplida la presentación del plan de cese de explotación, abandono de pozos y remediación ambiental del área CON-3 Caimancito, así como la falta de pago de las regalías por la producción de crudo y gas

con más los intereses y multas debidas, rechazó definitivamente el plan ejecutivo de cese, abandono de pozos y remediación ambiental del área CON-3 Caimancito de la empresa PETRO AP S.A., y dispuso la caducidad de la concesión a esa empresa sobre el área CON-3 Caimancito y la reversión de dicha zona a favor de la empresa estatal Jujuy Energía y Minería Sociedad del Estado J.E.M.S.E. (fs. 632)

25°) Que en virtud de lo dispuesto por la ley provincial 5889, Decreto 683/2016, por Resolución Nº 35/2016/M se creó un Comité Técnico Ad Hoc para la realización de la inspección y evaluación de los daños ambientales y la proposición del plan de remediación ambiental del área del Parque Nacional Calilegua y sus zonas aledañas afectadas por la explotación de hidrocarburos, integrada por un representante del Ministerio de Ambiente de la Nación, un representante de la Administración de Parques Nacionales, un representante del Ministerio de Minería y Energía de la Nación, un representante de la Secretaría de Minería e Hidrocarburos de la Provincia de Jujuy, un representante del Ministerio de Economía y Finanzas públicas de la Nación, un representante del Ministerio de Ambiente de la Provincia de Jujuy y un representante del Parque Nacional Calilegua.

Este comité realizó varias reuniones que dan cuenta de las gestiones tendientes a evaluar el proceso de cese de explotación y cierre definitivo de los pozos, así como también la remediación del área del pozo E-3 y las posibles acciones legales de responsabilidad derivada de la explotación en cuestión. Las mismas tuvieron lugar en abril, junio y septiembre de 2016.

El día 4 de julio de 2016 se realizó una reunión con autoridades del Ministerio de Ambiente de la Nación, el Gobernador de la Provincia de Jujuy y representantes de YPF. De dicha reunión surgió un borrador de acuerdo de colaboración entre la empresa y la provincia que no se suscribió por no cumplir con las previsiones de carácter ambiental contenidas en la ley 25.675.

26º) Que a los fines de evaluar la procedencia de la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional en el carácter federal que se le asigna a la materia, sobre la base de la pretendida interjurisdiccionalidad, basta con la exposición de los hechos y los datos suministrados en los informes presentados ante este tribunal (Fallos:327:3880).

Según surge de la información proporcionada, la alegada contaminación proveniente del pozo E-3, cuyos efluentes desaguan en el arroyo Yuto, importaría el compromiso de un recurso interjurisdiccional, ya que éste último es afluente del Rio San Francisco, atravesando en un tramo al Parque Nacional Calilegua e impactando finalmente en la Cuenca hidrográfica del Rio Bermejo que abarca las provincias de Chaco, Formosa, Jujuy y Salta. En este punto se debe poner de resalto que el artículo 3º de la ley 25.688- del Régimen de Gestión Ambiental de Aguas-establece que las cuencas hídricas son una "...unidad ambiental de gestión de recurso" y se consideran indivisibles (Fallos: 331:1243), configurando un supuesto de competencia originaria ratione materiae.

Por otro lado, la contaminación denunciada dentro del Parque Nacional Calilegua, que se produciría por la actividad hidrocarburifera desplegada en una Reserva Estricta, de alto contenido de biodiversidad lleva a plantear la necesidad de accionar la cláusula constitucional de protección ambiental ya que "el reconocimiento de estatus constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental (art. 41 de la CN) no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para

las generaciones del porvenir sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente (Fallos: 329:2390).

Que resulta suficiente para concluir también en la competencia originaria de esta Corte constatar que, una repartición autárquica del Estado Nacional –la Administración de Parques Nacionales- y un estado provincial –la Provincia de Jujuy- son parte en el pleito (Fallos: 312:389, entre otros).

Que, en tales circunstancias, es aplicable la jurisprudencia de esta Corte según la cual sobre la base del derecho de la Nación –o una entidad nacional- al fuero federal y el de la Provincia a la jurisdicción originaria del Tribunal (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional), una solución que satisfaga esas prerrogativas jurisdiccionales conduce a declarar la competencia de la Corte Suprema.

Que, tal como ya ha dicho el Tribunal, el proceso corresponde a la jurisdicción federal tanto ratione personae como ratione materiae si se encuentra demandado el Estado Nacional y, según surge de los términos de la demanda, los procesos contaminantes afectan fuertemente un recurso en los términos del art. 7 de la Ley 25.675. (Fallos: 327:3880).

27°) Que en el presente caso el Tribunal considera que se configuran los presupuestos necesarios para hacer lugar a la medida cautelar solicitada.

Que la apariencia de buen derecho (fumus bonis iuris) y el peligro en la demora (periculum in mora), la necesidad de prevenir y de hacer lugar a la cautelar para impedir la producción de un daño ambiental de incidencia colectiva (artículo 27 ley 25.675 General del Ambiente) o como en el caso, que continúe o se agrave la degradación del ambiente (artículos 1710 y 1711, del Código Civil y Comercial), está dada no sólo en la alegación de los hechos -de por sí elocuentes de la gravedad de la situación - sino también por la prueba aportada a requerimiento de esta Corte en esta etapa introductoria del proceso, que acredita en grado de suficiente verosimilitud que se estaría contaminando el arroyo Yuto de la Provincia de Jujuy, por causa del derrame en el pozo petrolero Ca.e3 –ubicado en las proximidades del Parque Calilegua-, que se encuentra en estado de abandono desde 1970.

También resulta verosímil la afirmación acerca del desarrollo de una actividad manifiestamente ilegal en el Parque Nacional Calilegua – consistente en la producción petrolera - por haber vencido, en apariencia, el plazo de la concesión a fines del 2017 y porque la misma vulnera de manera patente, expresas prohibiciones contenidas en los términos del artículo 41 de la Constitución Nacional y de las leyes Nº 22.351 (Ley de Parques Nacionales),17.319 (ley de Hidrocarburos), 26.331 (Bosques Nativos) y 25.675 (Ley General del Ambiente) y del decreto 2148/90 que regula las Reservas Naturales Estrictas.

En el mismo sentido, y en orden a la efectividad de esa protección, el artículo 240 en nuestra legislación civil y comercial, establece como limite al ejercicio de los derechos individuales, la preservación del funcionamiento y la sustentabilidad de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

28°)Que habría afectación del Parque Nacional Calilegua, entre otras razones, por la deficiente infraestructura para el desarrollo de la explotación petrolera en dicha área, puesta de manifiesto por ejemplo, en la presencia de caminos y picadas -que interfieren el escurrimiento natural de las aguas y generan inestabilidad de las laderas, con el consecuente proceso erosivo del suelo-, baterías,

conducciones, y piletas de petróleo o residuos petrolíferos - algunas de las cuales tienen más de 40 años de antigüedad (fs. 315), con bajo mantenimiento - y locaciones de pozos – que según informa APN, serían 12 activos sobre 32 pozos petrolíferos surgentes, 4 en estudio, y 16 inactivos (fs. 311), todo lo cual debe cesar provisoriamente como actividad generadora de daño ambiental colectivo (artículo 30 in fine, ley 25.675), con carácter urgente, mediante la adopción de resoluciones que conduzcan a este efecto, y disponer la suspensión de la actividad en cuestión, hasta que se resuelva la causa en definitiva.

Que prueba de lo expuesto resulta el amplio informe de la Administración de Parques Nacionales (fs. 308), del Ministerio de Ambiente de Jujuy (fs. 566), el informe de la Defensoría de Pueblo (fs. 362), concordante con las actuaciones de la Justicia Federal (con cautelares en ese sentido)(fs. 489 y fs. 639), las leyes, decretos y resoluciones adoptadas por la Provincia de Jujuy (fs. 411, 412, 420 vta. a 422 vta., 423 y 426), y hasta la conducta observada por empresas involucradas en el caso, que por ejemplo, propusieron un Plan de Cierre de pozos petroleros (fs. 427 y 429).

29°) Que en conclusión, es convicción de esta Corte, que resulta manifiestamente verosímil: a) que habría una afectación severa o contaminación por derrame de un pozo petrolero abandonado, de un recurso ambiental o ecológico de naturaleza interjurisdiccional, -del bien colectivo ambiental, identificado como una cuenca hídrica, compuesta en su conjunto y unidad ecosistémica, por el Arroyo Yuto, afluente del Río San Francisco, que desagua en la Cuenca del Río Bermejo; b) que habría efectiva degradación ambiental o afectación, de un área natural especialmente protegida, categorizada legalmente como Reserva Natural Estricta, Parque Nacional Calilegua, en la Provincia de Jujuy, cuya conservación es prioritaria, no sólo en interés de las generaciones presentes, sino también en defensa de las generaciones futuras. En ese sentido, es doctrina de la Corte (Fallos: 340:1695), que se debe considerar el interés de las generaciones futuras, cuyo derecho a gozar del ambiente está protegido por el derecho vigente.

30°) Que la solución del caso requiere la adopción de medidas referidas a la cuenca en general y no limitadas a las jurisdicciones territoriales. Ello es asi porque los conflictos ambientales no coinciden con las divisiones políticas o jurisdiccionales (Fallos: 340:1695).

31°) Que se ve configurado también en autos el otro requisito de las decisiones cautelares, el peligro en la demora, ya que de la información aportada surge que la actividad, si bien ha ido disminuyendo, importaría una continua degradación que solo desaparecerá con el cierre definitivo de la explotación (fs. 319) y si bien es cierto que existe legislación provincial que lo exige, a la fecha no parecería contar con un plan de trabajo con identificación de pasivos ambientales, plazos ciertos de implementación y costos de la actividad.

El Parque Nacional Calilegua, presenta características de mega-diversidad biológica, donde se localizan reductos poblacionales de ciertas especies animales -mamíferos de alto valor de conservación-, como el yaguareté, puma, pecarí labiado, tapir, zorro gris, u otros, como el tucán, pava del monte, iguana, urraca, y vegetales autóctonos.

Se trata desde el punto de vista del ecosistema, de un área vulnerable o sensible a la actividad antrópica, una Reserva Natural Estricta, que debe ser objeto de una enérgica protección jurídica, porque representa uno de los pocos remanentes de la Selva Pedemontana, como el que caracteriza la ECO-Región Yungas, con un paisaje, además, de extraordinaria y singular

belleza que igualmente merece la tutela del derecho.

Esta Corte, en un reciente pronunciamiento de relevancia en la especialidad (Fallos: 340:1695), dijo que esta calificación del caso exige, por lo tanto, una consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados. Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una medida enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan.

32°) Que conforme la doctrina del precedente antes citado (Fallos: 340:1695), se puede sostener de manera más amplia que la regulación jurídica en casos que involucran a los recursos naturales, recursos ambientales o los sistemas ecológicos, como los denomina la Ley General del Ambiente 25675 (artículos 2°, incisos a, d, e, enunciación de los principios de solidaridad y cooperación, y en el artículo 7°) -bienes colectivos ambientales, objeto de los derechos ambientales de incidencia colectiva- se ha basado en un modelo antropocéntrico.

Esta visión ha cambiado sustancialmente en los últimos años. El paradigma jurídico que ordena la regulación de estos bienes colectivos ambientales, es ecocéntrico o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente (Fallos: 340:1695). El ambiente no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario (Fallos: 340:1695).

33°) Que la Constitución Nacional en su afán de proteger el ambiente, permite afirmar la existencia de deberes positivos (Fallos: 340:1695), entre los cuales se destaca el deber de preservarlo. En el derecho infra-constitucional se desarrollan estos deberes en la Ley General del Ambiente y en el Código Civil y Comercial de la Nación de modo coherente, tanto en el ámbito público como privado (Fallos: 340:1695).

La ley 25675 General del Ambiente, establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (artículo 1°)

En ese sentido la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras (Fallos: 329:2316).

34°) Que debe aplicarse, de manera prioritaria, el principio de prevención (artículo 4°, ley 25.675 General del Ambiente) y en la duda técnica el principio precautorio (Fallos: 337:1361, considerando 12, in fine), que dan fuerza y justifican la anticipación de la prestación jurisdiccional, mediante la cautelar de cesación y suspensión de la actividad petrolera, en el Parque Nacional Calilegua y en el pozo Ca.e3, que se ordena por esta Corte.

El derecho ambiental, dentro del cual se inscribe -como es del caso- la necesaria defensa de los Parques Nacionales y de las Reservas Estrictas, frente a actividades prohibidas, tiene en nuestro sistema legal, jerarquía y tutela constitucional (artículo 41 Constitución Nacional). La Constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente y esta

Corte Suprema ha desarrollado esa cláusula de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del estado de derecho (Fallos: 339:515). Esto se ve reforzado en la idea de que a la luz del principio precautorio, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente -art 4°, ley 25.675-.

Más aun cuando, como en el caso, estamos en presencia de una reserva de biodiversidad, cuya protección está directamente vinculada con la explotación que hace el hombre de estos recursos y la necesidad de protección ante la pérdida irreparable y definitiva de estos.

En efecto, al tratarse de la protección de un Parque Nacional considerada Reserva de Biosfera y parte integrante de una cuenca hídrica, se debe considerar en el dictado de una medida de esta naturaleza, la aplicación del principio in dubio pro natura que establece que "en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios de los mismos" (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza -UICN- , Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016).

Conjuntamente con el principio In Dubio Pro Aqua, consistente con el principio In Dubio Pro Natura, que en caso de incerteza, establece que las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos. (UICN. Octavo Foro Mundial del Agua. Brasilia Declaration of Judges on Water Justice. Brasilia, 21 de marzo de 2018).

En conclusión, tanto para el caso del pozo Caimancito E-3, como para la explotación llevada a cabo dentro del Parque Nacional, las consideraciones acerca del cese definitivo de la actividad deben ser consistentes con los principios enumerados precedentemente.

35°) Que concurrentemente, numerosas normas de aplicación al caso, dan fundamento procesal de lo resuelto favorablemente: los artículos 195 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, artículos 1°, 4° inciso 3, 5° segundo párrafo, y concordantes de la ley 26.854, medidas cautelares en las causas en que es parte o interviene el Estado Nacional, por tratarse en el caso de la eficacia en la defensa de un derecho ambiental, y en lo sustancial, los artículos 32 de la Ley 25675 General del Ambiente, y artículos 710, 711 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación.

Estando reunidos los requisitos de procedencia de la cautelar, en el caso, no corresponde exigir contra-cautela real.

La manifiesta verosimilitud del derecho, la relevancia del bien colectivo en juego (Parque Nacional Calilegua), la urgencia en la necesidad de adoptar medidas de prevención, y el ejercicio de las amplias facultades judiciales, dispuestas en el artículo 32 de la Ley 25675, que diseña un papel del juez alejado de la figura del juez espectador, del proceso adversarial clásico, así lo justifican. Por ello: "El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias

para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En cualquier estado del proceso, aun con carácter precautorio, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá asimismo disponerlas, sin petición de parte" (artículo 32, Ley 25.675)

En tal contexto, no puede desconocerse 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, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Fallos: 329:3493; 339:201).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar la competencia de esta Corte para conocer en esta causa por vía de su instancia originaria. II. Hacer lugar a la medida cautelar con el alcance solicitado. III. Requerir al Estado Nacional (Secretaría de Energía de la Nación); a la Administración de Parques Nacionales y a la Provincia de Jujuy el informe circunstanciado que prevé el artículo 8° de la ley 16.986, que deberá ser contestado en todos los casos en el plazo de 30 (treinta) días (arg. Art. 9°, Ley 25.344). Para su comunicación, líbrense los oficios correspondientes. Para su comunicación al Señor Gobernador de la Provincia de Jujuy y al señor Fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez federal en turno. (art. 341 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

-//- DENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Considerando:

Que el Tribunal ha reconocido la validez de la prórroga de su competencia originaria, en favor de los tribunales federales de primera instancia, en los casos en los que no se advierta la concurrencia de un interés federal o de razones institucionales de tal magnitud que hagan impostergable la intervención de esta Corte (causa "Agropecuaria Mar S.A.", Fallos: 336:2231).

Que aun cuando el derecho invocado en la demanda se encuentre fundado en normas federales, corresponde admitir la posibilidad de que también en este tipo de controversias tenga eficacia la voluntad de la provincia de litigar ante los juzgados federales de primera instancia en un caso que, en principio, podría corresponder a la competencia originaria de la Corte. En efecto, al no presentarse las razones institucionales o federales que sí fueron afirmadas, por ejemplo, en el pronunciamiento de Fallos: 333:1386 (considerando 5°, que cita a su vez los de Fallos: 315:2157 y 331:793), la solución antedicha se impone (conf. causas "Agropecuaria Mar S.A.", ya citada, y CSJ 58/2014 (50-)/CS1 " incas del Sol S.A. c/ San Juan, Provincia de y otro s/ ordinario", sentencia del 29 de abril de 2015).

Que en el *sub lite* no se ha citado aún al Estado provincial, el que, por lo tanto, no ha podido invocar todavía la prerrogativa que ostenta por mandato constitucional (arg. Fallos: 331:793, considerando 7°).

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar prematura la incompetencia decretada en autos, por lo que deberá seguir conociendo en ellos el

Juzgado Federal de Jujuy n° 2, al que se remitirán las actuaciones para la continuación del trámite procesal pertinente. A esos fines, líbrese el oficio del caso y comuníquese esta decisión a la Procuración General de la Nación.

135.- PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL RÍO PARANÁ Y OTRO C/ CARBOQUÍMICA DEL PARANÁ S.A. Y OTROS S/AMPARO

26 DE FEBRERO DE 2021

JUZGADO FEDERAL NRO 1 DE SAN NICOLÁS. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

CONTAMINACIÓN – AGUAS SUBTERRÁNEAS – EFLUENTES - RESIDUOS PELIGROSOS – CESE DE DAÑO – DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL – RECOMPOSICIÒN – PROHIBICIÓN DE LA ACTIVIDAD – GENERACIONES FUTURAS

SENTENCIA

San Nicolás, 26 de febrero de 2021.- SA
AUTOS Y VISTOS:
Para dictar sentencia en la presente causa caratulada "ASOCIACION CIVIL PROTECC. AMBIENTAL DEL RIO PARANA CONTROL CONTAMINACION Y RESTAURACION DEL HABITAT Y OTRO C/ CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A. Y OTRO/A S/ AMPARO", que bajo el Nº CSJ 3570/2015 tramita por ante este Juzgado Federal Nº 1 de San Nicolás, Secretaría Nº 3, y de los que
RESULTA:

I.- Que a fs. 63/88 se presentan los Sres. Walter Fernando Ibarra y Ceferino Darío Alvarez, en su carácter de Presidente y Secretario respectivamente, de la Asociación Cvil Protección Ambiental del Río Paraná Control de Contaminación y Restauración del Hábitat y los Sres. Edgar Ludovico Pedro Panigatti y Eduardo Ampuero, en su carácter de Presidente y Secretario de la Asociación Civil Foro Medio Ambiente (FOMEA), con el patrocinio del Dr. Fabián Andrés Maggi, e interponen acción de amparo y demanda por daño ambiental de incidencia colectiva, cese y recomposición o indemnización sustitutiva (arts. 41 y 43 CN – Ley Nacional 25675) contra la empresa Carboquímica del Paraná S.A. y el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (O.P.D.S.).

Señalan que se justifica esta acción por los graves riesgos y la irreversible afectación al ambiente natural y a la salud de la población y de la ciudadanía en general y en particular a los habitantes de la zona, ocasionados por las emanaciones de efluentes gaseosos y líquidos sobre el Río Paraná, que vierte la empresa demandada que elabora productos químicos, así como los graves riesgos y daños por enterramiento de residuos peligrosos.

Solicitan en carácter de providencia cautelar la adopción de las siguiente medidas: a) Se disponga la inmediata suspensión de toda actividad industrial, incluida la de acopio de materia prima, hasta tanto no se obtenga y se exhiba la pertinente autorización administrativa de la Autoridad del Agua, del OPDS, Dirección de Residuos Especiales etc. y el predio industrial y sus alrededores se encuentre saneado y en condiciones adecuadas de funcionamiento. b) Se ordene a la Gendarmería Nacional, a la división que corresponda a la competencia ambiental, la custodia de todos los residuos peligrosos que se encuentran en el predio de la demandada hasta tanto se concrete su correcta disposición final, con el objeto de que esos residuos no se descarten por medio de enterramientos ilegales o el vertido clandestino al curso del Río Paraná. c) Se decrete embargo sobre bienes de Carboquímica del Paraná S.A. para cubrir el daño

ambiental colectivo que se reclama por esta acción. d) Se garantice con medidas concretas los derechos de Seguridad e Higiene, salarios e indemnizaciones de los trabajadores de Carboquímica del Paraná S.A. e) Se ordene el secuestro de toda documentación relacionada con la actividad productiva y comercial de Carboquímica del Paraná S.A.

Fundan en derecho su pretensión, invocando los arts. 1, 4, 5, 6 y conc. de la ley 16986, arts. 41, 43, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, Ley General del Ambiente 25675, Ley 24051 de Residuos Peligrosos y Decreto Reglamentario 831/1993, Decreto 674/1989 de Recursos Hídricos, Ley 12157 (Código de Aguas), Ley de Residuos Peligrosos Pcia. de Bs. As. 11720 y mod., Ley 11459, Ley 5965, Ley 25278 de aprobación de Convenios Internacionales, Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos, Ley 26011 de aprobación de Convenio de Salud Pública, Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, Declaración de la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (Estocolmo 1972), Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro 1992), Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sustentable (Sudáfrica 2012), Conferencia de Río +20 (Río de Janeiro 2012), Tratado del Río de la Plata y Convenio de Cooperación con la República Oriental del Uruguay (Ley 23829), Convención de Viena (ley 23724), Protocolo de Montreal sobre control de emisiones contaminantes (leyes 23778, 24040 y 24167) y el Convenio de Basilea (ley 23992). Aducen que se encuentran legitimados activamente para iniciar esta acción en virtud de lo dispuesto por los arts. 43 de la CN y 30 de la ley 25675, que permiten que las asociaciones que propendan a la conservación del medio ambiente puedan interponer un amparo cuando exista un daño ambiental que pueda afectar a toda la colectividad.

Asimismo, sostienen que es competente la justicia federal para intervenir en la causa en virtud de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley General del Ambiente (25675), pues estiman que existe degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, dado que se vierten al Río Paraná, a través de los efluentes líquidos de Carboquímica del Paraná S.A., residuos industriales altamente contaminantes como son los que genera en su proceso productivo. Alegan que este curso de agua baña las costas de varias provincias argentinas, llegando a la cuenca del Río de La Plata (limítrofe al Uruguay) y desembocando luego en el Mar Argentino.

Al hacer el relato de los hechos, refieren que en el mes de junio de 2014, vecinos y empleados de la empresa Carboquímica del Paraná S.A. se pusieron en contacto con la ONG manifestando su inquietud por los desechos tóxicos que arroja la empresa demandada y la afectación en la salud y el ambiente que provoca esta situación de contaminación. Producto de esta preocupación, el día 11/06/2014, mantuvieron una reunión con miembros de la Policía Ecológica de la Pcia. de Buenos Aires, Delegación San Nicolás, quienes el día 25/06/2014, se dirigieron a la costa del Río Paraná en la zona lindera a la planta industrial de Carboquímica del Paraná S.A. con el objeto de constatar los hechos denunciados por los vecinos. Al constituirse en el lugar pudieron constatar en las inmediaciones de la empresa la existencia de amplios focos de contaminación y se tomaron placas fotográficas y filmaciones que se acompañan como prueba.

Señalan que la inspección ocular de la Dirección Prevención Ecológica y sustancias Peligrosas del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires constató la existencia de una gran cantidad de tambores metálicos oxidados y residuos varios sobre suelo natural,

como así también manchas parecidas a aceite sobre bañados. Divisó, asimismo, la presencia de una sustancia sólida similar a la brea sobre el suelo, una boca de desagüe al Río Paraná por la cual sale efluente líquido con manchas de sustancia líquida parecida a aceite y cuatro excavaciones repletas de una sustancia parecida al alquitrán en estado sólido.

Indican que la empresa denunciada produce en esa planta industrial Breas, Aceite de Antraceno, Aceite de Naftaleno, Aceite Fenolado, Creosota, Bitumenes, Benceno, entre otros y que estos productos los obtienen del destilado del Alquitrán de Hulla que, probablemente, sea un residuo de los altos Hornos de Siderar, quien deriva ese residuo peligroso a Carboquímica del Paraná S.A. para que lo utilice como insumo en su actividad industrial.

Dicen que la firma vuelca intencionalmente sus efluentes líquidos contaminados con esas sustancias y sus derivados al Río Paraná, sin autorización de la Autoridad del Agua, sin el adecuado tratamiento y en ausencia de todo control estatal válido; además de los efluentes gaseosos y partículas tóxicas perjudiciales a la salud y al medio ambiente.

Tambien denuncian la probable existencia de enterramientos de residuos peligrosos en los términos de la ley 24051, en el predio de la empresa y en la zona de bañados públicos. Muchas de estas sustancias, afirman los actores, son carcinógenas para los seres humanos, como el Antraceno, que puede bioacumularse en alimentos marinos, recomendando los expertos en la materia evitar contacto con esa sustancia peligrosa.

Expresan que estos datos y recomendaciones se sustentan con la Ficha Internacional de Seguridad Química ICSC:0385 que adjuntan, que acredita la peligrosidad del producto y su posibilidad de dispersarse como alimento marino, afectando a otras jurisdicciones. Hacen una descripción del naftaleno y sus efectos adversos, así como también de la Creosota.

Destacan que en la zona de ribera y bañados del Paraná, linderos a la empresa denunciada, específicamente, en el lugar donde se concretan los vertidos, se percibe un fuerte y penetrante olor a hidrocarburo y sustancias químicas, además que se observa la presencia de breas, alquitranes, hidrocarburos, bitúmenes, etc., tal como constató personal de la Policía Ecológica.

Manifiestan, en pocas palabras, que el grave daño ambiental se constata a simple vista, situación que revela la ausencia de todo control administrativo o la ineficacia total de los que se realizaron.

Aseveran que la presencia de los contaminantes afecta la salud de las personas que viven en los terrenos adyacentes a la empresa, en especial a los niños, y a título informativo mencionan a varias familias (Sanchez, Sosa, Romero, entre otras) donde los menores presentan problemas de desarrollo físico e intelectual, algunos incluso con malformaciones congénitas.

Exponen que han realizado denuncia penal en el Juzgado Federal Nro. 2, Secretaría Nro. 2, de esta ciudad, la que se encuentra en trámite bajo la carátula "EMPRESA CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A. S/ INFRACCION LEY 24051 (ART. 55) QUERELLANTE: MONSERRAT, LEANDRO – IBARRA WALTER Y OTROS". EXPTE. NRO. 13943/2014 y que en esta causa obra gran cantidad de pruebas que acreditan los hechos expuestos en la demanda, como ser la clausura parcial efectuada por el OPDS, la que consideran deficiente, pues la empresa sigue trabajando, despachando camiones y realizando tareas de ocultamiento de pruebas, despachando residuos peligrosos sin

control alguno y de los cuales no se sabe su destino, con grave riesgo en la salud pública y con el evidente peligro de una dispersión descontrolada de las sustancias tóxica.

Agregan que debe tenerse en cuenta que la demandada no tiene la inscripción obligatoria en la Dirección de Residuos Especiales y tampoco cuenta con la habilitación de la Autoridad del Agua (ADA) y, por tal motivo, cuestionan los actos administrativos de las autoridades de aplicación -A.D.A. y O.P.D.S.- por su permisividad en la continuidad de la conducta dañosa desplegada por la empresa.

Citan doctrina para avalar la existencia del daño ambiental colectivo, la responsabilidad objetiva que rige en la materia, el cumplimiento de los requisitos formales del amparo, y, peticionan, en definitiva, que al momento de dictarse sentencia se ordene a Carboquímica del Paraná S.A. que: a) adecue la estructura y procedmientos del tratamiento de sus residuos industriales y sus efluentes líquidos y gaseosos; b) obtenga todas las habilitaciones de la A.D.A., del O.P.D.S., de la Dirección Provincial de Residuos Especiales y todas las necesarias para su funcionamiento, c) recomponga el ambiente por el daño causado y en lo que sea materialmente imposible se lo sustituya por la indemnización pertinente, d) se garantice los derechos salariales, indemnizatorios y de seguridad e higiene de sus trabajadores.

Asimismo, solicitan se condene al O.P.D.S. al cumplimiento total y adecuado de la normativa vigente y a su estricta aplicación y fiscalización de la actividad industrial de la co-demandada Carboquímica del Paraná S.A.

En cuanto a la indemnización sustitutiva reclaman -estimativamente- la suma de pesos cinco millones ($ 5.000.000.-) o en lo que más o en menos corresponda conforme la prueba a producirse en autos.

Finalmente, ofrecen prueba documental, pericial ambiental, pericial médica, informativa, testimonial, absolución de posiciones y medida intimativa y piden se haga lugar a la acción de amparo, con expresa imposición de costas a las demandadas.

II.- Que a fs. 89 se ordena correr vista al Ministerio Público Fiscal a los fines de la competencia, la que es contestada a fs. 90/91.

III.- Que a fs. 99/101 se decreta la incompetencia de la justicia federal para intervenir en la causa, la que es confirmada por la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Rosario a fs. 112/116, ordenándose la remisión de la misma a la Justicia Provincial, quien a fs. 121/123 decreta su incompetencia, elevando la causa a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, superior común de ambas jurisdicciones.

IV.- Que a fs. 132/133 Nuestro Máximo Tribunal, de conformidad con lo dictaminado por la Procuración General de la Nación a fs. 130/131, declara la competencia de este Juzgado Federal para intervenir en la causa, la que es recibida a fs. 136, ordenándose al letrado interviniente la acreditación de la representación invocada respecto de la Asociación Civil Foro Medio Ambiente (FOMEA), la que es cumplida a fs 137/157.

V.- Que a fs. 158/162 el Dr. Fabián Andrés Maggi, en representación de la coactora FOMEA, amplía demanda contra la empresa Siderar S.A.I.C., en los términos del art. 331 del CPCCN, fundando su petición en el hecho que el Alquitrán de Hulla con el que se causó el desastre ambiental que motiva esta acción es generado por dicha empresa, quien lo transfiere a Carboquímica del Paraná S.A.

Sostiene que las demandadas Siderar SAIC y Carboquímica del Paraná S.A. son objetiva y solidariamente responsables por el daño causado al ambiente, conforme a la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación y las

leyes especiales aplicables al caso, pues la actividad industrial que despliegan las mismas es riesgosa.

Arguye que Siderar SAIC y Carboquímica del Paraná S.A. conforman un grupo de trabajo en el que Siderar es el único y exclusivo proveedor de alquitrán de hulla de Carboquímica del Paraná, que es quien lo procesa y luego entrega a Siderar subproductos como el aceite solway entre otros.

Estima que entre ambas empresas existe lo que se denomina transferencia de elementos tóxicos y que Carboquímica del Paraná S.A. los procesa en pésimas condiciones operativas.

Afirma que Siderar conocía cabalmente la situación irregular de Carboquímica del Paraná S.A. y que cometió serias infracciones a su deber de seguridad en la operación de residuos peligrosos; la prueba cabal -a su entender- de la responsabilidad directa de Siderar es el hecho de que, debiendo conocerlo en ejercicio de una política ambiental responsable, pasó por alto la circunstancia de que Carboquímica del Paraná, no tenía certificado de aptitud ambiental, no estaba inscripta como operadora de Residuos Especiales o Peligrosos, no tenía autorización de la Autoridad del Agua para operar su industria, etc..

Peticiona como cautelar -adicional a la solicitada en la demanda inicial- se ordene a Siderar SAIC no enviar más alquitrán de hulla a Carboquímica del Paraná S.A., debiendo informar cual será el destino, tratamiento y/o disposición final de ese residuo peligroso, conforme a lo dispuesto en la Ley 24051 y pide, además, se trabe embargo sobre bienes de Siderar para cubrir el daño ambiental colectivo que se reclama por esta acción.

VI.- Que a fs. 163 el Dr. Fabián Andrés Maggi pone en conocimiento del Juzgado que no ejerce más el patrocinio letrado de la Asociación Civil Protección Ambiental del Río Paraná Control de Contaminación y Restauración del Hábitat, solictando que las notificaciones respectivas se hagan en el domicilio de su sede social.

VII.- Que a fs. 174 se tiene por ampliada la demanda contra Siderar y se ordena el pase del expediente a despacho para resolver la cautelar.

VIII.- Que a fs. 187 se intima a la Asociación Civil Protección Ambiental del Río Paraná Control de Contaminación y Restauración del Hábitat a que cumpla con lo dispuesto con el art. 56 del CPCCN, quien a fs. 190 comparece con el patrocinio del Dr. Víctor Facundo Minoldo.

IX.- Que a fs. 191 se ordena la inscripción de la causa en el Registro Público de Procesos Colectivos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en virtud de tratarse de una acción de amparo por daño ambiental de incidencia colectiva; la que es efectuada a través del sistema informático “lex 100”.

X.- Que a fs. 197/198 se ordena correr traslado de la acción a las demandadas, imprimiéndosele a la causa el trámite sumarísimo (arts. 321 inc. 2 y 498 del CPCCN) y se hace lugar parcialmente a la medida cautelar, disponiéndose: 1) La suspensión de toda actividad industrial de la empresa “Carboquímica del Paraná S.A.” hasta tanto no exhiba u obtenga la pertinente autorización administrativa del OPDS, Autoridad de Agua, Dirección de Residuos Especiales, y el predio industrial y sus alrededores comiencen a ser saneados. 2) Se oficie al Jefe de Escuadrón Vial San Nicolás de la Gendarmería Nacional, para que, por su intermedio, la Dirección de Operaciones, Subdirección de Protección Ambiental, se constituya en el predio que ocupa “Carboquímica del Paraná S.A.” e informe sobre la existencia y volumen del material que pueda ser considerado residuos peligrosos, tomando en su caso, fotografías. 3) El rechazo del embargo solicitado de la Empresa Carboquímica. 4) El rechazo de la

medida de carácter laboral. 5) La designación de oficio de un Contador Público Nacional para que secuestre la documental relacionada con la actividad productiva y comercial de "Carboquímica del Paraná S.A.". 6)Con respecto a la codemandada "Siderar SAIC", que se abstenga de enviar alquitrán de hulla a "Carboquímica del Paraná S.A.", mientras dure la suspensión preventiva de la actividad industrial de la mencionada empresa. 7) El rechazo del embargo solicitado contra "Siderar SAIC", atento a la envergadura de dicha empresa.

XI.- Que a fs. 205/211 se presenta el Dr. Aurelio Piervincenzi, en representación de la demandada Carboquímica del Paraná S.A. e interpone recurso de apelación contra el punto 1 de la medida cautelar que dispuso la suspensión de la actividad industrial de la citada empresa, el que es concedido a fs. 212. Asimismo, a fs. 214/216, plantea revocatoria con apelación en subsidio, respecto del punto 5 de dicha cautelar -en cuanto designa a un Contador Público Nacional-, la que es rechazada a fs. 977, concediéndose allí la apelación interpuesta en forma subsidiaria y, a fs. 540, interpone recurso de apelación contra los puntos 2 –intervención de la Gendarmería- y 6 -prohibición a Siderar de vender alquitrán de hulla a Carboquímica- de la medida cautelar dictada oportunamente, el que es rechazado por extemporáneo a fs. 977 y luego concedido a fs. 1240, en virtud de la queja resuelta por la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Rosario a fs. 1236/1239.

Que es dable destacar que la cautelar dictada en autos, por la cual se formaron varios incidentes, fue revocada parcialmente por la Sala "B" de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Rosario en fecha 31/05/2017, quien levantó la suspensión de las actividades de Carboquímica; luego dejada sin efecto por la CSJN en fecha 2/07/2020 y, finalmente, confirmada por la Sala "A" de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones Rosario, en fecha 6/10/2020.

XII.- Que a fs. 217 Siderar S.A.I.C. informa que ha tomado debida nota de lo ordenado en el punto 7 de la medida cautelar y explica que el alquitrán de hulla no es considerado una sustancia o material calificado como residuo peligroso por la legislación vigente. Se trata de un subproducto de la producción de coque, que a su vez constituye un insumo para otras industrias. Es decir, aclara, que se trata de un bien con valor económico y utilidad técnica que -como tal-puede ser objeto de intercambio de compraventas comerciales sin restricciones específicas para su comercialización.

XIII.- Que a fs. 326/527 se presenta el Dr. José Enrique Milone, en representación de Siderar S.A.I.C., con el patrocinio letrado del Dr. Mariano Cafiero, y contesta la demanda.

En primer lugar, realiza una negativa pormenorizada de los hechos descriptos en el escrito inicial y un desconocimiento de la autenticidad material e ideológica de los documentos que detalla acompañados por las actoras.

Luego, contesta demanda, circunscribiéndose exclusivamente a la única imputación efectuada contra su parte, que es la venta de alquitrán de hulla a Carboquímica.

Sostiene que desde esta perspectiva, la procedencia de la acción judicial entablada contra Siderar dependerá que los actores acrediten que el alquitrán de hulla es efectivamente considerado un residuo peligroso, lo que jamás podría suceder, pues ciertamente no lo es.

Expresa que el alquitrán de hulla que Siderar comercializa como sub-producto para otras industrias y que aparentemente constituye la materia prima de los procesos productivos de la codemandada Carboquímica, en manera alguna puede calificarse como un "residuo", ni

tampoco "peligroso", generador de responsabilidad subsidiaria entre el productor (Siderar) y el transformador (Carboquímica).

Por el contrario, tratándose de un sub-producto, una vez transferida la posesión del material al nuevo propietario, Siderar en ningún caso puede ser considerado civilmente responsable por las actividades que se realizan con posterioridad a la entrega del material.

Explica que los subproductos son aquellos bienes resultantes de un proceso productivo, que no han sido deseados como objeto principal del fabricante pero que tienen un valor económico y cierta utilidad técnica. Estos bienes no deben ser considerados como residuos por cuanto (a) hay una necesidad que puede ser satisfecha con ese bien (b) hay un sujeto que reconoce esa aptitud de satisfacer esa necesidad y (c) ese sujeto tiene interés en hacerse de ese bien para poder emplearlo legítimamente para satisfacer esa necesidad.

Afirma que incurren en un notable error los actores cuando, para intentar dar fundamento a su reclamo contra su representada, citan el Anexo I, Y11 de la ley 24051, cuando en realidad allí se alude a los residuos alquitranados resultantes de la refinación, destilación o cualquier otro tratamiento pirolítico.

Seguidamente, indica que la utilización y manipuleo del alquitrán de hulla como materia prima ha sido aceptada y regulada por organismos técnicos especializados y que admite distintos tipos de usos industriales tales como: a) Insumo para la industria carboquímica (producción de brea, naftalina, aceite solway, entre otros). b) Para usos como recubrimiento, anticorrosivo, por ejemplo, para proteger durmientes, impermeabilizar techos o recubrir cañerías. c) Electrodo para la industria del aluminio. d) Para ciertos usos medicinales.

Respecto a la relación comercial entre su parte y Carboquímica, que los demandantes pretenden encuadrar como "grupo de trabajo", señala que esto es erróneo, pues no existe ni ha existido un contrato de largo plazo entre las mismas y, por consiguiente, menos aún hubo ni hay una relación de exclusividad. Sí reconoce han existido numerosos contratos autónomos e independientes de compraventa.

Destaca que Siderar ha implementado el mismo sistema de venta de alquitrán de hulla durante décadas, el que consiste en ofrecer la venta de ese producto a las empresas interesadas y entre ellas Carboquímica, oferta en la que se establece como condición de pago contado anticipado.

A continuación, estima que no resulta aplicable la responsabilidad objetiva establecida en el art. 1113 del Código Civil (art. 1757 del Código Civil y Comercial) pues no se le puede atribuir la calidad de guardián a Siderar del alquitrán de hulla que comercializa, así como tampoco se le puede endilgar el daño ambiental y/o cualquier otra especie de daño originado en el procesamiento industrial del alquitrán de hulla adquirido por Carboquímica.

Agrega que los supuestos impactos que el actor dice ser evidentes habrían sido provocados dentro del establecimiento de Carboquímica, lo que está claramente fuera del ámbito de control de Siderar.

Formula la inexistencia de nexo causal entre las afecciones alegadas de los menores citados en la demanda y los hechos en los que se pretende acreditar la existencia de un daño a la salud, haciendo un análisis detallado de cada menor, denunciando, asimismo, la existencia de una causa judicial iniciada en sede provincial, contra su parte y Carboquímica.

Como corolario, se opone a parte de la prueba ofrecida, propone las suyas y solicita que, en definitiva, se rechace la demanda -como

mínimo- respecto de Siderar, con costas a las actoras vencidas.

XIV.- Que a fs. 541/812 contesta demanda Carboquímica del Paraná S.A..

Preliminarmente, sostiene que la demanda es improcedente al fundarse en un error conceptual ya que la ausencia de permisos y/o habilitaciones administrativas no determina un "daño ambiental". El debate que corresponde dar en una acción colectiva como la que se pretende es si la demandada provoca un daño al ambiente (que debe cesar y/o ser reparado) y no si cuenta y/o se adecua a las habilitaciones que establece la normativa administrativa. Es la Administración Pública en ejercicio de su poder de policía (en el caso ambiental) quien debe establecer los presupuestos para la obtención de permisos y/o habilitaciones y analizar su otorgamiento (desde el punto de vista administrativo), resultando innecesario el trámite judicial sobre tal debate.

Afirma que Carboquímica no ha causado ni causa un riesgo y/o daño al ambiente que deba ser cesado y/o ser reparado por lo que la demanda resulta improcedente.

Indica que con posterioridad a los hechos en los que se funda la demanda, OPDS tuvo oportunidad de constatar que la empresa no provoca riesgo y/o daño al ambiente y que luego de la clausura preventiva, Carboquímica presentó un "Plan de Adecuación", el cual fue receptado favorablemente por el citado Organismo, motivando el levantamiento definitivo de la clausura y la puesta en marcha del citado "Plan" (Disposición N°1743/2015, de fecha 3/12/2015, que acompaña como anexo 4).

Destaca que la empresa no se encuentra generando efluentes líquidos, efluentes gaseosos ni residuos que no sean los propios de las tareas de mantenimiento, por cuanto Carboquímica ha presentado un procedimiento preventivo de crisis ante el Ministerio de Trabajo lo que provocó la toma y paralización de la planta por parte del Sindicato.

Aduce que la acción instaurada resulta especialmente improcedente en cuanto pide "recomponer" el presunto ambiente dañado o bien que se otorgue una "indemnización sustitutiva" en tanto el amparo o el proceso sumarísimo no constituyen la vía idónea para dilucidar tal pretensión.

Agrega que debe desestimarse el planteo de la demandada tendiente a que se analice el estado de salud de presuntos "vecinos" de Carboquímica, en tanto resultan terceros ajenos a la litis, a la vez que excede el objeto de la demanda.

Realiza una negativa especial de los hechos invocados en la demanda, para luego destacar que Carboquímica desarrolla una actividad lícita que no provoca daño al ambiente y que el establecimiento se sitúa en una zona de uso industrial, pues cuenta con el certificado de radicación de industria Nro. 7279 de fecha 29/09/1977 y obtuvo la habilitación municipal N°240 para la instalación de un "local Comercial-Industrial" en el circuito industrial Ramallo en fecha 15/11/1994.

Describe que en la Planta Industrial Carboquímica se lleva a cabo la destilación de Alquitrán de Hulla y de allí se obtienen sólo los siguientes productos: (i) Aceite Liviano, (ii) Aceite Antraceno I, (iii) Aceite Antraceno II, (iv) Aceite Solway, (v) Aceite Fenolado, (vi) Aceite de Naftalina, (vii) Brea.

Expone que el Alquitrán de Hulla es una sustancia líquida bituminosa, viscosa, oscura, derivado del Carbón. Es un subproducto (no un residuo) de la producción de Coque y un combustible sólido que contiene principalmente carbono y gas de carbón. Es utilizado, principalmente, para la producción de sustancias químicas refinadas y productos provenientes de su destilación.

Refiere que la planta se encuentra trabajando al 10% o 15% de su capacidad debido a que no cuenta con suficiente materia prima para poder producir en mayores cantidades y que cuando está activa, la destilación del Alquitrán de Hulla se lleva a cabo en tres etapas: a) etapa de alimentación, b) etapa de deshidratación c) circuito de deshidratación.

Explica detalladamente como se cumple cada etapa, que los monitoreos realizados muestran que la actividad de la empresa no genera contaminación, que genera emisiones gaseosas pero no en la actualidad por la presentación del Procedimiento de Crisis y que los efluentes líquidos son de dos tipos. Por un lado, se encuentran los provenientes del proceso productivo y por el otro los que provienen de las aguas de enfriamiento generadas en el proceso de intercambio de calor. Estos últimos no requieren un tratamiento específico dado que poseen una calidad adecuada y son conducidos mediante tuberías hasta el Río Paraná. Los primeros, son conducidos por ductos independientes de los segundos, siendo derivados a una pileta decantadora donde se produce su separación en tres fases: 1) la superior, de productos de menor densidad que el agua -como ser vestigios de Benzol-; 2) la intermedia, agua y 3) la inferior, compuesta por restos de productos que generalmente son de densidad superior a la unidad. Luego, mediante un bafle vertical se permite sólo la salida de los efluentes de la fase acuosa que, a su vez, descargan en otra pileta decantadora. Posteriormente, estos efluentes son almacenados en un tanque de 100 Tn, a través de bombas centrífugas, y, oportunamente, retirados para su tratamiento a través de transportistas y operadores habilitados. Por tal motivo, concluye que su representada no se encuentra volcando efluentes líquidos del proceso productivo al Río Paraná.

Especifica que Carboquímica genera residuos especiales provenientes de las corrientes Y8 -objetos de uso diario que pudieran haber tomado contacto con cualquiera de los hidrocarburos presentes (elementos de Protección Personal, trapos y alguna chatarra industrial)- e Y11 -residuos provenientes del proceso de reclasificación del material a recuperar generado del proceso productivo, en tanto gran parte de dicho material es reutilizado por la empresa-, los cuales son debidamente almacenados y dispuestos.

Expresa que la empresa ha presentado las declaraciones juradas anuales de residuos especiales ante el OPDS conforme consta en el Anexo 8 que adjunta.

Considera que el daño alegado en la demanda nada prueba sobre la supuesta contaminación; que el amparo iniciado no reúne los presupuestos de procedencia establecidos por la Constitución Nacional y las leyes, pues no es posible dilucidar la pretensión para reparar y/o indemnizar un daño ambiental en el marco de un proceso abreviado, y que para el supuesto en que se ordene llevar a cabo una remediación, solicita que se dé intervención al OPDS.

Finalmente, se opone a pruebas de las asociaciones, ofrece las suyas, y peticiona que, en definitiva, se rechace la acción con expresa imposición de costas a las actoras.

XV.- Que a fs. 817/972 se presenta la Dra. María Hiraldo, Delegada Fiscal, en representación de la Provincia de Buenos Aires - Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) y contesta la demanda.

Pregona el rechazo de la acción de amparo por cuanto la parte accionante no ha logrado probar que respecto de su representada se hayan configurado los recaudos de procedencia sustancial de esta acción constitucional.

Proclama que no se visualiza una arbitrariedad o ilegalidad en grado de manifiesto por parte del organismo provincial que haya quedado acreditada en forma patente en el acotado y estrecho marco de la vía excepcional escogida.

Relata que, a raíz de una denuncia recibida en el organismo, se efectuó una inspección con fecha 22/08/2014, en la cual, al constatarse diversas infracciones a la normativa ambiental sobre todo en lo que respecta a la disposición de residuos, se decretó la clausura preventiva total del establecimiento y se instó a la empresa a elaborar un plan de remediación.

Que, con posterioridad a la inspección citada, se producen nuevas inspecciones con fecha 25/9, 31/10 y 9/12 del año 2014, en las cuales se procede a revisar si la firma ha cumplido con el plan de remediación, y a su vez se controla que no se hayan registrado nuevas infracciones.

Que con fecha 10/07/2015 se dicta la resolución 865/15 por parte del Director del OPDS, en la cual se ordena a la empresa realizar un plan de tareas y presentación de informes respecto de las acciones tomadas para remediar las faltas constatadas. Destaca que, ya en la inspección realizada en agosto de 2015, se constata la presencia de ciertas mejorías por lo cual por resolución 1743/2015 de fecha 3/12/2015 se levanta la clausura preventiva y se intima a la firma a presentar el estudio de impacto ambiental.

Adjunta copia del informe del responsable del Programa de Control de Remediación de Pasivos y Riesgo Ambiental de la Dirección de Residuos Especiales y Patogénicos en la cual se detallan las intervenciones de esta área del organismo respecto de la firma demandada.

Asimismo, acompaña copia del acta de inspección de fecha 27/10/2016 en la cual se constata que la firma ha ingresado el estudio de impacto ambiental, pero constatan otras infracciones en cuanto al acopio de residuos, por lo cual se intima a la presentación de un cronograma de adecuaciones para la disposición de los residuos y la remediación del suelo.

Concluye que de lo detallado surge claramente que el OPDS ha actuado conforme su misión legal (en particular ley 11720 y su modificatoria 13515 -sobre residuos especiales-, 11723 -ley integral del medio ambiente y los recursos naturales-, ley 11459 -radicación de industrias-, art. 31 de la ley 13757 de ministerios en la cual se regulan sus competencias) y en cumplimiento de las disposiciones y reglamentaciones en pos de proteger el ambiente y tomar medidas que tiendan a la remediación del daño a través de ordenar acciones a los agentes contaminantes; razón por la cual estima que el amparo es improcedente y deviene imperioso respetar los principios constitucionales que prevén y permiten vivir en un Estado de Derecho, como son la división de poderes y el equilibrio de las competencias y atribuciones de cada uno de ellos.

XVI.- Que a fs. 976/977 se tiene por contestada la demanda a cada uno de los demandados y se ordena correr traslado a las actoras de los planteos efectuados sobre: la improcedencia de la vía, pruebas ofrecidas y oposiciones a las propuestas por las accionantes.

XVII.- Que a fs. 984/1005 obra informe técnico efectuado por la Gendarmería Nacional, solicitado en el punto 2 de la resolución cautelar obrante a fs. 197/198, dando cuenta de las características reinantes en Carboquímica del Paraná S.A., tales como el acopio de sustancias peligrosas en diferentes sectores sin la contención correspondiente. En dicho informe se concluye, entre otras cosas, que durante la ocurrencia de precipitaciones pluviales, se produciría un lavado de la planta y por lo

pendiente del terreno el líquido acumulado en la barrera de contención -líquido aceitoso de color oscuro- llegaría a las canalizaciones existentes, existiendo la posibilidad de trasladar los contaminantes hacia la costa del Río Paraná.

XVIII.- Que a fs. 1009 se pone a disposición de la codemandada Carboquímica del Paraná S.A. el CD acompañado por la actora como prueba en su demanda, lo que fue omitido en el traslado inicial, quien a fs. 1304/1307, desconoce los videos que dicho CD contiene, acompañando, a modo de refutación, una copia del Certificado de Aptitud Ambiental (CAA) otorgado a la empresa en fecha 17/08/2017 por el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible, el que es impugnado por FOMEA a fs. 1322/1324.

Asimismo, a fs. 1009, también se ordena, a instancia de FOMEA, el pedido de una ampliación de lo informado por la Gendarmería, respecto al volumen de los residuos y a la cantidad de tambores existentes en donde supuestamente se encuentran productos a recuperar, el que es contestado a fs. 1201/1207 y en donde se concluye que en la planta se encuentran acopiados trescientos (300) tambores vacíos y dos mil (2.000) tambores con productos a recuperar, cincuenta y dos (52) bolsones de arpillera plástica conteniendo residuos peligrosos de diferentes categorías y seiscientos cuarenta (640) metros cúbicos de mezcla de materiales varios (brea, tierra, cubiertas de vehículos, plásticos, metales varios, tambores compactados pallets de madera etc.). Asimismo, informa que se observan tareas efectuadas por la Empresa en relación a la disposición y reubicación de los tambores dispersos en el predio y de los cuales se habrían recuperado productos diversos.

XIX.- Que a fs. 1127 en virtud de encontrarse en uso de licencia el Juez Titular del Juzgado -quien luego se acoge al beneficio jubilatorio-y la excusación efectuada a fs. 97 por el Dr. Carlos Villafuerte Ruzo, titular del Juzgado Federal Nro. 2 de San Nicolás, se procedió al sorteo de Juez Subrogante entre los jueces a cargo de los Juzgados Civil y Comercial N° 1 y 2 de Rosario, habiendo sido desinsaculada, a fs. 1128, la suscripta, titular del Juzgado N° 2 de dicha ciudad, quien habiendo intervenido ya en la causa a fs. 530 y siendo aceptada por las partes, asume su rol de juez subrogante a fs. 1142.

XX.- Que a fs. 1326/1329 la coactora FOMEA contesta el traslado conferido sobre las oposiciones efectuadas por las demandadas a las pruebas ofrecidas por ella, no haciéndolo así la otra asociación actora a pesar de estar debidamente notificada.

XXI.- Que a fs. 1335 se fija la audiencia prevista por el art. 360 del CPCCN, la que es celebrada a fs. 1367/1372 con la presencia de todas las partes, con sus respectivos representantes, apoderados y patrocinantes, entre los cuales comparece el Dr. Román Andrín como nuevo patrocinante de la coactora Asociación Civil Protección Ambiental del Río Paraná Control, Contaminación y Restauración del Hábitat.

En dicha audiencia, luego de que las partes manifestaran la imposibilidad de conciliar, se resuelven las oposiciones a las pruebas de las actoras, se proveen las ofrecidas por cada litigante y se toma la absolución de posiciones del Sr. Walter Fernando Ibarra (Presidente de la Asociación Civil Protección Ambiental del Río Paraná Control, Contaminación y Restauración del Hábitat) ofrecida por la codemandada Carboquímica del Paraná S.A., quien desiste, luego, de la absolución de posiciones del Sr. Panigatti, presidente de la restante asociación coactora FOMEA.

XXII.- Que a fs. 1403 consta informe de la empresa CABOT dando cuenta de la compra de

alquitrán de hulla a la Empresa Ternium Argentina S.A. (Siderar) y a fs. 1419/1420, 1422 y 1424/1425 obran las audiencias testimoniales ofrecidas por las actoras.

XXIII.- Que a fs. 1444/1446 FOMEA denuncia la ocurrencia de un incendio en la planta industrial de la empresa Carboquímica del Paraná S.A. el día 19 de enero de 2019, el que a criterio de la asociación fue intencional, ocasionando -a su entender- profundización del daño ambiental. Por este hecho se ordena, a fs. 1447, la remisión de copias de la denuncia a la Fiscalía Federal a fin de que investigue la posible comisión del delito previsto y penado por el artículo 186 del Código Penal.

Por su parte, Carboquímica, a fs. 1451/1456, hace una manifestación sobre su versión de los hechos en relación al incendio ocurrido, acompañando copia del Acta de Inspección realizada por el OPDS.

XXIV.- Que a fs. 1461/1564 obra informe pericial ambiental en el que la licenciada interviniente, designada por el sistema informático lex 100, concluye, con tomas fotográficas y trabajo de campo realizado en la empresa, que: 1- Existe hidrocarburo en tierra. 2- La brea impermeabiliza el suelo impidiendo el crecimiento de vegetación, y eliminando nichos de fauna y flora. 3- Aceites y demás líquidos percolan a las napas provocando contaminación freática y siendo este un predio cercano al río, se ha de entender que deben concluir desembocando en él.

Que, a fs. 1586/1591 se realiza -a solicitud de FOMEA- ampliación de dicha pericia, la que es observada por Carboquímica a fs. 1595/1628 y contestada, a su vez, por la Sra. Perito a fs. 1649/1655.

XXV.- Que a fs. 1678 y fs. 1855/1858 obra informe de la Municipalidad de Ramallo donde consta que los controles realizados por el Municipio en las empresas Ternium (Siderar) y Carboquímica del Paraná S.A. corresponden a inspecciones en materia de Higiene y Seguridad y que si bien se realiza revisión de documentación ambiental, al tratarse de industrias clasificadas como 3° categoría por el OPDS corresponde a éste la facultad de realizar las inspecciones pertinente por ser la autoridad de aplicación en materia ambiental. Informa, también, que no se registra denuncia formal alguna en dicho Municipio sobre las empresas mencionadas y que la empresa se encuentra habilitada para funcionar como local comercial industrial.

XXVI.- Que a fs. 1681 consta informe de la Autoridad del Agua (ADA), de fecha 14/08/2019, donde se expresa que: *1) se consultó, con fecha 19/07/2019, el sistema informatizado de Resoluciones de la A.D.A., no hallándose registro de otorgamiento alguno de Permiso de Uso de Recurso Hídrico, de Explotación del Recurso (Superficial y/o Subterráneo) y/o de Vuelco de Efluentes Líquidos Residuales, bajo la denominación dada ("CARBOQUIMICA" y "CARBOQUIMICA DEL PARANA"). 2) en la misma fecha, en atención de la Resolución A.D.A. N°333/17, se consultó la base de datos de usuarios registrados en el portal "on-line", habiéndose observado que la firma, CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A. (CUIT 30-55089616-4) ha obtenido Certificado de Prefactibilidad, Hidráulica, de Explotación del Recurso Hídrico Subterráneo (disponibilidad) y de Vuelco de Efluentes Líquidos cloacales e industriales previamente tratados (trámite NRI 2436-87-B19-18), para el emprendimiento dedicado a la destilación de hulla de alquitrán, ubicado en Av. Del Cemento Argentino N°700 del partido de Ramallo. Habiéndose establecido, la obra del Usuario, como "riesgo alto" (Categoría 3). Dicho Certificado no da derecho de uso. Además en el marco del Anexo Unico, Apartado I, punto E.1 de la citada Resolución, siguiendo con el mencionado Certificado, cuya vigencia*

estipulada es de 1 año, contado a partir de su emisión, fechado 5 de junio de 2019, surge señalar que, el citado período, es el determinado en el cual, el Usuario, deberá tramitar los Permisos Correspondientes…".

XXVII.- Que a fs. 1683 la parte actora desiste de la prueba pericial médica, la que es dejada sin efecto a fs. 1691.

XXVIII.- Que a fs. 1738 el O.P.D.S. remite actuaciones originales, consistentes en cinco (5) expedientes administrativos, los que son reservados en Secretaría y en donde consta el seguimiento de la actividad de la empresa Carboquímica del Paraná S.A. efectuado por el citado organismo.

XXIX.- Que a fs. 1768 se presenta el Dr. Pedro Zambrano en representación de la empresa Carboquímica del Paraná S.A., conforme a la sustitución de poder que adjunta, y constituye domicilio electrónico.

XXX.- Que a fs. 1791/1793 la Dirección de Planificación Urbana Territorial informa que por Ordenanza N°1695/99, convalidada por la provincia a través del Decreto N°875/2000, se declara como Zona Industrial (ZI) del Partido de Ramallo a la Circ. V – Plano 87-87-85 perteneciente al complejo industrial Ramallo-San Nicolás (COMIRSA).

XXXI.- Que a fs. 1798 Carboquímica desiste de la prueba pericial industrial, dejándose la misma sin efecto a fs. 1799.

XXXII.- Que a fs. 1807/1816, dicha empresa presenta un plan de inversiones para cumplir con el objetivo formulado en la medida cautelar dictada en autos en fecha 10/11/2016, confirmada por la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Rosario en fecha 6/10/2020, el que es rechazado por el Juzgado en fecha 11/11/2020.

XXXIII.- Que a fs. 1863 se pasan los autos a despacho para dictar sentencia, obrando, con posterioridad, un informe del OPDS, requerido por la suscripta a fs. 1819, donde consta que no obran registros que den cuenta que la Firma Carboquímica del Paraná haya presentado documentación tendiente a la renovación del Certificado de Aptitud Ambiental. En fecha 29/01/21 la co-demandada Carboquímica del Paraná presenta escrito solicitando urgente audiencia conciliatoria por los motivos que expresa, corrida la vista a la contraria se decreta en fecha 04/02/2021 que deberá estarse a lo dispuesto el 24/11/2020, reiterado que fuera el pedido de audiencia el mismo es desestimado mediante decreto de teniendo en cuenta la negativa expresa de la co-actora Foro Medio Ambiente (FOMEA) en el escrito presentado en fecha 01/02/2021;

Considerando:

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Viabilidad Formal

Corresponde seguidamente analizar la viabilidad formal de la acción instaurada en autos.

En primer lugar corresponde señalar, que el caso en estudio ha sido planteado como acción de amparo colectivo (art. 43 de la Constitución Nacional), tendiente al cumplimiento de medidas de prevención y reparación del daño ambiental denunciado, según los hechos expuestos en el escrito de demanda (art. 41 C.N.). Si el objeto del art. 41 de la ley fundamental es el de preservar un ambiente sano y equilibrado, resulta coherente que la norma establezca el deber de recomponer la situación alterada, mediante el restablecimiento del estado anterior. (cfr. Badeni, Gregorio "Tratado de Derecho Constitucional", tomo I, pág. 437 – ed. La Ley, Bs. As. 2.004). A su vez, la ley general de medio ambiente, 25.675, reglamentaria de la disposición precedente, contiene presupuestos mínimos para concretar una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y

protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (art. 6). Además establece que toda persona podrá ejercer la acción de amparo solicitando la cesación de las actividades generadoras del daño ambiental colectivo (art. 30). Su finalidad es preventiva no solamente respecto de las actividades que ya están produciendo un daño, sino también frente a aquellas que, potencialmente, son aptas para su concreción. (ob. Cit., pág. 440).

Asimismo el principio precautorio (art. 4 ley 26.576) produce "una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios, pues la aplicación de aquel principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable, no debiendo buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que su tutela no significa detener el progreso sino hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras." Fallos: 332:663.

En virtud de lo expresado, cabe precisar que se verifica que la presente causa tiene por objeto la tutela de un bien colectivo, con una prioridad absoluta en la prevención del daño futuro, ocasionado por continuados actos productores de contaminación invocados, así como la recomposición ambiental supuestamente causada conforme a los mecanismos que la ley prevé.

Conforme criterio de nuestro Máximo Tribunal "La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales" Fallos: 326:2316.

Dentro de esta temática concluyo que la acción encauzada opera como remedio necesario para la efectiva preservación de un derecho de incidencia colectiva como es el medio ambiente. Esta solución se ajusta a lo resuelto por nuestro Máximo Tribunal en Fallos 325:1744 que se cita, a saber: *"corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la acción de amparo deducida por la actora con el objeto de que se declarara la nulidad de la autorización de la deforestación indiscriminada de bosques, si la Corte local no dio suficiente respuesta a planteos conducentes de la actora tendientes a demostrar que la tutela de sus derechos no encontraría adecuado cauce por las vías ordinarias sin advertir que la elección del amparo, como remedio judicial expeditivo, se sustentó en la existencia y eventual agravamiento de los daños al medio ambiente provocados por la actividad autorizada por la administración (…) a fin de determinar la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, bastaba con examinar si, de conformidad con las normas invocadas por la actora, la autorización prórroga de la actividad en cuestión requería una evaluación previa de impacto ambiental y social, y si se había respetado lo dispuesto por el art. 75 inc. 17 de la C.N."*

Finalmente, y a modo de cierre de las aristas formales debo precisar que la legitimación activa de los accionantes se

desprende de sus respectivos estatutos sociales y es conteste con lo dispuesto por los arts. 43 de la CN y 30 de la ley 25675, que permiten que las asociaciones que propendan a la conservación del medio ambiente puedan interponer un amparo cuando exista un daño ambiental que pueda afectar a toda la colectividad.

SEGUNDO: Cuestiones controvertidas

Comenzaré por señalar que no se encuentra en discusión que el Establecimiento Industrial Carboquímica del Paraná S.A. fue habilitado en el rubro de FABRICACION DE PRODUCTOS DE HORNO DE COQUE (DESTILACION DE PRODUCTOS CARBODERIVADOS) siendo su actividad la destilación de Alquitrán de Hulla y de allí se obtienen, aceite liviano, aceite antraceno I y II, aceite solway, aceite fenolado, aceite de naftalina, brea. Tampoco luce controvertida la clasificación de la empresa en la tercera categoría en los términos del art. 15 de la ley local 11459 de Radicación industrial que contempla aquellos establecimientos "que se consideren peligrosos porque su funcionamiento constituye un riesgo para la seguridad, salubridad e higiene de la población u ocasiona daños graves a los bienes y al medio ambiente".

Como puede apreciarse, de los términos de la acción iniciada surge que el enclave central del presente amparo ambiental se asienta en el pedido de cese y recomposicion del daño ambiental de incidencia colectiva contra la empresa Carboquímica del Paraná S.A. y el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (O.P.D.S.)

El objeto en debate se desagrega en los siguientes rubros, a saber, en relación a Carboquímica del Paraná se la condene a que:

a) adecue la estructura y procedmientos del tratamiento de sus residuos industriales y sus efluentes líquidos y gaseosos;

b) obtenga todas las habilitaciones de la A.D.A., del O.P.D.S., de la Dirección Provincial de Residuos Especiales y todas las necesarias para su funcionamiento,

c) recomponga el ambiente por el daño causado y en lo que sea materialmente imposible se lo sustituya por la indemnización pertinente,

d) se garantice los derechos salariales, indemnizatorios y de seguridad e higiene de sus trabajadores.

Asimismo, solicitan se condene al O.P.D.S. al cumplimiento total y adecuado de la normativa vigente y a su estricta aplicación y fiscalización de la actividad industrial de la co-demandada Carboquímica del Paraná S.A..

En cuanto a la indemnización sustitutiva reclaman -estimativamente- la suma de pesos cinco millones ($ 5.000.000.-) o en lo que más o en menos corresponda conforme la prueba a producirse en autos.

Por otra parte, se encuentra asimismo en discusión la ampliación de demanda que la coactora FOEME dirige solicitando condena solidaria contra la empresa Siderar S.A.I.C., bajo el argumento de conformación de un grupo de trabajo con “transferencia de elementos tóxicos” en el que Siderar es el único y exclusivo proveedor de alquitrán de hulla de Carboquímica del Paraná, que es quien lo procesa y luego entrega a Siderar subproductos como el aceite solway entre otros.

TERCERO: Plataforma fáctica

Seguidamente habré de analizar la prueba producida en autos a fin de verificar la veracidad de lo denunciado por los actores en torno **al vuelco de efluentes líquidos contaminados al río Paraná sin autorización de la Autoridad del Agua, sin el tratamiento adecuado además de los efluentes gaseosos y partículas tóxicas; y el enterramiento de residuos peligrosos**.

Es del caso que el **informe técnico producido por Gendarmería Nacional** a fs. 984/1005 alude al **acopio de sustancias peligrosas en diferentes sectores del establecimiento sin la contención correspondiente. En dicho informe se concluye, entre otras cosas, que durante la ocurrencia de precipitaciones pluviales, se produciría un lavado de la planta y por lo pendiente del terreno el líquido acumulado en la barrera de contención -líquido aceitoso de color oscuro- llegaría a las canalizaciones existentes, existiendo la posibilidad de trasladar los contaminantes hacia la costa del Río Paraná**. En ampliación de dicho informe)fs. 1201/1207 se destaca que *"se estima que en la planta se encuentran acopiados TRESCIENTOS (300) tambores vacíos y DOS MIL (2000) tambores con productos a recuperar, CINCUENTA Y DOS (52) bolsones de arpillera plástica conteniendo residuos peligrosos de diferentes categorías y SEISCIENTOS CUARENTA (640) metros cúbicos de mezcla de materiales varios (brea, tierra, cubiertas de vehículos, plásticos, metales varios, tambores compactados, pallets de madera, etc.) Por último se observan tareas efectuadas por la Empresa en relación a la disposición y reubicación de los tambores dispersos en el predio y de los cuales se habrían recuperado productos diversos. Merece particular atención, el recurso suelo sobre el cual se depositó sin capa impermeabilizante el material a recuperar, que a temperatura ambiente se convierte en sustancia viscosa que escurre hacia las periferias, situación que motivó la improvisación de barreras de contención con pequeños montículos de tierra. El riesgo señalado en el párrafo anterior se incrementa debido a la pendiente del terreno y las proximidades de las canalizaciones que desembocan en las costas del Río Paraná, particularmente considerando que al elevarse la temperatura ambiente se produce la licuación y escurrimiento del mismo. Una situación similar se verificó en el sector donde anteriormente se acopiaron los productos a recuperar, habiendo quedado restos de productos (brea) y algunos elementos menores que tuvieron contacto con el producto (guantes de descarne, correas, trapos, entre otros). Estos últimos, considerados como residuos categoría Y48 por la normativa nacional". (…) "Se suma a la problemática del manejo interno, la existencia de manchas oscuras en el suelo, en sectores que por las características del entorno hacen suponer el posible derrame de sustancias que hayan modificado el sector en el cual se vertieron y no fueron objeto de un manejo adecuado. Ejemplo de ellos, es la mancha existente en proximidades del depósito de material inflamables y otros en cercanías de los tanques de almacenamiento". "Merece particular atención, las barreras de contención que encierran el sector de refinado y de los tanques de almacenamiento, al igual que las piletas observadas en proximidades de una bomba de trasvase y del sistema de decantación de productos derramados ante un incidente"… "Considerando las características reinantes en la planta, tales como el acopio de sustancias peligrosas en diferentes sectores sin la contención correspondiente, se aprecia que durante la ocurrencia de precipitaciones pluviales, se produciría un lavado de la planta y por la pendiente del terreno el líquido llegaría a las canalizaciones existentes, existiendo la posibilidad de trasladar los contaminantes hacia la costa del río Paraná".*

Conteste con lo informado por Gendarmería Nacional son las **declaraciones testimoniales rendidas a fs. 1419/1420, 1422 y 1424/1425,** -Sres. Romina Diaz quien declara que atrás de donde vivían había un pozo con brea y agua verde con feo olor-; -Sra Elizabeth Raquel Herrera quien afirma que vive pegado a la empresa y "que utilizan brea porque están los

pozos y se ve todo ahí, alquitrán y que hay agua verde que no se sabe que es, pero que tiene un olor fuertísimo que no deja respirar"-, Sra. Mabel Soledad Herrera quien dice que "había brea y alquitrán y que había olores feos, con olor a naftalina, salía todo por un zanjón que se dirigía al río.

Por su parte **la perito designada en autos LAURA SUSANA GONZALEZ,** Lic. en Información Ambiental, especialista en Seguridad e Higiene Laboral en pericia presentada a fs 1461/1564 dictamina que "*En lo que respecta a material a recuperar es un depósito muy grande y poseen dentro el área de acopio de residuos peligrosos /especiales donde observamos que sólo había bolsas acopiadas, y que esos eran los residuos que tenían .Cabe señalar que en las DDJJ de residuos especiales se ESTABLECE QUE NO RECUPERAN NI RECICLAN RESIDUOS (FORMULARIO E) Así también, se informa que los residuos son acopiados en tambores de 200 lts. de metal (FORMULARIO E). AL MOMENTO DE LA VISITA NO SE OBSERVARON RESIDUOS ACOPIADOS NI ENTREGARON MANIFIESTOS DE RETIRO DE LOS MISMOS." "EL BALANCE DE MASA NO FUE SUMINISTRADO". En relación a las DDJJ presentadas en OPDS. "CABE MENCIONAR QUE DE 4 (CUATRO) DDJJ, 3 (TRES) HAN SIDO CONFECCIONADAS EN 2017 ESTO ES UN REQUISITO ANUAL DE OPDS Y QUE NO HAY DATOS COMPARABLES EN LA DDJJ CON RESPECTO A LOS MANIFIESTOS, DOCUMENTO QUE SE REALIZA NECESARIAMENTE PARA RETIRAR RESIDUOS PELIGROSOS" Explica la perito que la categorización industrial de la empresa fue realizada en 1997 siendo esta empresa de la 3° categoría, y que en el relevamiento de documental no fueron presentados- Estudio base (del suelo y agua) anterior al emplazamiento,* Auditorias ambientales para la renovación del estudio., Inscripción como generador de residuos especiales OPDS, Renovación Anual, .- Inscripción como generador de residuos especiales nacional, Permiso de explotación del recurso ADA, .- Permiso de vuelco ADA, Manual de gestión de residuos especiales, *. En relación al estudio de impacto ambiental poseen una presentación en el año 2000 y NO OBTIENEN EL CERTIFICADO DE APTITUD AMBIENTAL. EN 2016 OBTIENEN EL CERTIFICADO DE APTITUD AMBIENTAL CON CONDICIONAMIENTOS SOBRE EFLUENTES, ALMACENAMIENTO DE RESIDUOS Y OTROS ITEMS QUE SE DEBERÍAN ESTAR CUMPLIDOS AL DIA QUE SE REALIZÓ ESTA PERICIA Y QUE NO HE PODIDO CONSTATAR POR FALTA DE DOCUMENTACIÓN. Concluye la perito que* En el relevamiento de campo las condiciones descriptas en el informe de gendarmería no se han modificado. manifestando que**: "1.- Existe hidrocarburos en tierra.2.- La brea impermeabiliza el suelo impidiendo el crecimiento de vegetación, y eliminando nichos de fauna y flora.3.- Aceites y demás líquidos percolan a las napas provocando contaminación freática y siendo éste un predio cercano al río, se ha de entender que deben concluir desembocando en él".**-el resaltado me pertence-.

Posteriormente y en respuesta a requerimiento de las partes la perito la licenciada amplía su pericia y aclara que si bien "*Esta perito no puede asegurar que en esos tambores el material es para recuperar. Sí puedo opinar que normalmente en las empresas que se recuperan materiales para su posterior uso el almacenamiento es muy diferente al observado en carboquímica, ya que formarían parte nuevamente de la materia prima y particularmente en ese depósito el acopio es similar a materiales de residuos*." (…) "*Esta perito no pudo comprobar la existencia de un registro de tecnología para la recuperación de dichos materiales, ni observar el proceso de*

recuperación." "***Las condiciones de almacenamiento no respetan la ley 24051 ni la ley 11720****. En la resolución de impacto ambiental presentado el organismo provincial OPDS ordena las medidas mitigatorias. ANEXO I De la evaluación de impacto ambiental a)EVALUACION DE IMPACTOS Y MEDIDAS DE MITIGACIÓN Impactos negativos significativos 1- Explotacion del recurso hídrico subterráneo 2-Generacion de residuos sólidos, semisólidos y líquidos 3-Vertidos de efluentes líquidos 4-Generación de efluentes gaseosos y olores 5-Potencial ocurrencia de explosión, incendio, derrames y fugas 6-Aumento del tránsito vehicular*

MEDIDAS MITIGADORAS 1-Control de caudales de extracción 2-Adecuada gestión Condiciones adecuadas de almacenamiento. Segregación de corrientes, correcto tratamiento y/o disposición final 3-Por el momento se tratan como residuos líquidos hasta la aprobación por parte del ADA 4-Control de emisiones 5-Plan de contingencias/emergencias Elementos de contención de derrames en sitios de almacenamiento. Ver condicionamiento Dotación de extintores portátiles… incendios 6-Playa de carga y descarga dentro del predio de establecimiento" "En mi opinión el depósito es de almacenamiento de residuos peligrosos por todo lo descripto anteriormente. A lo dicho sumo que el decreto 650/11 Residuos Especiales Provincia de Buenos Aires Artº 6º Se establecen los siguientes incentivos. Incentivo por recuperación o reciclado. Aquellos generadores que envíen residuos especiales a recuperación para ser utilizados nuevamente por la firma o reciclado recibirán como incentivo una disminución del 50% en la Alícuota variable de la Tasa Anual proporcional a la cantidad de residuos enviados a recuperación o reciclado. A tal fin la Autoridad de Aplicación establecerá las condiciones exigibles, otorgará las autorizaciones y establecerá las corrientes de residuos a contemplar en este beneficio. La autoridad de aplicación podrá establecer otros tipos de incentivos y reglamentar la forma de implementarlos" Esto tampoco se encuentra en las DDJJ de disposición final." (…) "*no hay .Metodología inscripta para el reciclado de materiales. Las DDJJ de retiro y disposición final de residuos están adulteradas en su información. El acopio y retiro de residuos debe ser anual, según lo pronuncia la ley*" (….) "*El OPDS solicita seguramente el cegado de los tanques para evitar filtraciones. Asimismo se apoya en la Secretaría de Energía en su Resolución 1102/04 (…) La demandada no acredita dicho cumplimiento*" (…) .- En relación a la aclaración respecto de si Carboquímica del Paraná SA vuelca efluentes líquidos al río Paraná explica que "***En el momento de la recorrida llegamos al punto de vertido "NATURAL" (TOMESE ESTE TERMINO COMO CANAL DE SUELO, ES DECIR SIN CAÑERIA) El agua en apariencia se veía incolora, pero se observan manchas negras en la tierra.****"* Agrega que Carboquímica del Paraná SA no cumplió con el condicionamiento 3 del Anexo I del CAA donde se le requirió adecuar el sector de almacenamiento, "***ya que todos los materiales líquidos, sea cual sea su designación (materia prima, acopio, residuos) deben tener una bacha de contención antiderrame. Ésto no existe en el depósito.****";* **tampoco exhibió manifiestos de transporte de residuos peligrosos** en estado líquido que puedan asociarse al cumplimiento del cronograma de Correcciones aprobado por el OPDS y obrante en el punto b) del Anexo I. y **no existe planta de tratamiento de efluentes líquidos.**

De las actuaciones penales que fueron requeridas ad effectum videndi Expte. FRO 13943/2014 "EMPRESA CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A. S/ INFRACCION LEY 24.051 (ART. 55) del Registro de la Secretaría Nº 2 del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Nº 2 de San

Nicolás surgen **informes técnicos** elaborados por el Departamento de Delitos Ambientales – División Operaciones de la Policía Federal Argentina **que constatan que la empresa presentaba irregularidades ambientales y que la tierra estaba mezclada con alquitrán**, brea o derivados del petróleo (cfr. fs. 263/287, 308/336 Declaración Subinspector PFA). Fundado en ello, en fecha 02/12/2014 se expidió orden de allanamiento contra la planta industrial de la firma Carboquímica del Paraná S.A. sita en Avda. del Cemento Argentino Nº 700, Complejo Industrial Ramallo, Pcia. de Buenos Aires, y de los terrenos que se hallan ubicados dentro del predio de dicha planta, como así también de los predios lindantes, a fin de que se proceda a tomar tres muestras de residuos, ya sean líquidos o sólidos, y de todo otro material que resulte de interés para la investigación del delito. Señala dicho decisorio que el "Gabinete de Apoyo Técnico del Departamento de la División Operaciones del Departamento Delitos Ambientales, produce el Informe Técnico Nº 36/14 en el cual se observan placas fotográficas (fs. 267/268) al pie de las cuales se destaca que se trataría de lagunas de líquidos de coloración oscura, de aspecto similar al alquitrán de hulla sobre suelo natural" y que "de la lectura de la deposición testimonial efectuada por el Subinspector Pablo Arturo Woodley surge que se constituyó en las inmediaciones de la planta Carboquímica del Paraná S.A. recorriendo los límites de la planta" (…) "pudiendo percibir tanto por el olor del suelo como por el fuerte olor, que la tierra se encontraba mezclada con el alquitrán, brea o derivados del petróleo, existiendo distintos sectores cubiertos por esta sustancia solidificada en algunos tramos y en otras en forma líquida. También consta la existencia de una serie de grandes fosos en los cuales se volcaría alquitrán…" "destaca que se podían observar restos de madera similares a las utilizadas para construir pallets mezcladas con restos de alquitrán y tierra, tornando toda la zona inutilizable para cualquier actividad sana para el hombre; y de acuerdo a los dichos de los pobladores en los días de calor se producen gases a consecuencia de esos desechos, que irritan las fosas nasales y el sistema respiratorio, lo cual fue percibido por el declarante pese a que se trataba de un día fresco y sin sol. Concluye su extensa deposición dando cuenta que toda la corriente de desechos a consecuencia de las distintas lluvias termina desembocando en una laguna que se halla en la parte posterior de la planta, la que a su vez se encuentra conectada con el río Paraná de acuerdo a las versiones aportadas por los lugareños, y que en una de las piletas formada por los restos de desperdicios pudo observar un grupo de cerdos muertos por la intoxicación, acompañando las fotografías respectivas que corroboran lo expuesto".

En acta celebrada el 10/12/2014 en la causa penal citada se procedió a "obtener muestras de los barros hallados en el mismo punto donde se vuelcan los efluentes de dicha cámara, precisamente de la zanja que sirve de conducto, obteniéndose muestra de barros (…), muestras de suelo (…) muestras líquidas de un espejo de agua que se hallaba situado entre distintas montañas de residuos sólidos (…) se deja constancia que lindero a este sector, más cercano al ingreso de la planta, y en su extremo sur se hallan aproximadamente **200 toneladas de brea sólida, aparcada en distintos montículos sin ningún tipo de medida preventiva que impida su escurrimiento** al cambiar su estado, fruto de las altas temperaturas (…) El personal del ORGANISMO PROVINCIAL DE DESARROLLO SOSTENIBLE procedió a efectuar un relevamiento ocular de las instalaciones (…) luego de lo cual resolvió reinstaurar la clausura preventiva total de la firma."

Las muestras tomadas en el allanamiento fueron examinadas por el Centro de Investigaciones Medio Ambiente (CIMA) de la Universidad de La Plata, quien concluyó que "**las características organolépticas de las muestras que indican contaminación con residuos de hidrocarburos están de acuerdo con los resultados obtenidos en la caracterización química**." (…) "ambas muestras contienen presencia de grasas y aceites, en particular la muestra CS2 alcanza un contenido del 21% referido a masa húmeda de muestra. La muestra CS7 presenta un contenido menor de grasas y aceites. Los resultados de los análisis cromatográficos confirman presencia de hidrocarburos totales de petróleo átomos de carbono, también con mayor proporción en la muestra CS2" (fs. 1208/1209)

A fs. 688 INTI-Ambiente en respuesta al requerimiento penal realizado expresa que "las sustancias aceite de antraceno, aceite de naftaleno, aceite fenolado, creosota, bitúmenes, benceno y brea, obtenidas del destilado de alquitrán de hulla, están categorizadas en la ley 24.051, categorías sometidas a control Anexo I. a) como corriente de desecho Y11: "residuos alquitranados resultantes de la refinación, destilación o cualquier otro tratamiento pirolítico"; b) como desechos que contengan como constituyente Y39: Fenoles, compuestos fenolíticos con inclusión de clorofenoles. En el art. 2 de dicha ley se establece que será considerado peligroso, a los efectos de esta ley, todo residuo que pueda causar daño directa o indirectamente a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. En particular serán considerados peligrosos los residuos indicados en el Anexo I o que posean alguna de las características enumeradas en el anexo II de la ley". Posteriormente a fs. 708/710 el organismo citado explica que los alquitranes son productos líquidos o semisólidos obtenidos por descomposición térmica de materiales orgánicos naturales (carbón, madera, esquistis, bifuminosos, etc). (…) En la refinación y procesamiento de alquitrán de hulla se pueden obtener muchos e importantes productos químicos aromáticos a través de la combinación de seis procesos básicos: destilación, cristalización, extracción, polimeración catalítica, polimeración térmica, coqueo de brea. (…) Cada residuo proveniente de las diferentes etapas del proceso productivo debe ser categorizado en función de la ley de Residuos Peligrosos N° 24.051 en función de sus Anexos I y II. Serán considerados residuos peligrosos aquellos desechos categorizados por corrientes o constituyentes listados en el Anexo I; o que posean alguna de las características enumeradas en el Anexo II de dicha ley. La empresa debe estar inscripta como generadora de residuos peligrosos y cumplir con todos los aspectos legales y técnicos sobre toda la gestión de los mismos, relacionados con la manipulación, transporte, tratamiento y disposición final."

Cerrando la causa penal en estudio he de precisar que a fs. 740/761 la Dirección Nacional de Determinantes de la Salud e Investigación – Ministerio de Salud de la Nación refiere que el aceite de antraceno, aceite de naftaleno, aceite fenolado, crosota, bitúmenes, benceno y breas obtenidos del alquitrán de hulla son nocivos para la salud humana.

Revisadas las **actuaciones administrativas** Expte. 2145-15977/03 OPDS se desprende que Mediante Res. 1907/2014 del 29/08/14 el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible, Provincia de Buenos Aires – OPDS- convalidó la clausura preventiva total impuesta a CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A., permitiéndole únicamente el ingreso de camiones con materia prima como máximo uno por día, quedando prohibida la generación de residuos de cualquier

tipo. De sus considerandos se desprende que como resultado de una inspección e informe técnico se constataron una serie de irregularidades e incumplimientos a la normativa ambiental vigente. Posteriormente en fecha 3/11/2014 se autorizó a la firma a retomar el funcionamiento por un plazo de 20 días, y se la intimó a llevar adelante una serie de tareas y mediante las disposiciones 109/15 y 172/15 se autorizó a la firma a retirar de la planta 30 toneladas de solway en cada una de ellas. El 9/02/15 se autorizó a la firma a retomar su actividad por un plazo de 90 días debiendo acreditar el cumplimiento de los puntos establecidos en la Disposición 173/15, ordenándole se abstenga de efectuar vuelcos d efluentes líquidos, correspondiendo que los mismos fueran gestionados como residuos de características especiales por tratador habilitado. En fecha 3/06/15 se efectuó nuevo relevamiento y se constató que se reacomodaron y separaron residuos, se designaron sectores específicos para el almacenamiento transitorio de los mismos aunque persistía la existencia de residuos especiales remanentes en la planta y terreno natural, pendientes de segregación y clasificación, reinstaurándose la clausura preventiva total. En fecha 22/06/15 la firma informó inicio de la realización de la Auditoría Ambiental del establecimiento acompañando estudios del estado del agua subterránea, efluentes, suelos y material acopiado para clasificar con detalle de tareas realizadas, dentro de las cuales he de destacar el inicio de estudios para la confección de la Auditoría Ambiental para la renovación del Certificado de Aptitud Ambiental, la designación de un sector para el almacenamiento transitorio de residuos especiales, la elaboración de un plan de contingencias y manual de gestión para el manejo adecuado de residuos especiales, el inicio de tareas de orden y limpieza de la planta, el retiro de aprox 25 tn de residuos especiales, la adecuación de un tanque aéreo para el almacenamiento de efluentes líquidos provenientes del proceso productivo hasta tanto se finalice la modificación de la planta de depuración de efluentes. Además la empresa propuso un cronograma de tareas fijando plazos para la realización de mediciones y análisis de efluentes gaseosos, conclusión de la auditoría ambiental, gestión y almacenamiento de residuos especiales, tratamiento de efluentes líquidos, entre otros. Luego de dar intervención al área técnica respectiva, que detalla –Disposición 865/2015-.

Si bien mediante Expte. 2145-4129/10 el establecimiento obtuvo la inscripción en el Registro Provincial de Generadores de Residuos Especiales (Res. 1397/17), **al día de la fecha se encuentra pendiente la concesión del permiso de descarga de efluentes gaseosos Decreto Provincial 3395/96 Ley 5965 Expte. Adm 2145-004029/2000.**

Culminando la revisión de las cuestiones trascendente de los antecedentes administrativos, resta decir que **mediante Resolución 1201/17 de fecha 17/08/2017 se otorgó el Certificado de Aptitud Ambiental con una validez limitada de dos años a CARBOQUIMICA DEL PARANA para su establecimiento cuyo rubro es destilería de alquitrán de hulla, de conformidad con las prescripciones de la ley 11.459 y su Decreto Reglamentario 1741/96, dejándose establecido en el art. 2 de la Res. citada que el funcionamiento del establecimiento queda condicionado al estricto cumplimiento de los condicionamientos y recomendaciones del Anexo I.**

Dentro de los condicionamientos se destaca que la firma **debía tratar sus efluentes líquidos como residuos especiales hasta obtener el permiso de vuelco por la Autoridad del Agua,**

respecto del almacenamiento_en la planta de residuos especiales, la planta debía adecuarse a lo normado por Decreto 806/97 reglamentario de la ley 11720 en un plazo de 60 días, la firma debía contar en planta con las pruebas de los tanques de almacenamiento de hidrocarburos y sus derivados o la excepción emitida por la dependencia respectiva; debía implementar el programa de monitoreo ambiental que se detallaba en el acto administrativo, y también desarrollar el manual de gestión ambiental respectivo en un plazo de 30 días.

En relación al permiso a cargo de **la Autoridad del Agua en fecha 14/08/2019 dicho organismo informó en la presente causa que no se halló registro de otorgamiento alguno de permiso de uso de recurso hídrico**, de explotación del recurso (superficial y/o subterráneo) y/o de vuelco de efluentes líquidos residuales bajo la denominación "CARBOQUIMICA" y "CARBOQUIMICA DEL PARANA"; si se observó que la firma ha obtenido certificado de prefactibilidad hidráulica, de explotación del recurso hídrico subterráneo (disponibilidad) y de vuelco de efluentes líquidos cloacales e industriales previamente tratados, calificándose la obra del usuario como de riesgo alto, se aclara que dicho certificado no da derecho de uso.

Finalmente he de hacer alusión **al informe del OPDS, requerido por la suscripta a fs. 1819, donde consta que no obran registros que den cuenta que la Firma Carboquímica del Paraná haya presentado documentación tendiente a la renovación del Certificado de Aptitud Ambiental.**

<u>CUARTO: Responsabilidad de CARBOQUIMICA DE L PARANA S.A.</u>

Comenzaré señalando que atento la naturaleza de los derechos en juegos la prueba producida deberá ser valorada sin perder de vista que "*Para la Constitución Nacional el ambiente no es un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario; ello surge del art. 41 de la Norma Fundamental, que al proteger al ambiente permite afirmar la existencia de deberes positivos en cabeza de los particulares y del Estado"* CSJN La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas Fecha: 16/7/20

"*En ese sentido debe tenerse en cuenta que, a partir de la inclusión en 1994 de la cláusula ambiental de la Constitución Nacional (art. 41), el paradigma jurídico que ordena la regulación de los bienes colectivos ambientales es ecocéntrico o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del sistema mismo, como lo establece la Ley General del Ambiente 25.675 (Fallos: 340:1695), debiendo conjugar el territorio ambiental, de base natural, con el territorio federal, de base cultural o política* (doctrina de Fallos: 342:2136, entre otros)."

Así las cosas, la valoración de la prueba aportada permite determinar las siguientes irregularidades ambientales; a saber:

1) Ha quedado demostrado en la causa el acopio de sustancias peligrosas en diferentes sectores de CARBOQUIMICA sin la contención correspondiente, con hallazgos de tierra mezclada con alquitrán, brea o derivados del petróleo. Existen hidrocarburos en tierra. La brea impermeabiliza el suelo impidiendo el crecimiento de vegetación, y eliminando nichos de fauna y flora. Aceites y demás líquidos percolan a las napas provocando contaminación freática y siendo éste un predio cercano al río, se ha de entender que deben concluir desembocando en él. Los resultados de los análisis cromatográficos realizados en sede

penal confirman contaminación con residuos de hidrocarburos, por lo cual valoro la existencia de daño ambiental en los términos de la ley 25675 de presupuestos mínimos de protección, que lo define "como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas o los bienes o valores colectivos" (art. 27). Tal alteración puede provenir de hechos o actos jurídicos tanto lícitos como ilícitos, que -por acción u omisión- causen un daño de incidencia colectiva. Enseña la doctrina que "*no existe una única línea divisoria susceptible de diferenciar todas las hipótesis de "relevancia" e "irrelevancia" en materia de daño ambiental. Existen, como mínimo, dos líneas divisorias: una de ellas es absoluta y ocurre en caso de pérdida de biodiversidad; la otra es ponderada y ocurre en caso de alteración de ecosistemas, recursos, bienes o valores colectivos. En el primer caso, cualquiera sea el alcance que le asignemos al vocablo "biodiversidad" (ya sea de "genes" dentro de una especie, de "especies" dentro de una región, o de "ecosistemas") estamos frente a un absoluto, porque la pérdida definitiva de alguno de ellos quebranta un mandato expreso del constituyente y supone un atentado que no admite retomo o recomposición; en el segundo caso (alteración de recursos, bienes o valores colectivos o el equilibrio de un ecosistema), estamos frente a hipótesis susceptibles de ponderación prudencial, entre un más y un menos que separa a lo "irrelevante" de lo "relevante" (tal vez sea posible -en este segundo caso-diferenciar entre recursos "renovables" y "no renovables", bienes "escasos" o "abundantes" y ecosistemas de "difícil o fácil recomposición").* Horacio Rosatti- La Tutela del Medio Ambiente en la Constitución Nacional, Derecho Municipal T I. 4 ed. Rubinzal Culzoni

2) Las sustancias aceite de antraceno, aceite de naftaleno, aceite fenolado, creosota, bitúmenes, benceno y brea, obtenidas del destilado de alquitrán de hulla, están categorizadas en la ley 24.051, categorías sometidas a control Anexo I. a) como corriente de desecho Y11: "residuos alquitranados resultantes de la refinación, destilación o cualquier otro tratamiento pirolítico"; b) como desechos que contengan como constituyente Y39: Fenoles, compuestos fenolíticos con inclusión de clorofenoles. En el art. 2 de dicha ley se establece que será considerado peligroso, a los efectos de esta ley, todo residuo que pueda causar daño directa o indirectamente a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. En particular serán considerados peligrosos los residuos indicados en el Anexo I o que posean alguna de las características enumeradas en el anexo II de la ley".

3) CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A.., -clasificada según su nivel de complejidad ambiental en la TERCERA CATEGORIA por la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires- **es generadora de residuos peligrosos y no cumple íntegramente con todos los aspectos legales y técnicos sobre toda la gestión de estos residuos, relacionados con la manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de los mismos, trasgrediendo de ese modo las disposiciones de las ley nacional de residuos peligrosos 24.051 arts. 12/17, ley provincial 11720 de Generación, manipulación, almacenamiento, transporte, tratamiento y disposición final de Residuos especiales, Decreto Reglamentario 806/97 y concordantes. Así, luce comprobado en autos que Carboquímica del Paraná SA no cumplió con el condicionamiento 3 del Anexo I del CAA donde se le requirió adecuar el sector de almacenamiento; tampoco exhibió manifiestos de transporte de residuos peligrosos en estado líquido que puedan asociarse al cumplimiento del cronograma de correcciones aprobado por el OPDS y obrante en el punto b) del Anexo I. carece de planta de tratamiento de efluentes**

líquidos, así como de permiso de descarga de efluentes gaseosos. Concluyo entonces en la responsabilidad civil de CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A. por el daño ambiental ya ocasionado y su deber de prevención de mayores daños de incidencia colectiva (art. 1710 Código Civil y Comercial de la Nación)

4) Respecto al daño específico en la salud de las personas que viven en los terrenos adyacentes a la empresa, me eximo de su consideración atento el desistimiento a la prueba pericial médica efectuado por la actora a fs. 1683, sin perjuicio de la eficacia probatoria por la Dirección Nacional de Determinantes de la Salud e Investigación, Ministerio de Salud de la Nación, -en causa penal citada- en torno a que *"El aceite de antraceno, aceite de naftaleno, aceite fenolado, crosota, bitúmenes, benceno y breas obtenidos del alquitrán de hulla son nocivos para la salud humana"*. Destaco lo mencionado por la actora en cuanto a que "*aquí no se reclaman indemnizaciones de carácter individual y de acuerdo a lo expresado en nuestra demanda reiteramos que para la configuración del daño ambiental per se, que se reclama en autos, no se requiere la acreditación del daño en la salud de las personas",* por lo cual concluyo **en la ausencia de acreditación en autos de daño específico a la salud de personas determinadas.**

QUINTO: Responsabilidad del Organismo Provincial de Desarrollo Sostenible

El Organismo Provincial de Desarrollo Sostenible **O.P.D.S.** -la autoridad de aplicación en materia ambiental- **ha incumplido su misión legal (cfr. leyes 11720, 11723, 11459 y ccdtes), al autorizar el funcionamiento del establecimiento** en el contexto fáctico reseñado.

Ello así considerando especialmente que el certificado de aptitud ambiental otorgado por el Coordinador Ejecutivo de Fiscalización ambiental del OPDS co-demanado fue conferido en forma condicionada a medidas mitigadoras, sin tener en cuenta que, de acuerdo con lo establecido por la ley 25.675 toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución" (art. 11) y que, según dicha norma, es deber de las autoridades competentes "emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifiesta la aprobación o rechazo de los estudios presentados" (art. 12) –el destacado me pertenece-. Conteste con ello la ley 24.051 en su art. 7 establece que "*El Certificado Ambiental será requisito necesario para que la autoridad que en cada caso corresponda, pueda proceder a la habilitación de las respectivas industrias, transportes, plantas de tratamiento o disposición y otras actividades en general que generen u operen con residuos peligrosos". Por su parte la ley provincial 11.723 ordena que "todos los proyectos consistentes en la realización de obras o actividades que produzcan o sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente de la Provincia de Buenos Aires y/o sus recursos naturales, deberán obtener una DECLARACION DE IMPACTO AMBIENTAL expedida por la autoridad ambiental provincial o municipal según las categorías que establezca la reglamentación de acuerdo a la enumeración enunciativa incorporada en el Anexo II de la presente ley" (art. 10). El anexo II citado incluye a los establecimientos industriales clasificados en la tercera categoría en los términos del art. 15 de la ley local 11.459 de Radicación Industrial que contempla a aquellos que se consideren peligrosos porque su funcionamiento constituye un riesgo para la seguridad, salubridad e higiene de la población u ocasiona daños graves a los bienes y al medio ambiente.*

En este sentido ha dicho la CSJN que "*Corresponde dejar sin efecto la sentencia que*

omitió el análisis de normas aplicables al caso que, por un lado, exigen la emisión de la declaración de impacto ambiental en forma previa al inicio de las obras, y, por el otro, al disponer en forma expresa que la administración debe aprobar o rechazar los estudios presentados, se limitan a conferirle facultades regladas en este aspecto, que ***no incluyen la potestad de admitir tales evaluaciones en forma condicional****".*(…) *"En cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro y, en ese sentido, la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana*. Martinez Sergio R. c/ Agua Rica LLC Suc Argentina y otros s/ Amparo 02/03/16 –el resaltado me pertenece-.

Destaco especialmente que el Certificado permitió a la empresa tratar los efluentes líquidos como residuos líquidos hasta la aprobación por parte de la Autoridad del Agua –ADA-, lo que importa reconocer que la firma carecía el permiso de la ADA exigido por el art. 104 de la ley provincial 12.257, -situación que se mantiene en el presente conforme prueba informativa producida por la ADA-. Ese certificado avaló asimismo la existencia de tanques soterrados de almacenamiento de hidrocarburos y concedió plazo para su cegado, asumiendo la existencia de residuos especiales, indicando al establecimiento que debía adecuarse al decreto 806/97, reglamentario de la ley 11.720 de generación, manipulación, almacenamiento, transporte, tratamiento y disposición final de residuos especiales, lo que permite concluir que las instalaciones no eran las adecuadas para este tipo de residuos. (Ello conforme criterio de nuestro Máximo Tribunal de fecha 02/07/2020 en recurso de hecho deducido en la presente causa).

SEXTO: Responsabilidad de SIDERAR SAIC – TERNIUN SIDERAR S.A.

En relación a la responsabilidad solidaria de SIDERAR – TERNIUN ARGENTINA S.A., la prueba informativa obrante a fs. 1403 da cuenta de las compras de alquitrán de hulla realizadas por CABOT ARGENTINA SAIC a Terniun –argentina S.A. desde el año 2013 hasta el 2018 inclusive con un promedio de 16.311.000 a 32.860214 kg por año, quedando descartado que Carboquímica tenga un vínculo de exclusividad con SIDERAR en lo concerniente a la adquisición de alquitrán de hulla. Estimo que no ha quedado demostrado el factor de atribución de responsabilidad objetiva, dado la ausencia de acreditación del conjunto económico que se denuncia, existiendo entre las partes tan solo una relación comercial derivada de sucesivos negocios jurídicos. A mayor abundamiento, debo decir que tal y como se refiere en la prueba producida por INTI-Ambiente en sede penal el alquitrán de hulla no se encuentra categorizado como residuo peligroso en los términos de la ley 24.051 que incluye las sustancias aceite de antraceno, aceite de naftaleno, aceite fenolado, creosota, bitúmenes, benceno y brea, obtenidas **del destilado de alquitrán de hulla,** y somete las mismas a control a) como corriente de desecho Y11: "residuos alquitranados resultantes de la refinación, destilación o cualquier otro tratamiento pirolítico". Y39 "Fenoles, compuestos fenólicos, con inclusión de clorofenoles." Lo expuesto confirma la inexistencia de la transferencia de elementos tóxicos denunciada, resultando improcedente la extensión de una condena solidaria por ausencia de responsabilidad civil de SIDERAR – TERNIUN ARGENTINA S.A respecto de los hechos que se atribuyen a Carboquímica en la presente causa. **Por**

todo lo cual, he de rechazar la condena solidaria contra SIDERAR SAIC – TERNIUN ARGENTINA S.A.

SEPTIMO: Alcance de la condena

En base a lo analizado habré de admitir la demandada de cese y recomposición ambiental interpuesta por la Asociación Cvil Protección Ambiental del Río Paraná Control de Contaminación y Restauración del Hábitat y la Asociación Civil Foro Medio Ambiente (FOMEA) contra la empresa Carboquímica del Paraná S.A. y el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (O.P.D.S.), rechazando la condena solidaria contra SIDERAC S.A.I.C. TERNIUN S.A. y ORDENAR:

En relación a **Carboquímica del Paraná S.A.** se la condena a:

a) Adecuar la estructura y procedmientos del tratamiento de sus residuos industriales y sus efluentes líquidos y gaseosos cumpliendo íntegramente con todos los aspectos legales y técnicos sobre la gestión de estos residuos, relacionados con la manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de los mismos, conforme a las disposiciones de la ley nacional de residuos peligrosos 24.051 arts. 12/17, ley provincial 11720, Decreto Reglamentario 806/97 y concordantes.

b) Cumplir con la totalidad de condicionamientos y medidas mitigadoras impuestas por el O.P.D.S., entre las que se destaca: - adecuar el sector de almacenamiento –cegado de tanques soterrados-, -exhibir manifiestos de transporte de residuos peligrosos; -el cumplimiento del cronograma de correcciones aprobado por el OPDS y -obtener el permiso de descarga de efluentes gaseosos, entre otros.

c) Prohibir el funcionamiento industrial del establecimiento hasta tanto no obtenga la totalidad de las habilitaciones de la A.D.A., del O.P.D.S., de la Dirección Provincial de Residuos Especiales y todas las necesarias para el desarrollo de sus actividades, destacando el gestionamiento del Certificado de Aptitud Ambiental (art. 7 ley 24.051, art. 11 ley 25.675, art. 10 ley provincial 11.723) y el Permiso de la Autoridad del Agua (art. 104 ley 112.257).

d) Ordenar la recomposición del daño causado por la existencia de hidrocarburos en tierra y contaminación freática reestableciendo la alteración ocasionada, colocándose en cabeza del O.P.D.S. la indicación y el contralor de las medidas a adoptar a tales fines.

e) **Dar intervención a la Autoridad del Agua** (a través de la Dirección de Monitoreo y Alerta y Dirección de Control de Calidad y Preservación de Recursos Hídricos) a los fines de evaluar y determinar, -en su caso y en atención a la capacidad de dilución del río Paraná-, si existe la necesidad de adoptar medidas de recomposición por configuración de daño derivado del vuelco de efluentes líquidos en la zona de ribera contigua al establecimiento.

En este sentido debemos tener presente que la CSJN al respecto ha dicho recientemente que "*El Delta del Paraná es un ecosistema vulnerable que necesita protección. De acuerdo a lo señalado en el "Plan Integral Estratégico para la Conservación y Aprovechamiento Sostenible en el Delta del Paraná" (PIECAS-DP), producido por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS) de la Jefatura de Gabinete de Ministros en mayo de 2008, "es un inmenso humedal y como tal, además de albergar una rica diversidad biológica, cumple múltiples y fundamentales funciones como la recarga y descarga de acuíferos, el control de inundaciones, la retención de sedimentos y nutrientes, la estabilización de costas, la protección contra la erosión, la regulación del clima y una extensa lista de bienes y servicios al hombre". Así, el sistema cumple también un rol importante como reservorio de biodiversidad, brindando alimento, refugio y sitios de*

reproducción a numerosas especies de peces, aves, reptiles y mamíferos CSJ 468/2020 ORIGINARIO Equística Defensa del Medio Ambiente Aso. Civ. c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ amparo ambiental. f) Dar intervención **al Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires a** los fines de la tutela de los intereses de los trabajadores de Carboquímica del Paraná S.A. (arts. 102, 103 ley 24013) g) Ordenar la intervención de la Municipalidad de Ramallo en orden al contralor de las medidas de higiene y seguridad de los dependientes del establecimiento.

En relación **al Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible O.P.D.S.** se lo condena a: a) Fiscalizar, mediante **inspecciones mensuales** en el establecimiento industrial de CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A., el estricto cumplimiento de la sentencia, b) **Resolver en plazos perentorios que no superen los treinta (30) días**, -con prioridad de trámite atento la paralización de una fuente de trabajo- las gestiones que realice CARBOQUIMICA en orden a la normalización de su funcionamiento, concediendo los permisos y certificados –en caso de corresponder- de acuerdo a la normativa vigente (cfr. leyes 11720, 11723, 11459 y ccdtes). c) Efectuar **informes trimestrales** de las obras de recomposición y acondicionamiento realizadas por la empresa y el estado de los trámites administrativos para su conocimiento y contralor por parte de los actores.

SEXTO: Costas

Atento el resultado arribado las costas se imponen a CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A. y al Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible O.P.D.S. vencidos

Por lo expuesto,

RESUELVO:

Admitir la demandada de cese y recomposición ambiental interpuesta por la Asociación Cvil Protección Ambiental del Río Paraná Control de Contaminación y Restauración del Hábitat y la Asociación Civil Foro Medio Ambiente (FOMEA) contra la empresa Carboquímica del Paraná S.A. y el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (O.P.D.S.), y rechazar la condena solidaria contra SIDERAC S.A.I.C. TERNIUN S.A. y

ORDENAR:

En relación a **Carboquímica del Paraná S.A.** se la condena a:

a) Adecuar la estructura y procedimientos del tratamiento de sus residuos industriales y sus efluentes líquidos y gaseosos cumpliendo íntegramente con todos los aspectos legales y técnicos sobre la gestión de estos residuos, relacionados con la manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de los mismos, conforme a las disposiciones de la ley nacional de residuos peligrosos 24.051 arts. 12/17, ley provincial 11720, Decreto Reglamentario 806/97 y concordantes.

b) Cumplir con la totalidad de condicionamientos y medidas mitigadoras impuestas por el O.P.D.S., entre las que se destaca: - adecuar el sector de almacenamiento –cegado de tanques soterrados-, -exhibir manifiestos de transporte de residuos peligrosos; -el cumplimiento del cronograma de correcciones aprobado por el OPDS y -obtener el permiso de descarga de efluentes gaseosos.

c) Prohibir el funcionamiento industrial del establecimiento hasta tanto no obtenga la totalidad de las habilitaciones de la A.D.A., del O.P.D.S., de la Dirección Provincial de Residuos Especiales y todas las necesarias para el desarrollo de sus actividades, destacando el gestionamiento del Certificado de Aptitud Ambiental (art. 7 ley 24.051, art. 11 ley 25.675, art. 10 ley provincial 11.723) y el Permiso de la Autoridad del Agua (art. 104 ley 112.257).

d) Ordenar la recomposición del daño causado por la existencia de hidrocarburos en

tierra y contaminación freática reestableciendo la alteración ocasionada, colocándose en cabeza del O.P.D.S. la indicación y el contralor de las medidas a adoptar a tales fines.

e) **Dar intervención a la Autoridad del Agua** (a través de la Dirección de Monitoreo y Alerta y Dirección de Control de Calidad y Preservación de Recursos Hídricos) a los fines de evaluar y determinar, -en su caso y en atención a la capacidad de dilución del río Paraná-, si existe la necesidad de adoptar medidas de recomposición por configuración de daño derivado del vuelco de efluentes líquidos en la zona de ribera contigua al establecimiento.

f) Dar intervención **al Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires a** los fines de la tutela de los intereses de los trabajadores de Carboquímica del Paraná S.A. (arts. 102, 103 ley 24013)

g) Ordenar la intervención de la **Municipalidad de Ramallo** en orden al contralor de las medidas de higiene y seguridad de los dependientes del establecimiento.

En relación **al Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible O.P.D.S.** se lo condena a:

a) Fiscalizar, mediante **inspecciones mensuales** en el establecimiento industrial de CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A., el estricto cumplimiento de la sentencia,

b) **Resolver en plazos perentorios que no superen los treinta (30) días**, -con prioridad de trámite atento la paralización de una fuente de trabajo- las gestiones que realice CARBOQUIMICA en orden a la normalización de su funcionamiento, concediendo los permisos y certificados –en caso de corresponder- de acuerdo a la normativa vigente (cfr. leyes 11720, 11723, 11459 y ccdtes).

c) Efectuar **informes trimestrales** de las obras de recomposición y acondicionamiento realizadas por la empresa y el estado de los trámites administrativos para su conocimiento y contralor por parte de los actores.

Imponer las costas a CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A. y al Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible O.P.D.S. vencidos. Los honorarios profesionales serán regulados oportunamente. Insértese y hágase saber.



136.- ROCHA, MARTA MERCEDES Y OTROS C/ DECARA, MARIO ALBERTO Y OTROS - AMPARO AMBIENTAL

4 DE MARZO DE 2021

CÁMARA APELACIONES CIVIL, COMERCIAL, TRABAJO Y FAMILIA. SECRETARIA CIVIL. CRUZ DEL EJE. PROVINCIA DE CÓRDOBA

PROVINCIA DE CÓRDOBA

VOCES

AFECTACION DE UN CAUCE NATURAL - APERTURA DE CALLES - DESMONTE Y DEFORESTACIÓN - OMISION DEL MUNICIPIO - DECLARACION DE IMPACTO AMBIENTAL - RECOMPOSICION - LEGITIMACIÓN - PROCESO COLECTIVO - ADMISIBILIDAD DEL AMPARO

SENTENCIA

VISTOS: Estos autos "ROCHA, MARTA MERCEDES Y OTROS C/ DECARA, MARIO ALBERTO Y OTROS - AMPARO AMBIENTAL" (Expte. Nro. 9644366), en los que se encuentra pendiente de resolución la admisión formal de la presente acción y el análisis de concurrencia de los requisitos establecidos por Acuerdo Reglamentario Nro. 1499, Serie A, de fecha 6/06/18, para su correspondiente tramitación como proceso colectivo.

Y CONSIDERANDO:

I) Que con fecha 19 de noviembre de 2020, comparecen los actores ROCHA, Marta Mercedes; ALONSO, Eduardo Mario; ALURRALDE, Gabriel Leonardo; AMUCHÁSTEGUI, Esequiel; AMUCHASTEGUI, Gastón Blas; AMUCHÄSTEGUI, José Luis; AMUCHASTEGUI, Luis Marcelo; AMUCHASTEGUI, Matías Alejandro; AMUCHASTEGUI, Rodrigo Iván; BERGERET CARADEUC, Mónica Victoria; BOGGAN, Cecilia; BOLDO, Susana Inés; BONDONE, Anna; BOSCO, Gloria Graciela; CALIGARIS, Mónica del Carmen; CAÑAS, Paula; CASTILLO, Walter Martín; CASTRO, Gabriela; CHIESA, Ana Ángela; CLASSEN, María de Lourdes; COLL, Mariana Luisa; D'ÀLESSANDRO, Graciela Marta; D'ALESSANDRO, Gabriela Inés; DÍAZ, Fabián Gabriel; D'OLIVO, Ana Clara; ESCUDERO, María Eugenia; FABIANO, Omar Sergio; FABRO, Amado Rafael; FABRO, Walter Amado; FELDMAN, Mariana Silvia; GALLINA, Agostina; GIANI, María Natalia; GIMENEZ, Roxana Mariela; GRIBAUDO, Sergio Andrés; GÜLL, Fabián Guillermo; LARROSA, Alberto Ezequiel; LEDESMA, María Raquel; LÓPEZ KIND, Marta Sofía; LOZA, Evengelina Beatriz; LOZA, Luciana Andrea; NUÑEZ, Francisco Ernesto; OLIVERA ARGUELLO, Mauricio Javier; PALOMEQUE, Adriana; PALOMEQUE, Felipe Arturo; PALOMEQUE, Úrsula Daniela; PAWLIK, Ailín; PÉREZ OSORIO, Catalina; PORTA, Gabriel Alejandro; POTENZA, María Cecilia; RÄCKE, Ernesto Gualterio; RAMÍREZ, Silvia Nancy; REY, Andrea Silvana; RODRÍGUEZ, Alicia del Valle; RODRÍGUEZ, Andrea Silvana; RODRÍGUEZ, Esther Noemí; RODRÍGUEZ, Laura Mónica; ROJAS, Etelvina Ramona; ROMERO, Bienvenida; RUNCA, Francisco Alberto; SCHILLER, Henning; SFEIR, Ana Clara; SLONGO, Héctor Julián; TROSSERO, Marina; UGARTE, María de las Nieves; VILLALVA, Pablo Maximiliano; ZARTARIAN, Liliana; ZURIAGA, Juan Manuel -vecinos de la localidad de Villa Giardino-, con el patrocinio letrado de la Doctora Paula Grisel Mondino (MP 1-32069), a los fines de promover acción de amparo ambiental en contra del Señor Mario Alberto DECARA, de la Municipalidad de Villa Giardino y del Gobierno de la Provincia de Córdoba -Ministerio de Servicios Públicos-.

Pretenden se ordene: a) al Señor Mario Alberto Decara a cesar de manera urgente e inmediata con la lesión al derecho a un ambiente sano y limpio, al derecho humano a la salud, a la salubridad e higiene del municipio, mediante actos administrativos, judiciales o de cualquier otra índole, que impliquen el cese definitivo de todos los actos y omisiones ilegales que lleva adelante, estos son, entre otros: movimientos de suelos con maquinaria de magnitud utilizadas para modificar la traza natural, línea de ribera y las cotas del "Arroyo San Pedro", colocación de alambrados, enramadas, barricadas y demás barreras que impiden al agua continuar su cauce natural; además desmonte de plantas nativas autóctonas y exóticas implantadas, en Zona roja y amarilla, movimiento de suelos, extracción de material terroso y apertura de calles en su propiedad, ubicada en la localidad de Villa Giardino, Pedanía San Antonio, Departamento Punilla; b) a la Municipalidad de Villa Giardino cese sus omisiones de hacer cumplir las políticas ambientales, establecidas por leyes nacionales, provinciales y municipales de orden público: audiencias públicas, estudio de impacto ambiental y social, evaluación de impacto ambiental, seguro ambiental obligatorio, etc.; c) al Ministerio de Servicios Públicos ejercer mediante actos administrativos, judiciales o de cualquier otra índole el poder de policía que la Ley 10.208 le ha otorgado. Asimismo, solicitan se emplace al Sr. Mario Alberto Decara, que, en el plazo perentorio no superior a 30 días, realice las tareas de recomposición del bien colectivo dañado, esto es, la reforestación de las hectáreas, en un todo de acuerdo a lo dispuesto

por el art. 41 de la Constitución Nacional, y en su defecto se fije una indemnización sustitutiva.

Solicitan el dictado de una medida cautelar de no innovar o statu quo, ordenando el cese inmediato del desmonte y desforestación, remoción de áridos, alteración del cauce y estructura natural del arroyo San Pedro y el retiro de palas mecánicas, camiones, y topadoras de la zona dañada y afectada.

Requieren se inscriba la presente acción en el Registro de Procesos Colectivos y se le otorgue dicha categoría, todo conforme el Acuerdo Reglamentario Nro. 1499 Serie "A" de fecha 06/06/2018.

II) Que con fecha 04/02/2021 por Secretaría de este Tribunal se procedió a la búsqueda en el Registro Público de Amparos del SAC Multifuero, informando que no se encontraron datos cargados de otro proceso colectivo cuyo objeto guarde sustancial semejanza en la afectación de derechos e intereses que se invocan en la demanda.

III) Que el 04/02/2021 se corrió vista de la acción incoada a la Fiscalía de Cámara, en los términos del Acuerdo Reglamentario del Excmo. Tribunal Superior de Justicia Nro. 1499 Serie "A" (del 06/06/2018).

La Señora Fiscal de Cámara subrogante, Dra. Mónica Carolina Elías, evacúa la vista con fecha 22/02/2021 concluyendo, por los fundamentos que invoca en su dictamen, que "…en el caso se encuentran cumplidas las exigencias para imprimir a la demanda deducida el trámite de "Proceso Colectivo", de conformidad con lo regulado en los artículos 1 y 2 del Anexo II del A.R. 1499/A/2018 del T.S.J.".

IV) Que en este punto se considera, atento el estado del presente trámite y lo dictaminado por la Sra. Fiscal de Cámara subrogante, que corresponde dar participación a los comparecientes antes enlistados, quienes acreditan mediante DNI encontrarse todos domiciliados en la localidad de Villa Giardino y admitir formalmente la acción interpuesta.

Asimismo, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 10º, del Anexo II, del Acuerdo Reglamentario Nro. 1499/18, corresponde resolver si el presente juicio se enmarca dentro de las características de un proceso colectivo, identificando sus elementos conforme lo dispuesto en el art. 5º del anexo citado.

V) Que en ese orden, cabe puntualizar que la demanda, como ha sido planteada, tiene por objeto la tutela de bienes colectivos, en el caso el bien colectivo ambiente, en tanto los actores denuncian movimientos de suelos, apertura de numerosas calles, deforestación a tala rasa, de bosque nativo y exótico implantado, extracción de material terroso, que la consecuencia de estos hechos en zona roja y amarilla, (post incendios), originó la destrucción fragmentada del monte nativo en grandes áreas, y con posibles consecuencias futuras por tratarse de terrenos con pendiente, con complejidad de formas, con fragmentos de bosques mayores y otros menores, sostienen que ello produce que los animales ya no cuenten con grandes extensiones para su libre circulación, protección, anidación y alimentación y aunque haya áreas fragmentadas, muchas especies se perderán o extinguirán al menos localmente. Describen que las especies arrasadas de monte nativo autóctonas que conforman ese sector son: molles de beber, talas, sombra de toro, tola-tola, cocos, espinillos, romerillo, moradillos y gran variedad de herbáceas; y arbolado exótico como pinos, grateus, siempre verdes, ligustros, olmos, entre otros. Afirman que la pérdida de cobertura boscosa y suelo expuesto, provoca erosión que lleva a la pérdida de suelo fértil y de mantillo,

dado también su cercanía a las sierras y consecuente nivel de pendiente, las lluvias con su mayor escurrimiento y escorrentía superficial producirá menor alimentación de las napas y acuíferos de la zona, acelerarán el enlamamiento de calles, arroyos, ríos y diques abajo, dejando de evitar que las zonas bajas se inunden, con daño ecológico y natural irreparable, in situ y zonas aledañas. Agregan que, tratándose además de una zona de composición geológica frágil, zona de escarpa serrana, por estar dentro del área de la falla de la Sierra Chica, habría que estudiar los movimientos de tierra realizados y, por ende, nuevos escurrimientos hídricos, y sus consecuencias a futuro. Sostienen que el Señor Decara habría omitido dar cumplimiento a las leyes de Defensa del Medio Ambiente Nro. 10208, Ley 26.331 en su art. 24 inc. c y d, Ley de ordenamiento Territorial de Bosque Nativo Nro. 9814 y el Código de Aguas de la Provincia de Córdoba Nro. 5589 y sus modificatorias.

VI) Que de conformidad a los dispuesto en el art. 5 del Anexo II del Acuerdo Reglamentario ya citado, primero correspondería "identificar cualitativamente la composición del colectivo, con precisión de las características o circunstancias sustanciales que hagan a su configuración, además de la idoneidad del representante de la clase o colectivo" (art. 5, inc. "a", ib). Pero es del caso que la necesidad de identificar el colectivo lo es en aquellos procesos que tienen por objeto la tutela de derechos individuales homogéneos ya que, el presente caso al tener por objeto la tutela difusa de bienes colectivos, como lo es el ambiente, de carácter indivisible, que no admite exclusión subjetiva.

En cuanto a la idoneidad de los presentantes, los actores invisten la legitimación otorgada por el art. 43, 2º párrafo de la CN, a los efectos de instar pretensiones en defensa de los derechos de incidencia colectiva, en su carácter de afectados habiendo acreditado ser vecinos de la localidad de Villa Giardino, lugar donde se estarían realizando las acciones denunciadas.

El objeto de la pretensión, consiste, fundamentalmente, en "el cese de la lesión al derecho a un ambiente sano y limpio, al derecho a la salud, a la salubridad e higiene del municipio, recomposición del bien colectivo dañado o la indemnización sustitutiva (art. 5º, punto "b", ib.).

Los sujetos demandados (art. 5°, punto "c", ib.) resultan ser: el Señor Mario Alberto Decara, la Municipalidad de Villa Giardino y la Provincia de Córdoba - Ministerio de Servicios Públicos-.

VII) Que de acuerdo a lo analizado y encontrándonos en autos, frente a un proceso en el que se encuentran en juego pretensiones de incidencia colectiva referidas a afectaciones al medio ambiente, en el marco del art. 43 de la Constitución Nacional, art. 48 de la Constitución Provincial y de la Ley N° 4.915, corresponde su categorización, a través del S.A.C., en la categoría "3) amparo ambiental", dentro de ella deberá seleccionarse la alternativa "a) Ambiente".

VIII) Que cumplimentada la inscripción en la categoría señalada corresponde registrar la misma en el Registro de Procesos Colectivos y continuar el trámite de la presente causa de conformidad a lo dispuesto por el art. 6 del Acuerdo Reglamentario N° 1499/18.

IX) Que de conformidad a lo dispuesto por el art. 9° del Anexo II, del Acuerdo Reglamentario N° 1499, Serie A, de fecha 06/06/18, resulta adecuado proceder a la difusión de la presente resolución en la página web del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, a través de la Oficina de Prensa y Proyección Socio institucional del Tribunal Superior de Justicia.

X) Que con relación a la medida cautelar solicitada, siendo que el Juez Civil, Comercial, Conciliación y Familia de Primera Nominación con asiento en la ciudad de Cosquín, previo a declararse incompetente, rechazó la misma, no corresponde volver a expedirse a su respecto en esta etapa, sin perjuicio de evaluar en el transcurso de la tramitación de la causa la existencia de daño o de prevenir su posible acaecimiento.

Por todo lo expuesto, SE RESUELVE:

I.- DAR PARTICIPACIÓN a los comparecientes Sres. ROCHA, Marta Mercedes; ALONSO, Eduardo Mario; ALURRALDE, Gabriel Leonardo; AMUCHÁSTEGUI, Esequiel; AMUCHASTEGUI, Gastón Blas; AMUCHÄSTEGUI, José Luis; AMUCHASTEGUI, Luis Marcelo; AMUCHASTEGUI, Matías Alejandro; AMUCHASTEGUI, Rodrigo Iván; BERGERET CARADEUC, Mónica Victoria; BOGGAN, Cecilia; BOLDO, Susana Inés; BONDONE, Anna; BOSCO, Gloria Graciela; CALIGARIS, Mónica del Carmen; CAÑAS, Paula; CASTILLO, Walter Martín; CASTRO, Gabriela; CHIESA, Ana Ángela; CLASSEN, María de Lourdes; COLL, Mariana Luisa; D'ÀLESSANDRO, Graciela Marta; D'ALESSANDRO, Gabriela Inés; DÍAZ, Fabián Gabriel; D'OLIVO, Ana Clara; ESCUDERO, María Eugenia; FABIANO, Omar Sergio; FABRO, Amado Rafael; FABRO, Walter Amado; FELDMAN, Mariana Silvia; GALLINA, Agostina; GIANI, María Natalia; GIMENEZ, Roxana Mariela; GRIBAUDO, Sergio Andrés; GÜLL, Fabián Guillermo; LARROSA, Alberto Ezequiel; LEDESMA, María Raquel; LÓPEZ KIND, Marta Sofía; LOZA, Evengelina Beatriz; LOZA, Luciana Andrea; NUÑEZ, Francisco Ernesto; OLIVERA ARGUELLO, Mauricio Javier; PALOMEQUE, Adriana; PALOMEQUE, Felipe Arturo; PALOMEQUE, Úrsula Daniela; PAWLIK, Ailín; PÉREZ OSORIO, Catalina; PORTA, Gabriel Alejandro; POTENZA, María Cecilia; RÄCKE, Ernesto Gualterio; RAMÍREZ, Silvia Nancy; REY, Andrea Silvana; RODRÍGUEZ, Alicia del Valle; RODRÍGUEZ, Andrea Silvana; RODRÍGUEZ, Esther Noemí; RODRÍGUEZ, Laura Mónica; ROJAS, Etelvina Ramona; ROMERO, Bienvenida; RUNCA, Francisco Alberto; SCHILLER, Henning; SFEIR, Ana Clara; SLONGO, Héctor Julián; TROSSERO, Marina; UGARTE, María de las Nieves; VILLALVA, Pablo Maximiliano; ZARTARIAN, Liliana; ZURIAGA, Juan Manuel y ADMITIR formalmente la acción de amparo interpuesta por los actores mencionados.

II.- ESTABLECER el carácter colectivo del presente proceso de amparo.

III.- ORDENAR su recategorización, a través del SAC, como "3) amparo ambiental", alternativa "a) ambiente" y su recaratulación.

IV.- EFECTUAR por Secretaría, la correspondiente registración en el Registro de Procesos Colectivos.

V.- ORDENAR la difusión de la presente resolución por el término de tres (3) días en la página web del Poder Judicial de la Provincia, para lo cual ofíciese a la Oficina de Prensa y Proyección Socioinstitucional del Tribunal Superior de Justicia (art. 9° del Anexo II, del Acuerdo Reglamentario Nro. 1499, Serie A, de fecha 06/06/18).

VI.- Cumplimentado lo dispuesto en los puntos precedentes, EMPLÁCESE a los demandados Señor Mario Alberto Decara, Municipalidad de Villa Giardino y a la Provincia de Córdoba -Ministerio de Servicios Públicos- para que, en el plazo de seis días, comparezcan y produzcan el informe previsto en el art. 8 de la Ley Nro. 4915, bajo apercibimiento, debiendo manifestar si conocen la existencia de alguna acción individual o colectiva en curso en su contra, con igual o similar fundamento, como de cualquier otra circunstancia que pudiera

significar la superposición de procesos con derechos, intereses o proyecciones colectivas sustancialmente semejantes (art. 6°, primer párrafo del Anexo II, del Acuerdo Reglamentario Nro. 1499, Serie A, de fecha 06/06/18). Protocolícese y hágase saber.

Texto Firmado digitalmente por: SARICH Omar Rene VOCAL DE CAMARA Fecha: 2021.03.04 NOCETTO Lucrecia VOCAL DE CAMARA Fecha: 2021.03.04 CASTRO Jorge Enrique VOCAL DE CAMARA Fecha: 2021.03.04



137.- CORRIENTES, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

11 DE MARZO DE 2021

CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE CORRIENTES

VOCES

CUENCA HÍDRICA INTERJURISDICCIONAL – PROTECCIÓN - INTERVENCIÓN DEL ESTADO NACIONAL – RECHAZO DE LA DEMANDA – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

SENTENCIA

Vistos los autos: "Corrientes, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", de los que
Resulta:

I) A fs. 178/193 la Provincia de Corrientes inicia demanda contra el Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros y Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable) con el objeto de que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de la resolución 1238/11 dictada por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y de la resolución 1149/11 dictada por la Jefatura de Gabinete de Ministros, con fundamento en que tale actos avasallan el dominio originario de los recursos naturale provinciales y violan el debido proceso y las competencias establecidas en diversas normas federales.

Expresa que el Arroyo Ayuí Grande ubicado en la citada provincia es uno de los afluentes más importantes del Río Miriñay, que desemboca en el Río Uruguay a la altura de la localidad de Monte Caseros. Agrega que, en 1998, una Unión Transitoria de Empresas (U.T.E.) integrada por varias firmas –propietarias de las tierras por donde se extiende el arroyo– presentaron un proyecto productivo ante el entonces Instituto Correntino del Agua (ICA) para su aprovechamiento mediante la construcción de un dique que formaría un lago destinado al cultivo del arroz. Con posterioridad ese proyecto inicial fue replanteado y se previó la construcción de una represa, convirtiéndose en un plan de inversión hidráulico-agropecuario de gran envergadura.

Mediante las resoluciones 518/10, 519/10, 520/10, 521/10, 522/10 y 523/10 el Instituto Correntino del Agua y el Ambiente (ICAA) otorgó las respectivas concesiones de uso de agua pública para riego a las empresas solicitantes y autorizó el inicio de las obras del denominado “Proyecto Productivo Ayuí Grande”, cuya aprobación había sido dispuesta previamente por resolución ICAA 424/10.

Destaca que el inicio de las obras fue suspendido mediante la resolución ICAA 600/10, con motivo del amparo promovido por el Estado Nacional –que tramitó en el expediente CSJ 172/2010 (46-E)/CS1, "Estado Nacional c/ Provincia de Corrientes s/ amparo" en la instancia originaria de este Tribunal– a fin de que la provincia, demandada en esa causa y aquí actora, cese en su actividad omisiva y entregue al Estado Nacional todos los antecedentes e informes, incluidos los estudios de impacto ambiental, relacionados con el proyecto de construcción de una represa sobre el Arroyo Ayuí Grande, a los efectos de que las áreas competentes del Estado Nacional puedan expedirse acerca de su viabilidad, ante la posibilidad de que las obras se encuentren alcanzadas por las previsiones contenidas en el Estatuto del Río Uruguay de 1975, suscripto con la República Oriental del Uruguay.

Continúa relatando que, sin haber tenido la oportunidad de participar en el procedimiento administrativo, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable dictó la resolución 1238/11, mediante la cual estableció que las obras mencionadas resultan incompatibles con las obligaciones asumidas por la República Argentina en aquel Estatuto y otras normas y acuerdos internacionales, pudiendo su ejecución comprometer la responsabilidad internacional del Estado; asimismo, estableció que resultan incompatibles con las disposiciones de las leyes 25.675 y 26.331, contradiciendo los objetivos de la política ambiental nacional. Este acto fue confirmado por la resolución 1149/11, dictada por la Jefatura de Gabinete de Ministros al rechazar el recurso jerárquico interpuesto.

Expresa que la resolución impugnada avasalla la potestad de regular el uso y aprovechamiento de sus recursos naturales de conformidad con lo establecido por el art. 124 de la Constitución Nacional, la que debe ejercer sin interferencias del Estado Nacional. Al respecto, sostiene que el Arroyo Ayuí Grande y el Río Miriñay integran su dominio originario y, por lo tanto, el Estado Nacional no puede impedir su uso racional y productivo para la economía provincial, abusando para ello de un presunto control ambiental.

Entiende que se ha violado su derecho al debido proceso, toda vez que no tuvo oportunidad de participar en el Grupo de Trabajo que formó la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, pese a que se estaba decidiendo la suerte de un emprendimiento relacionado con el uso de un recurso natural de su dominio originario, y que recién tuvo

conocimiento de su existencia cuando se le notificó la resolución –SAyDS– 1238/11.

Pone de resalto que la citada Secretaría no tiene competencia para controlar en forma exclusiva el impacto ambiental que pueda tener el emprendimiento, pues ello no está previsto en las normas de creación, ni en el Estatuto del Río Uruguay, ni en las leyes 25.675 y 26.331. Dicha competencia, a su criterio, debe ser ejercida en forma coordinada con los organismos provinciales, interjurisdiccionales e internacionales que representan los intereses de quienes se encuentran alcanzados por la decisión que se adopte. En particular, entiende que fueron violadas las competencias de la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU) –que tiene la potestad de determinar si el proyecto puede producir perjuicio sensible a la otra parte–, del Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA) –con competencia para exigir y controlar la realización de estudios de impacto ambiental, en emprendimientos con efectos interjurisdiccionales, nacionales e internacionales– y del correspondiente comité de cuencas hídricas creado por la ley 25.688.

II) A fs. 221/222 vta. dictaminó la señora Procuradora Fiscal y, sobre la base de esa opinión, a fs. 223 este Tribunal declaró su competencia originaria para entender en la presente causa.

III) A fs. 309/383 se presenta el Estado Nacional y contesta demanda, solicitando su rechazo.

Tras efectuar las negativas de rigor, sostiene que tanto la resolución –SAyDS– 1238/11 como su ratificatoria constituyen actos administrativos legítimos, dictados en ejercicio de competencias propias, con sustento en los daños ambientales que podría producir fuera del territorio provincial el "Proyecto Productivo Ayuí Grande". Añade que debe tenerse en cuenta que se halla en juego la protección de diversos bienes tutelados por el ordenamiento jurídico que rige en materia ambiental, tales como el derecho de acceso y uso del agua y todos sus derechos conexos (a la vida, a la salud, a la vivienda, a la propiedad), la biodiversidad, la adecuada protección de bosques nativos y el derecho colectivo al ambiente.

Pone de resalto que el emprendimiento que la actora promueve tendrá impactos ambientales múltiples y negativos más allá de sus propios límites e incluso de su frontera internacional y que, pese a ello, no ha cumplido sus obligaciones de activar útil, eficaz e institucionalmente los distintos mecanismos de concertación federal al conocer las implicancias del emprendimiento. Señala que la provincia no ponderó debidamente los efectos que este tendrá con respecto a la calidad de las aguas y al aporte de estas sobre la Cuenca del Arroyo Ayuí - Río Miriñay - Río Uruguay, que tiene alcance interprovincial e internacional, cuando la Argentina se ha destacado precisamente por ocuparse de coordinar políticas ambientales y por dictar normas de diferente nivel dirigidas a regular el tópico ambiental en materia de cuidado del agua.

Considera que la actora efectúa una interpretación errónea de los arts. 41 y 124 de la Constitución Nacional. Sostiene que la manda contenida en el art. 41 encuentra su origen en el disímil desarrollo normativo que existe en el país en materia ambiental y en que los niveles de protección deben establecerse en un piso común, evitando situaciones de inequidad para con los habitantes de aquellas jurisdicciones que cuentan con una protección ambiental legal e institucional más débil que la mínima necesaria.

En cuanto al principio establecido en el art. 124, segundo párrafo, expresa que dicha cláusula no constituye una concesión irrestricta para que una provincia explote dentro de su territorio sus recursos naturales sin tener en

cuenta los presupuestos mínimos ambientales que determine la Nación, los efectos sobre el ecosistema –tanto interprovinciales como internacionales– y los principios de política ambiental fijados en la Ley General del Ambiente. Cita jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que, ante la existencia de jurisdicciones concurrentes entre la Nación y las provincias, estas últimas deben observar una conducta que no interfiera directa ni indirectamente con la satisfacción de servicios de interés público nacional.

Pone de resalto que las resoluciones cuestionadas procuran denunciar y prevenir los efectos ambientales nocivos que producirían el uso de fertilizantes y agroquímicos utilizados en el cultivo del arroz, las inundaciones de miles de hectáreas de bosques nativos y la disminución del caudal de la cuenca, más allá del territorio de la provincia actora; como así también preservar reservas estratégicas de recursos hídricos compartidas con más de una provincia (como la Provincia de Entre Ríos) y por un Estado extranjero, para el consumo humano, para la agricultura, proveyendo agua para la recarga de cuencas hidrográficas y para la protección de la biodiversidad. Expresa que existe un legítimo interés nacional que impone la necesidad de intervenir en la evaluación del impacto ambiental del proyecto productivo y en el control y fiscalización de la obra propuesta, pues afectará las aguas del Arroyo Ayuí Grande, afluente del Río Miriñay, curso de agua que desemboca en el Río Uruguay, es decir que impactará sobre ambientes de base hídrica interjurisdiccional.

Asimismo, funda la legitimidad de la resolución SAyDS-1238/11 en que fue dictada de conformidad con la normativa supranacional, constitucional y legal involucrada. En primer lugar sostiene que, en atención a la naturaleza internacional del Río Uruguay, que constituye el cuerpo receptor final de los efluentes que genere la actividad propuesta, el Estado Nacional debe evaluar la pertinencia de conferir intervención en el ámbito de su competencia a la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU), en los términos de los arts. 7° a 13 del Estatuto del Río Uruguay de 1975 (aprobado por la ley 21.413).

Seguidamente, señala que la actora impidió a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable el ejercicio de la competencia asignada al Poder Ejecutivo como autoridad de aplicación de la ley 25.675, que establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, así como la preservación y protección de la diversidad biológica.

Por otra parte, reclama su intervención a fin de establecer la observancia de los presupuestos mínimos para la protección de los bosques nativos impuestos por la ley 26.331, por cuanto la Declaración de Impacto Ambiental de la obra habría sido aprobada por el Instituto Correntino del Agua y el Ambiente (ICAA) cuando aún no se encontraba vigente la ley provincial 5974 que establece el Plan de Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos, por lo que la provincia avanzó en el tratamiento y aprobación del proyecto con prescindencia de la delimitación impuesta en el art. 7° de la ley nacional. Al respecto, añade que la ley provincial no se ajusta a la nacional y que las medidas adoptadas por la provincia con posterioridad resultan insuficientes para proteger la región fitogeográfica denominada "El Espinal" (que comparte con la Provincia de Entre Ríos), la cual abarca el cincuenta por ciento (50%) del total de los bosques nativos provinciales, dado que ha quedado libre de restricciones para la explotación y el desmonte en un noventa y cuatro por ciento (94%), en razón de que dichos bosques fueron tratados como "zonas verdes" (categoría III según la ley 5974) y no como "zonas

rojas" (categoría I, es decir, requirentes de urgente protección) como lo indica la ley 26.331, quedando comprometidas 4.200 hectáreas aproximadamente.

Destaca que la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable debe resguardar la debida observancia de las leyes básicas o de presupuestos mínimos de protección ambiental y, en ejercicio de esa competencia, actúa en el caso en defensa del ambiente –que resulta alterado de manera significativa y negativa– con incidencia sobre las relaciones internacionales, cuya tutela es responsabilidad exclusiva y excluyente del Estado Nacional.

Con respecto a la defensa de los humedales (ley 23.919), sostiene que la implementación de la represa sobre el Arroyo Ayuí Grande implicará profundos cambios en el ambiente y en las condiciones ecológicas del humedal que afectarían a todas las especies vivientes que forman parte del ecosistema y, en particular, a la fauna ictícola que alberga la cuenca del Río Miriñay.

En cuanto a la violación del debido proceso que alega la provincia, expresa que no tenía obligación legal de someterse a las prescripciones de la ley 19.549 en razón de la autonomía que le reconoce la Constitución Nacional, circunstancia que la habilitaba a cuestionar la resolución –SAyDS– 1238/11 en forma directa en sede judicial. Agrega que la deducción del recurso jerárquico demuestra que la actora pudo ejercer su derecho de defensa en la instancia administrativa y esgrimir todos los agravios que consideró pertinentes, además de tener la oportunidad de ofrecer y ampliar la prueba. También la concurrencia ante los estrados judiciales confirma que se ha respetado en forma total su derecho al debido proceso.

Finalmente, pone de resalto que el proyecto agropecuario que se pretende realizar afecta un recurso natural interjurisdiccional, motivo por el cual la provincia le debió dar participación a fin de integrar el acto de habilitación de las obras, siendo insuficiente la sola autorización del Estado provincial. A su vez, el Estado Nacional debe dar intervención en el ámbito de su competencia a la CARU –según los términos del Estatuto del Río Uruguay– por tratarse de una obra de entidad suficiente para afectar la navegación, el régimen del río o la calidad de sus aguas. Añade que, en realidad, la provincia le debería haber dado intervención desde la presentación del "Proyecto Productivo Ayuí Grande" para que el proceso de evaluación de impacto ambiental previo a la declaración de impacto ambiental se llevara a cabo de manera conjunta y común.

IV) A fs. 746/761 vta. y 762/789, la actora y el Estado Nacional presentaron sus respectivos alegatos.

V) A fs. 792/801 vta. dictamina la señora Procuradora Fiscal en virtud de la vista que se le corrió a fs. 790.

Considerando:

Que la presente causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

Que la cuestión que se debate en el sub lite, vinculada con la validez de las resoluciones 1238/11 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y 1149/11 de la Jefatura de Gabinete de Ministros, ha sido adecuadamente tratada por la señora Procuradora Fiscal en el capítulo IV de su dictamen, cuyos fundamentos y conclusiones esta Corte comparte y a los cuales se remite en razón de brevedad.

Por ello, se resuelve: Rechazar la demanda promovida por la Provincia de Corrientes, con costas en el orden causado (art. 1° del decreto 1204/2001). Notifíquese, remítase

copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

- I -

A fs. 178/193 la Provincia de Corrientes inicia demanda contra el Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros y Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable) con el objeto de que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de la resolución 1238/11 dictada por la Secretaría. de Ambiente y Desarrollo Sustentable y de la resolución 1149/11 dictada por la Jefatura de Gabinete de Ministros, con fundamento en que tales actos avasallan el dominio originario de los recursos naturales provinciales y violan el debido proceso y las competencias establecidas en diversas normas federales.

Expresa que el Arroyo Ayuí Grande ubicado en la citada provincia es uno de los afluentes más importantes del Río Miriñay, que desemboca en el Río Uruguay a la altura de la localidad de Monte Caseros. En 1998 una Unión Transitoria de Empresas (U. T.E.) integrada por varias firmas -propietarias de las tierras por donde se extiende el arroyo- presentaron un proyecto productivo ante el entonces Instituto Correntino del Agua (ICA) para su aprovechamiento mediante la construcción de un dique que formaría un lago destinado al cul ti vo del arroz.

Con posterioridad ese proyecto inicial fue replanteado y se previó la construcción de una represa, convirtiéndose en un plan de inversión hidráulico-agropecuario de gran envergadura.

Mediante las resoluciones 518/10, 519/10, 520/10, 521/10, 522/10 y 523/10 el Instituto Correntino "del· Agua y el Ambiente (ICAA) otorgó las respectivas concesiones de uso de agua pública para riego a las empresas solicitantes y autorizó el inicio de las obras del denominado ~Proyecto Productivo Ayuí Grande", cuya aprobación había sido dispuesta previamente por resolución ICAA 424/10.

El inicio de las obras fue suspendido mediante la resolución ICAA 600/10, con motivo del amparo promovido por el Estado Nacional -que tramitó en el expediente E. 172, L. XLVI, “Estado Nacional c/ Provincia de Corrientes s/ Amparo" en la instancia originaria del Tribunal- a fin de que la demandada en esa causa cese en su actividad omisiva y entregue al Estado Nacional todos los antecedentes e informes, incluidos los estudios de impacto ambiental, relacionados con el proyecto de construcción de una represa sobre el Arroyo Ayuí Grande, a los efectos de que las áreas competentes del Estado Nacional puedan expedirse acerca de su viabilidad, ante la posibilidad de que las obras se encuentren alcanzadas por las previsiones contenidas en el Estatuto del Río Uruguay de 1975, suscripto con la República Oriental del Uruguay.

Continúa relatando que, sin haber tenido la oportunidad de participar en el procedimiento administrativo, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable dictó la resolución 1238/11, mediante la cual estableció que las obras mencionadas resultan incompatibles con las obligaciones asumidas por la República Argentina en aquel Estatuto y otras normas y acuerdos internacionales, pudiendo su ejecución comprometer la responsabilidad internacional del Estado; asimismo, estableció que resultan incompatibles con las disposiciones de las leyes 25.675 Y 26.331, contradiciendo los objetivos de la política ambiental nacional. Este acto fue confirmado por la resolución 1149/11, dictada por la Jefatura de Gabinete de Ministros al rechazar el recurso jerárquico interpuesto.

Expresa que la resolución impugnada avasalla la potestad de regular el uso y aprovechamiento de sus recursos naturales de conformidad con lo establecido por el art. 124 de la Constitución Nacional, la que debe ejercer sin

interferencias del Estado Nacional. Al respecto, sostiene que el Arroyo Ayui Grande y el Río Miriñay integran su dominio originario y, por lo tanto, el Estado Nacional no puede impedir su uso racional y productivo para la economía provincial, abusando para ello de un presunto control ambiental.

Entiende que se ha violado su derecho al debido proceso, toda vez que no tuvo oportunidad de participar en el Grupo de Trabajo que formó la Secretaría pese a que se estaba decidiendo la suerte de un emprendimiento relacionado con el uso de un recurso natural de su dominio originario, sino que recién tuvo conocimiento de su existencia cuando se le notificó la resolución -SAyDS- 1238/11.

Pone de resalto que la Secretaría no tiene competencia para controlar en forma exclusiva el impacto ambiental que pueda tener el emprendimiento, pues ello no está previsto en las normas de creación, ni en el Estatuto del Río Uruguay, ni en las leyes 25.675 y 26.331. Dicha competencia, a su criterio, debe ser ejercida en forma coordinada con los organismos provinciales, interjurisdiccionales e internacionales que representan los intereses de quienes se encuentran alcanzados por la decisión que se adopte. En particular, entiende que fueron violadas las competencias de la CARU –que tiene la: potestad de determinar si el proyecto puede producir perj uicio sensible a la otra parte-, del Consej o Federal del Medio Ambiente (COFEMA) -con competencia para exigir y controlar la realización de estudios de impacto ambiental, en emprendimientos con efectos interjurisdiccionales, nacionales e internacionales - y del correspondiente comité de cuencas hidricas creado por la ley 25.688.

- II -

A fs. 309/383 se presenta el Estado Nacional y contesta demanda, solicitando su rechazo.

Tras efectuar las negativas de rigor, sostiene que tanto la resolución -SAyDS- 1238/11 como su ratificatoria constituyen ejercicio de actos administrativos competencias propias, legítimos, con sustento dictados en en los daños ambientales que podría producir fuera del territorio provincial el "Proyecto Productivo Ayuí Grande". Añade que debe tenerse en cuenta que se halla en juego la protección de diversos bienes tutelados por el ordenamiento jurídico que rige en materia ambiental, tales como el derecho de acceso y uso del agua y todos su derechos conexos (a la vida, a la salud, a la vivienda, a la propiedad), la biodiversidad, la adecuada protección de bosques natívos y el derecho colectivo al ambiente.

Pone de resalto que el emprendimiento que la actora promueve tendrá impactos ambientales múltiples y negativos más allá de sus propios límites e incluso de su frontera internacional y que, pese a ello, no ha cumplido sus obligaciones de activar útil, eficaz e institucionalmente los distintos mecanismos de concertación federal al conocer las implicancias del emprendimiento. Señala que la provincia no ponderó debidamente los efectos que éste tendrá con respecto a la calidad de las aguas y al aporte de éstas sobre la Cuenca del Arroyo Ayuí Río Miriñay Río Uruguay, que tiene alcance interprovincial e internacional, cuando la Argentina se ha destacado precisamente por ocuparse de coordinar políticas ambientales y por dictar normas de diferente nivel dirigidas a regular el tópico ambiental en materia de cuidado del agua.

Considera que la actora efectúa una interpretación errónea de los arts. 41 y 124 de la Constitución Nacional.

Sostiene que la manda contenida en el art. 41 encuentra su origen en el disímil desarrollo normativo que existe en el país en materia ambiental y en que los niveles de

protección deben establecerse en un piso común, evitando situaciones de inequidad para con los habitantes de aquellas jurisdicciones que cuentan con una protección ambiental legal e institucional más débil que la mínima necesaria.

En cuanto al principio establecido en el art. 124, segundo párrafo, expresa que dicha cláusula no constituye una concesión irrestricta para que una provincia explote dentro de su territorio sus recursos naturales sin tener en cuenta los presupuestos mínimos ambientales que determine la Nación, los efectos sobre el ecosistema -tanto interprovinciales como internacionales- y los principios de política ambiental fijados en la Ley General del Ambiente. Cita jurisprudencia de la Corte en el sentido de que, ante la existencia de jurisdicciones concurrentes entre la Nación y las provincias, estas últimas deben observar una conducta que no interfiera directa ni indirectamente con la satisfacción de servicios de interés público nacional.

Pone de resalto que las resoluciones cuestionadas procuran denunciar que producirían y prevenir el uso de los efectos ambientales nocivos fertilizantes y agroquímicos utilizados en el cultivo del arroz, las inundaciones de miles de hectáreas de bosques nativos y la disminución del caudal de la cuenca, más allá del territorio de la provincia actora; como así también preservar reservas estratégicas de recursos hídricos compartidas con más de una provincia (como la Provincia de Entre Ríos) y por un Estado extranjero, para el consumo humano, para la agricultura, proveyendo agua para la recarga de cuencas hidrográficas y para la protección de la biodiversidad. Expresa que existe un legítimo interés nacional que impone la necesidad de intervenir en la evaluación del impacto ambiental del proyecto productivo y en el control y fiscalización de la obra propuesta, pues afectará las aguas del Arroyo Ayuí Grande, afluente del Río Miriñay, curso de agua que desemboca en el Río Uruguay, es decir que impactará sobre ambientes de base hídrica interjurisdiccional.

Asimismo, funda la legitimidad de la resolución SAyDS-1238/11 en que fue dictada de conformidad con la normativa supranacional, constitucional y legal involucrada. En primer lugar sostiene que, en atención a la naturaleza internacional del Río Uruguay, que constituye el cuerpo receptor final de los efluentes que genere la actividad propuesta, el Estado Nacional debe evaluar la pertinencia de conferir intervención en el ámbito de su competencia a la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU), en los términos de los arts. 70 a 13 del Estatuto del Río Uruguay de 1975 (aprobado por la ley 21.413).

Seguidamente, señala que la actora impidió a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable el ejercicio de la competencia asignada al Poder Ejecutivo como autoridad de aplicación de la ley 25.675, que establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, así como la preservación y protección de la diversidad biológica.

Por otra parte, reclama su intervención a fin de establecer la observancia de los presupuestos mínimos para la protección de los bosques nativos impuestos por la ley 26.331, por cuanto la Declaración de Impacto Ambiental de la obra habría sido aprobada por el Instituto Correntino del Agua y el Ambiente (ICAA) cuando aún no se encontraba vigente la .ley provincial 5.974 que establece el Plan de Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos, por lo que la provincia avanzó en el tratamíento y aprobación del proyecto con prescindencia de la delimitación impuesta en el art. 7 o de la ley nacional. Al respecto, añade que la ley provincial no se ajusta a la nacional y que las medidas adoptadas por la provincia con posterioridad

resultan insuficientes para proteger la región fitogeográfica denominada "El Espinal" (que comparte con la Provincia de Entre Ríos), la cual abarca el cincuenta por ciento (50%) del total de los bosques nativos provinciales, dado que ha quedado libre de restricciones para la explotación y el desmonte en un noventa y cuatro por ciento (94%), puesto que dichos bosques fueron tratados como "zonas verdes" (categoria III según la ley 5.974) y no como "zonas rojas" (categoría 1 , es decir, requirentes de urgente protección) como lo indica la ley 26.331, quedando comprometidas 4.200 hectáreas aproximadamente.

Destaca que la SAyDS debe resguardar la debida observancia de las leyes básicas o de presupuestos mínimos de protección ambiental y, en el caso en defensa en ejercicio de esa competencia, actúa del ambiente -que resulta alterado de manera significativa y negativa- con incidencia sobre las relaciones internacionales, cuya tutela es responsabilidad exclusiva y excluyente del Estado Nacional.

Con respecto a la defensa de los humedales (ley 23.919), sostiene que la implementación de la represa sobre el Arroyo Ayuí Grande implicará profundos cambios en el ambiente y en las condiciones ecológicas del humedal que afectarían a todas las especies vivientes que forman parte del ecosistema y, en particular, a la fauna ictícola que alberga la cuenca del Río Miriñay.

En cuanto a la violación del debido proceso que alega la provincia, expresa que no tenía obligación legal de someterse a las prescripciones de la ley 19.549 en razón de la autonomía que le reconoce la Constitución Nacional, circunstancia que la habilitaba a cuestionar la resolución -SAyDS- 1238/11 en forma directa en sede judicial. Agrega que la deducción del recurso jerárquico demuestra que la actora pudo ej ercer su derecho de defensa en la instancia administrativa y esgrimir todos los agravios que consideró pertinentes, además de tener la oportunidad de ofrecer y ampliar la prueba. También la concurrencia ante los estrados judiciales confirma que se ha respetado en forma total su derecho al debido proceso.

Finalmente, pone de resalto que el proyecto agropecuario que se pretende realizar afecta un recurso natural interjuris-diccional, motivo por el cual la provincia le debió dar participación a fin de integrar el acto de habilitación de las obras, siendo insuficiente la sola autorización del Estado provincial. A su vez, el Estado Nacional debe dar intervención en el ámbito de su competencia a la CARU -según los términos del Estatuto del Río Uruguay- por tratarse de una obra de entidad sufícíente para afectar la navegacíón, el régimen del río o la calidad de sus aguas .. Añade que, en realidad, la provincia le debería haber dado intervención desde la presentación del "Proyecto Productivo Ayuí Grande" para que el proceso de evaluación de impacto ambiental previo a la declaración de impacto ambiental se llevara a cabo de manera conjunta y común.

- III -

Producida la prueba y presentados los alegatos (fs. 746/761 y 762/789), V.E. corre vista a este Ministerio Público a fs. 790.

- IV -

Ante todo, cabe señalar que la cuestión que se debate en el sub lite se vincula con la validez de las resoluciones 1238/11 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y 1149/11 de la Jefatura de Gabinete de Ministros, mediante las cuales se declaró la incompatibilidad del Proyecto Productivo Ayuí Grande con el Estatuto del Río Uruguay de 1975, con las disposiciones de la Ley General del Ambiente 25.675 Y de la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos 26.331 y, asimismo, con otras normas y

acuerdos internacionales vigentes en materia ambiental.

Con anterioridad al dictado de tales actos, el Estado Nacional inició ante la instancia originaria del Tribunal una acción de amparo contra la Provincia de Corrientes, a fin de que cese en su actitud omisiva y le haga entrega de todos los antecedentes e informes, incluidos los estudios de impacto ambiental, relacionados con el proyecto de construcción de una represa sobre el Arroyo Ayuí Grande, situado en las proximidades de la localidad de Mercedes de esa provincia, a los efectos de que las áreas pertinentes pudieran expedirse acerca de su viabilidad. Lo solicitado obedeció a que, a su entender, una modificación en el curso, caudal o calidad de las aguas del río Uruguay podría generar responsabilidad internacional de la República Argentina en virtud del eventual incumplimiento del Estatuto de 1975 suscripto con el gobierno de la República Oriental del Uruguay.

La Corte Suprema hizo lugar al amparo y ordenó que se entregaran al Estado Nacional los expedientes administrativos acompañados en copia certificada por la demandada, a los efectos de que valorara en el plazo de noventa (90) días corridos si las obras concernientes al "Proyecto Productivo Ayuí Grande" se encontraban alcanzadas por las previsiones contenidas en los arts. 7° a 13 del Estatuto del Río Uruguay de 1975. Asimismo, dispuso la suspensión de las obras proyectadas durante el plazo mencionado (v. sentencia del 12 de noviembre de 2010, in re E.172, L.XLVI, "Estado Nacional cl Corrientes, Provincia de s/amparo") .

Como consecuencia de las circunstancias reseñadas y tras la realización de un examen exhaustivo por parte de las áreas técnicas y del Grupo de Trabajo interdisciplinario que se conformó para determinar el impacto ambiental que producirá el embalse proyectado, dicha Secretaria concluyó en que se impone la jurisdicción federal en la ejecución de medidas protectoras del ambiente y en el control y fiscalización de la obra propuesta, por cuanto impacta negativamente de manera significativa sobre ambientes de base hídrica interjurisdiccional, siendo el ecosistema sobre el que recae una unidad ambiental constituida por el sistema Ayuí-Miriñay-Uruguay (v. considerandos de la resolucione.s -SAyDS-. 1238/11 y 1149/11 de la Jefatura de Gabinete) .

Sentado lo anterior, argumento expuesto por la corresponde examinar actora referido a la inconstitucionalidad y nulidad de los actos en cuestión sobre la base de que el Estado Nacional avasalla, a su juicio, el dominio originario de sus recursos naturales reconocido a las provincias por el arto 124 de la Constitución Nacional bajo el pretexto de ejercer atribuciones conferidas en materia ambiental (art. 41 de la Ley Fundamental y leyes 25.675 y 26.331).

Dilucidar este aspecto de la cuestión remite a la delimitación de las órbitas de competencia entre los poderes del gobierno federal y los de una provincia en lo que atañe a la protección del medio ambiente y la gestión de una cuenca hidrica, a los efectos de determinar si la ·Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS) y la Jefatura de Gabinete de Ministros han actuado de conformidad con las atribuciones conferidas por el arto 41 de la Constitución Nacional, por el Estatuto del Río Uruguay de 1975 a favor de los estados parte y por las leyes 25.675 y 26.3310 si, por el contrario, asiste razón a la actora en cuanto sostiene que se han desconocido las potestades que derivan del arto 124, segundo párrafo, de la Constitución Nacional.

Al respecto, corresponde señalar que el arto 41 de la Constitución Nacional consagra a favor de todos los habitantes "el derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el

desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras" o Asimismo, dispone que "o .. corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos minimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales".

La ley 25 0675, a su vez, establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (art. 1 0) o Aclara que se entiende por presupuesto mínimo a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental (arto 6°) o

En cuanto a la autoridad de aplicación, cabe recordar que el decreto 1919/06 -que modificó el decreto 357/02 y se encontraba vigente al momento en que se dictaron las resoluciones impugnadas- disponía que la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable debía, entre otros objetivos, entender en la preservación, protección, defensa y mejoramiento del ambiente, en la implementación del desarrollo sustentable, en la utilización racional y conservación de los recursos naturales, renovables y no renovables, la preservación ambiental del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológicas tendientes a alcanzar un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, en el marco de lo dispuesto por el arto 41 de la Constitución Nacional. Asimismo, se le atribuyó la potestad para entender en la aplicación de los tratados internacionales relacionados con los temas de su competencia e intervenir en la formulación de convenios internacionales en los asuntos propios de su área (v. planilla anexa al arto 2°, puntos 8 y 16) .

En cuanto a la Ley de Presupuestos Minimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos 26.331, procede señalar que su arto 11 establece que la SAyDS es la autoridad de aplicación en jurisdicción nacional y tiene a su cargo la ejecución del Programa Nacional de Protección de los Bosques Nativos, entre cuyos objetivos se encuentra el de promover la aplicación de medidas de conservación, restauración, aprovechamiento y ordenamiento según proceda (art. 12)

Por su parte, el Estatuto del Río Uruguay –suscripto en 1975 con el Gobierno de la República Oriental· del Uruguay y aprobado mediante la ley 21.413- dispone en el anexo A, arto 7°, que la parte que proyecte la construcción de nuevos canales, la modificación o alteración significativa de los ya existentes o la realización de cualquier obra de entidad suficiente para afectar la navegación, el régimen del río o la calidad de sus aguas, debe comunicarlo a la CARU, la que debe determinar sumariamente, y en un plazo máximo de treinta días, si el proyecto puede producir perjuicio sensible a la otra parte. El procedimiento previsto en los arts. 7 ° a 12 se aplica tanto a obras nacionales como binacionales que cualquiera de las partes proyecte realizar, dentro de su jurisdicción, en el Río Uruguay fuera del tramo definido como río y en las respectivas áreas de influencia de establece que aprovechamiento ambos tramos cada parte de las aguas (art. 13) . En forma concordante, establece que cada parte podrá ejercer el derecho de aprovechamiento de las aguas dentro de su jurisdicción, sin perjuicio del procedimiento previsto en los arts. 7º a 12 cuando el aprovechamiento sea de entidad suficiente para afectar el régimen del rio o la calidad de sus aguas (art. 27).

El art. 35, por su parte, dispone que las partes se obligan a adoptar las medidas necesarias para que la utilización de las aguas subterráneas y la de los afluentes del río no causen una alteración que perjudique sensiblemente su régimen o la calidad de sus aguas.

Sobre la base de las disposiciones antes reseñadas, se advierte que, si bien la obra proyectada se realizaría sobre recursos hídricos que nacen y concluyen dentro del territorio de la provincia actora, lo cierto es que las autoridades nacionales resultan competentes para adoptar un temperamento protector del medio ambiente en ejercicio de facultades precautorias ante una situación de peligro como la que se presenta en el sub lite, en razón de que, según surge de los estudios interdisciplinarios realizados, las aguas que serán afectadas por las obras conforman la Cuenca Hídrica Ayuí Grande-Río Miriñay-Río Uruguay, siendo este último de carácter internacional (v. informes obrantes a fs. 256/260, 261/276, 277/287 y 288/308) .

Ello es así, pues la titularidad de los recursos naturales que contempla el arto 124 de la Constitución Nacional a favor de las provincias no puede impedir ni obstaculizar el ejercicio de la jurisdicción que corresponde al Estado Nacional en materia ambiental -máxime si se encuentran en juego los presupuestos mínimos- cuando se trata de un recurso interjurisdiccional e indivisible que se extiende más allá de la frontera provincial, tal como ocurre en el sub lite.

En tal sentido, cabe recordar que la ley 25.688 que regula el Régimen de Gestión de Aguas dispone que se entiende "por cuenca hídrica superficial, a la región geográfica delimitada por las divisorias de aguas que discurren hacia el mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único y las endorreicas" (art. 2°), la cual es considerada como una unidad ambiental de gestión del recurso, de carácter "indivisible" (art. 3°).

En ocasión de pronunciarse acerca de un conflicto entre dos provincias con motivo del aprovechamiento de un rio, V.E. ha dicho que la concepción misma de la cuenca hídrica es la de unidad, en la que se comprende al ciclo hidrológíco en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular.

Se entiende por cuenca hidrográfica el espacio geográfico delimitado por la línea divisoria de las aguas que fluyen hacia una salida o depósito común. La cuenc.a hidrográfica es el eje de la acción a cargo del Organismo de Cuenca. Asimismo, señaló que las cuencas son ámbitos físicos dentro de los cuales los distintos usos y efectos de los recursos hídricos y los demás recursos naturales son naturalmente interdependientes y por tal motivo deben ser usados y conservados de manera integrada (v. sentencia del 1° de diciembre de 2017, in re CSJ 243/2014 (SOL) ICSl, "La Pampa, Provincia de cl Mendoza, Provincia de sI uso de aguas", Fallos: 340:1695).

Desde otra perspectiva, es preciso señalar que la Secretaría y la Jefatura de Gabinete no dispusieron la paralización de las obras proyectadas ni se pronunciaron acerca de la legitimidad de los actos provinciales de aprobación o la concesión del uso de las aguas, sino que se limitaron a establecer la incompatibilidad del emprendimiento con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino en materia ambiental, con fundamento en que las autorizacioned fueron otorgadas por los órganos locales sobre la base de un estudio que contiene datos que parecerian cuestionables y con impactos previstos que serían inexactos, omitiendo ponderar además que las obras tendrán un impacto negativo múltiple sobre un ecosistema que constituye una

unidad ambiental y trasciende los límites de la provincia y aun los de la República Argentina.

En efecto, de los informes técnicos elaborados en el ámbito de la demandada se desprende claramente la necesidad de adoptar una perspectiva que considere al agua como un vital e inescindible del ambiente, como asi también soporte que el proyecto productivo producirá una afectación relevante por los residuos peligrosos que derivan del uso de fertilizantes y agroquímicos utilizados en el cultivo del arroz, por las alteraciones que produce la inundación de grandes extensiones de bosques nativos, por la pérdida de la diversidad biológica y de especies migratorias, por la desaparición de humedales, por la disminución del caudal en el Arroyo Ayui Grande-Río Miriñay, por la afloración indiscriminada de algas a causa del vuelco artificial de nutrientes, entre otras consecuencias.

Por lo demás, las resoluciones impugnadas de ningún modo excluyen la posibilidad de que, eventualmente, se adopte una decisión definitiva con respecto al "Proyecto Productivo Ayuí Grande" a partir de una adecuada relación de coordinación entre las autoridades nacionales, locales, de la CARU y del COFEMA, tornando operativo de este modo el sistema federal constitucional. Ello es así, por cuanto debe tenerse en cuenta que no es posible tratar la cuestión en debate como si únicamente estuviera en juego la gestión de las aguas consideradas como recurso natural en los términos del art. 124 de la Constitución Nacional, sino que la solución del conflicto requiere un análisis y una actuación acorde a la interjurisdiccionalidad de los recursos hídricos que se afectarían y a la circunstancia de que conforman un ecosistema integrado.

En este sentido, cabe recordar que V. E. sostuvo que el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible (Fallos: 329:2316), calificación que cambia sustancialmente el enfoque del problema cuando son múltiples los afectados y comprende una amplia región. Asimismo, expresó que la regulación jurídica del agua ha cambiado sustancialmente en los últimos años basándose en un paradigma eco-céntrico o sistémico, y no tielle en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente (v. sentencia del 10 de diciembre de 2017, en la causa "La Pampa" antes citada) y sostuvo que la protección del agua es fundamental para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia (v. sentencia del 2 de diciembre de 2014, in re CSJ 42/2013 (49-K), "Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros si amparo", Fallos: 337:1361).

Habida cuenta de lo expuesto, no se advierte la existencia de una invasión concreta por parte del Estado Nacional· en la esfera de injerencia de la provincia actora, puesto que aquél se circunscribió a efectuar una declaración en el ercicio de atribuciones que le incumben en materia ambiental por encontrarse comprometida una cuenca hídrica de carácter interjurisdiccional que trasciende incluso los límites de la República Argentina, de conformidad con el principio precautorio al que antes se aludió (art. 4º de la ley 25.675) y produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Al respecto, V.E. tiene dicho que la aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso de la economía regional en el caso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo

de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras (Fallos: 332:663).

Finalmente, entiendo que tampoco resultan procedentes los argumentos esgrimidos por la actora en cuanto a que no se le permitió exponer, en sede administrativa, las razones de su decisión, ni ofrecer y producir prueba, ni controlar la prueba producida, o presentar alegatos. Cabe recordar, al efecto, que la Secretaría inició las actuaciones que dieron origen al dictado de la resolución 1238/11 al tomar conocimiento del proyecto de construcción de la represa sobre el Arroyo Ayuí Grande y, a fin de expedirse acerca de su viabilidad, debió promover la acción de amparo a la que se aludió ante la omisión de la propia provincia, quien se habría negado en un principio a entregar los antecedentes e informes relacionados con dicha obra, amparo en el que la provincia pudo expresar argumentos y defensas.

En estas condiciones, el Estado Nacional se encontraba obligado a resguardar su responsabilidad en lo que atañe a la conservación del ecosistema sobre el que incidiria el proyecto, lo que requería una actuación inmediata -a través de sus órganos competentes- en cumplimiento de obligaciones propias de tutela y en su carácter de parte en acuerdos internacionales en vigor relativos al aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos (Estatuto del Río Uruguay y leyes 25.675 y 26.331) a lo que se suma que la provincia tuvo oportunidad, además, de expresar sus argumentos al tiempo de impugnar, administrativa y judicialmente, los actos de las autoridades nacionales. No obstante ello, la medida que adoptó el Estado Nacional sobre la base de la información suministrada por la província y por los organismos técnicos que actuaron en el orden nacional, de ningún modo impide la participación de las autoridades locales, de la CARU y el COFEMA, en la oportunidad y con el alcance que correspondan.

Ello es así pues, al ser el federalismo un sistema cultural de convivencia, cuyas partes integrantes no actúan aisladamente sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento, el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada. En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal al sostener que el sistema federal importa asignación de competencia a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin; no debe verse aqui un enfrentamiento de poderes, sino unión de ellos en vista a metas comunes (Fallos: 330:4564, consid. 11 y Fallos: 304:1186; 305:1847; 322:2862; 327:5012, entre otros) .

- V -

Opino, por lo tanto, que corresponde rechazar la demanda promovida contra el Estado Nacional. Buenos Aires, 28 de septiembre de 2018.

ES COPIA LAURA M. MONTI



138.- JUVEVIR ASOCIACION CIVIL Y OTROS C/APR ENERGY S.R.L. Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS

16 DE MARZO DE 2021

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE SAN MARTÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

TERMOELÉCTRICAS – USO DE AGUAS SUBTERRÁNEAS – CAUTELAR – SUSPENSIÓN DE ACTIVIDAD.

SENTENCIA

///Martín, 16 de marzo de 2021.

Y VISTOS: CONSIDERANDO:

I.- Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el pronunciamiento de Fs. 194/204Vta., en el cual el Sr. juez *"a quo"* hizo lugar a la medida cautelar peticionada, ordenando a la empresa APR ENERGY S.R.L.: a) la suspensión de la construcción de la central termoeléctrica, de su operación y/o ensayos de prueba, y/o acopio de combustible, y/o el indebido uso de las aguas subterráneas y/o aguas de red, desvío de desagües naturales, emisiones sonoras, efluentes gaseosos, vertidos de efluentes líquidos, movimientos y compactación de tierra, construcción de calles consolidadas, manejo y/o acopio de combustibles (Art. 4, ley 25.675, Arts. 23 y 36, ley 11.723 y Arts. 10, 14 y 1711 del Código Civil y Comercial); y b) la prohibición del uso del recurso hídrico subterráneo y/o de red pública y la suspensión de vertidos de efluentes

líquidos; todo ello hasta tanto se dicte sentencia definitiva en las presentes actuaciones.

II.- Se agravió la recurrente, alegando que la medida dispuesta afectaba la prestación de una actividad de interés público y que resultaba vital para paliar la situación de emergencia del Sector Energético Nacional declarada por el decreto 134/15. Agregó que la Central Matheu II formaba parte del esquema paliativo que el Poder Ejecutivo Nacional –en adelante PEN- había establecido para afrontar una crisis extrema del sector eléctrico nacional.

Luego de hacer una breve reseña de la normativa aplicable al caso, expuso que APR resultó adjudicataria del proceso licitatorio, contando con la correspondiente autorización expedida por CAMMESA y por Transportadora Gas del Norte S.A. También refirió que en virtud de tales permisos se demostraba que el emplazamiento de la Central Térmica Matheu II se condecía con todas las normas legales y reglamentarias aplicables.

Expresó que la suspensión cautelar de la Central conllevaba consecuencias muy graves respecto al correcto funcionamiento del sistema eléctrico regional, explicando que constituía un generador de servicio, de pico y de reserva y que la mayoría de las veces se encontraría apagada, ya que su función exclusiva era entrar rápidamente a despachar energía al sistema eléctrico cuando el resto de los generadores no dieran abasto, constituyendo así uno de los últimos recursos para evitar cortes generales de energía o pérdidas substanciales de calidad de servicio, cuestión que había sido habitual en los últimos veranos ante los picos de demanda.

Además, se quejó porque consideraba que no estaban reunidos los presupuestos necesarios para la concesión de la medida cautelar solicitada por los actores.

En torno a la verosimilitud en el derecho, expuso que no se encontraba configurada ya que la Central Matheu II contaba con todos los permisos y habilitaciones ambientales exigidos por el ordenamiento federal y provincial, detallando:

i.- La EIA –estudio o evaluación de impacto ambiental- y la obtención de la DIA –declaración de impacto ambiental-: respecto de la EIA mencionó que se realizó por medio de la Compañía Serman & Asociados S.A., que luego fue presentada y puesta a disposición de la OPDS, quien la aprobó el 3/1/2017 emitiendo la DIA, a través de la resolución 069/17. Manifestó que en virtud de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad de la que goza la DIA, mientras no mediare anulación o suspensión cautelar, no podía estarse a su presunta ilegitimidad.

ii.- Certificado de Habilitación Ambiental de la Municipalidad de Pilar: dijo que el 3/8/2017, en el marco del Expte. N° 13011/17, la Secretaría de Desarrollo Económico y la Subsecretaría de Industria del citado municipio extendieron un certificado informando que la OPDS había declarado ambientalmente apto el proyecto de obra denominado Central Matheu II.

iii.- Certificado de Disponibilidad para Abastecimiento de Agua: denunció que el 14/12/2016 la Autoridad del Agua (ADA) certificó la disponibilidad del recurso hídrico subterráneo para abastecimiento de agua para el establecimiento de APR.

Por otra parte, sostuvo que resultaba inaplicable al caso el principio de prevención y precautorio, fundando dicha afirmación en que no se daban ninguno de los principios contenidos en el Art.4 de la ley 25.675, toda vez que el funcionamiento de la Central no generaba ni tenía la potencialidad de generar impacto ambiental alguno, como así tampoco en la salud, ya que no superaría los límites tolerados por la normativa aplicable. Agregó que los actores tampoco habían comprobado la existencia de ningún concreto y específico daño cierto, y que

se habían limitado a enunciar una serie de eventos hipotéticos y desafortunados.

Afirmó que el principio precautorio resultaba aplicable ante la ausencia de información clara o falta de certeza científica, considerando que ello no se daba en autos ya que APR había realizado un pormenorizado y extenso EIA con arreglo a la ley 25.675 y la ley provincial 11.723, donde había quedado suficientemente demostrado que la actividad que se desarrollaría en la Central Matheu II encuadraba dentro de los parámetros ambientales permitidos, lo que también había sido declarado por la OPDS en la DIA mencionada.

De igual forma, se agravió, entendiendo que era inexigible la previa celebración de audiencia pública por la ausencia de impacto negativo y significativo sobre el ambiente.

En punto al peligro en la demora, alegó que tampoco estaba reunido, fundando dicha observación en que en la actualidad se encontraban finalizadas las obras del gasoducto, pudiendo funcionar con abastecimiento de gas y ya no con diesel.

También se quejó por la supuesta afectación al recurso hídrico, reiterando que la ADA había certificado la disponibilidad hídrica y sostuvo que la parte actora sumó el uso de agua de Araucaria Energy S.A., de la cual no podía responsabilizarse a APR S.R.L.

Finalmente, invocó una grave afectación al interés público y un agravamiento de la situación energética en la zona.

Adjuntó prueba documental, introdujo la cuestión federal y solicitó se dejara sin efecto la medida cautelar dictada, con costas.

A Fs. 278/297 la actora contestó los agravios.

III.- En forma liminar, cabe destacar, que este Tribunal –con distinta integración- se expidió sobre el recurso interpuesto y entendió que, en el *sub lite*, había inexistencia de "caso" o "causa", en los términos de la doctrina sentada por el Alto Tribunal en distintos precedentes que allí se mencionaron.

Dicho resolutorio fue dejado sin efecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 3/12/2020, que dispuso el dictado de un nuevo pronunciamiento.

IV.- Ahora bien, es principio general que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en una causa; y la fundabilidad de la pretensión que configura su objeto, no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el juicio principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda la relación jurídica.

De lo contrario, si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la obligación de no prejuzgar que pesa sobre él, es decir, de no emitir opinión o decisión anticipada a favor de cualquiera de las partes (Fallos: 306:2062 y 314:711).

El deslinde entre tales perspectivas de estudio debe ser celosamente guardado, pues de él depende la supervivencia misma de las vías de cautela. Ello, requiere un ejercicio puntual de la prudencia a fin de evitar la fractura de los límites que separan una investigación de otra.

Para la procedencia genérica de las medidas precautorias son presupuestos de rigor, la verosimilitud del derecho invocado ("*fumus bonis iuris*") y el peligro de un daño irreparable ("*periculum in mora*"), ambos previstos en el Art. 230 del ritual, a los que debe unirse un tercero, la contracautela, establecida para toda clase de medidas cautelares en el Art. 199 del mencionado Código (Sala I, causas 601/11,

1844/11, 2131/11 y 2140/11, resueltas el 28/6/11, 27/9/11, 1/11/11 y 8/11/11, respectivamente, entre muchas; Sala II, causas FSM 31004/2018/1 y CCF 1963/2017/1, resueltas el 4/7/18 y 1/8/18, respectivamente, entre otras). Estos recaudos se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparable, el rigor acerca del *"fumus"* se puede atenuar. V.- En el *sub examine*, se promovió una acción preventiva de daño ambiental de incidencia colectiva -en los términos del Art. 1711 del Código Civil y Comercial de la Nación-, contra la empresa APR ENERGY S.R.L. y/o contra quienes también resultaran responsables de las obras de construcción para la instalación y operación de la Central Térmica de Generación Eléctrica Matheu II, que tendría una potencia de 250W, y que se estaba emplazando sobre la Av. Dr. Honorio Pueyrredón (ruta 25) y Alborada, en la localidad de Villa Rosa, partido de Pilar, Provincia de Buenos Aires, solicitándose el dictado de una medida cautelar.

A través de la acción preventiva se persigue *"evitar el acaecimiento, repetición, agravación o persistencia de daños potencialmente posibles, conforme al orden normal y corriente de las cosas, a partir de una situación fáctica existente; existiere o no algún vínculo jurídico preexistente con el legitimado pasivo de ella. De tener éxito, se traducirá, por lo general, en una orden de hacer o de no hacer que busque revertir o modificar la situación fáctica que genera el riesgo de daño (o de persistencia o repetición) que justifica su promoción"* (Conf. Peyrano, Jorge W. "La acción preventiva", pág. 36, citado por Randich Montaldi, Gustavo E. "La acción preventiva del Código Civil y Comercial: trámite en la legislación procedimental de Mendoza" LLGran Cuyo 2015 (julio), 596).

Al respecto, es oportuno destacar que, de las constancias del *sub examine* surge que:

a) Mediante **ordenanza N° 233/17 –que dejó sin efecto la ordenanza N° 444/16-, del 27/07/2017, la Municipalidad de Pilar** desafectó las parcelas que allí identificó de la zonificación "Complementario Club de Campo – C.C.C.-" y "Complementario Industrial –C.I.-", creando una Zona de Uso Específico, con destino a la instalación de una planta termoeléctrica, considerándola como "Zona "D" Industrial Exclusiva"; asimismo, dispuso que dicha autorización caducaría automáticamente si la solicitante no iniciaba los trámites correspondientes a la habilitación dentro del plazo de 180 días; por último, estableció que la autorización quedaba sujeta a la aprobación del Impacto Ambiental correspondiente por el Departamento Ejecutivo (D.E.), de acuerdo a la legislación vigente.

Por su parte, a través del decreto 272/2018, del 20/3/2018, el Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires dispuso "Convalidar la ordenanza Nº 233/17 y su decreto de promulgación Nº 2891/17".

b) El Organismo Provincial para el Desarrollo Sustentable (O.P.D.S.), mediante resolución N° 069/17, del 13/01/2017, declaró "ambientalmente apto" el proyecto de obra denominado "Central Térmica de Generación de Energía Eléctrica Matheu II", presentado por la firma APR Energy S.R.L., pero dejó establecido que la obra quedaba condicionada al estricto cumplimiento de los requisitos que constaban en el Anexo I de dicha disposición.

c) La Autoridad del Agua de la provincia de Buenos Aires, el 2/3/2018 (vid Fs. 580/582), certificó a través de la Dirección de Usos y Aprovechamiento del Recurso Hídrico la Prefactibilidad Hidráulica, Prefactibilidad de

Explotación del Recurso Hídrico Subterráneo (disponibilidad) y Prefactibilidad de Vuelco de Efluentes mixtos previamente tratados, con determinadas aclaraciones en cuanto a los requisitos necesarios para el funcionamiento definitivo de la central.

A ello, cabe agregar que, ante esta Sala II, tramitan los autos "1810 VECINOS UNIDOS POR PILAR ASOCIACION CIVIL C/ APR ENERGY SRL Y OTRA S/ DAÑOS VARIOS" (Causa N° 26571/2019), donde a raíz de una medida para mejor proveer dispuesta, la Municipalidad de Pilar informó, el 10/12/2020, que a través de la disposición 517/19 -del 6/5/2019- dicho municipio otorgó la habilitación a la Central Termoeléctrica denominada "Matheu II", perteneciente a la firma APR ENERGY S.R.L.

De lo reseñado se desprende que:

a) En la actualidad existe habilitación municipal para el funcionamiento de la central "Matheu II".

b) Tal como señaló la Sra. Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema en su dictamen –al que el Alto Tribunal remitió- el OPDS, en el Art. l° de la disposición 067/2017, declaró ambientalmente apto el proyecto presentado por APR ENERGY S.R.L., lo que constituye el pronunciamiento del organismo provincial en el ámbito de su incumbencia.

c) En iguales circunstancias, se encuentra el informe de la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires, en el cual el citado órgano certificó la prefactiblidad hidráulica, prefactibilidad de explotación del recurso hídrico y la prefeactibilidad de vuelco de efluentes mixtos previamente tratados, que había solicitado APR Energy S.R.L. para la instalación de la Central Térmica de Generación Eléctrica.

En virtud de las circunstancias descriptas, este Tribunal considera que se configuran los presupuestos necesarios para mantener la medida cautelar dictada en la instancia de grado.

Ello así, ya que, de conformidad a los términos de la demanda, las constancias documentales y a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las presentes, se advierte en el caso que se encuentra reunida la verosimilitud del derecho invocada al peticionar la medida, puesto que de los informes agregados a la causa –emitidos por los organismos provinciales- se desprende la declaración de aptitud ambiental y la potencial puesta en funcionamiento de la central "Matheu II".

En tales términos y siguiendo el criterio sostenido por la Corte Suprema al dejar sin efecto el pronunciamiento anterior, no debe soslayarse que *"los citados órganos provinciales, a través de las resoluciones antes mencionadas, ya se han expedido de manera favorable respecto del avance del proyecto presentado por la empresa demandada"* (vid dictamen de la Procuradora Fiscal ante la CSJN) y que dichos actos administrativos son cuestionados expresamente por los accionantes.

Otra cuestión que no puede pasarse por alto –y que fue advertida por el Alto Tribunal- es que el OPDS y la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires hicieron un análisis de los proyectos "Central Matheu II" y "Central Matheu III" en forma individual, sin contemplar el efecto acumulativo que podría tener sobre el medio ambiente la operación simultanea de ambas centrales térmicas.

Asimismo, también se ve configurado en autos el otro requisito de las decisiones cautelares, el peligro en la demora.

Sobre el particular, es dable recordar que, cuando se persigue la tutela del bien colectivo consagrado en la Constitución Nacional, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y

transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales (CSJN Fallos: 329:2316; "RECURSO QUEJA N° 1 - INCIDENTE N° 1 – JUVEVIR ASOCIACION CIVIL y OTROS C/ APR ENERGY S.R.L. s/ inc. apelación", del 3/12/2020).

En virtud de los fundamentos vertidos y más allá de los nuevos planteos introducidos por la recurrente ante esta Alzada, donde se adjuntó nueva documentación e informes -así como la denuncia de incumplimiento formulada por Juvevir-, los que deberán ser debidamente sustanciados y decididos en la instancia de grado, corresponde desestimar las quejas esgrimidas y confirmar el pronunciamiento apelado.

En mérito de todo lo expuesto, este Tribunal **RESUELVE: CONFIRMAR** la resolución de Fs. 194/204Vta., en cuanto fue materia de agravios; con costas de Alzada a la demandada vencida (Art. 68, CPCC).

Regístrese, notifíquese, hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. (Acordada 24/13 y ley 26.856) y devuélvase.

139. RANZ, ADOLFO EMILIO; ROJAS, SUSANA Y OTROS C/ SECRETARIA DE DESARROLLO TERRITORIAL AMBIENTE Y/O PROVINCIA DEL CHACO Y/O QUIEN CORRESPONDA S/ACCION DE AMPARO -

29 DE MARZO DE 2021

SALA CUARTA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL. PROVINCIA DE CHACO.

PROVINCIA DE CHACO.

VOCES

CUPO DE CAPTURA DE PECES – PROHIBICIÓN DE PESCA COMERCIAL – BAJANTE DEL RÍO - PRINCIPIO IN DUBIO PRO AGUA – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

SENTENCIA

Expte. N°: 3578/20-1-C -Foja: 365/374- RANZ, ADOLFO EMILIO; ROJAS, SUSANA Y OTROS C/ SECRETARIA DE DESARROLLO TERRITORIAL AMBIENTE Y/O PROVINCIA DEL CHACO Y/O QUIEN CORRESPONDA S/ACCION DE AMPARO - SENTENCIA DEFINITIVA Nº 66 DEL29/03/21 Resistencia, 29 de marzo de 2021.- Sentencia Nº 66.- AUTOS Y VISTOS: Estos autos caratulados: "RANZ, ADOLFO EMILIO; ROJAS, SUSANA Y OTROS C/ SECRETARIA DE DESARROLLO TERRITORIAL AMBIENTE Y/O PROVINCIA DEL CHACO Y/O QUIEN CORRESPONDA S/ ACCION DE AMPARO", Expte. Nº 3578/20-1-C venidos en grado de apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 17 de esta Capital, y;

CONSIDERANDO:

I. Que llegan los autos a este Tribunal de Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 288/293 vta. por la parte demandada contra la sentencia dictada a fs. 275/287. Concedido el remedio a fs. 296 en relación y con efecto no suspensivo, fue contestado por la contraria a fs. 304/309 vta. Elevadas las actuaciones, tuvieron radicación ante esta Sala Cuarta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial (fs. 342/343) de lo que se notificaron los interesados a fs. 345/346, corriéndose vista de las actuaciones a la Sra. Fiscal de Cámara Contencioso Administrativo. Evacuado dictamen a fs. 352/354, la causa se encuentra en condiciones de ser resuelta.

II. a) La sentencia resolvió hacer lugar a la Acción de Amparo interpuesta contra la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente de la Provincia del Chaco, y, en consecuencia: 1) ordenó al gobierno de la Provincia del Chaco a que en el término de 10 días hábiles establezca un cupo de extracción o volumen de captura de peces, ya sea este semanal o mensual, reducido en la misma proporción en que se redujo el nivel de la cota de los Ríos Paraná y Paraguay de la Jurisdicción del Chaco, evitando de tal forma la depredación de las distintas especies, el que deberá ser fijado por la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente de la provincia en un plazo que no deberá exceder de 10 días de notificada la presente, el que podrá ser evaluado y modificado en forma trimestral, luego de realizados los estudios pertinentes de impacto ambiental; 2) Disponer la prohibición de la pesca comercial en aguas de los Ríos Paraná y Paraguay de jurisdicción provincial y de acopio de productos de pesca 5 días a la semana, con lo cual quedarán habilitados solo 2 días a la semana, los cuales deberán rondar entre el día lunes a viernes, siendo obligación de la autoridad de aplicación establecer los horarios y protocolos

a seguir; 3) Ordenar al Gobierno de la Provincia del Chaco a que convoque a las autoridades pertinentes de la Provincia de Corrientes a una mesa de diálogo en el plazo de 7 días hábiles a fin de evaluar la situación imperante y analizar la posibilidad de acordar medidas de protección efectivas que garanticen la recuperación y uso sustentable del recurso ictícola; 4) Ordenar a la accionada a incrementar e intensificar los controles ya existentes, principalmente en lo que hace al cumplimiento de las medidas que por la presente se disponen como así también a las ya vigentes: medida mínima habilitada para la captura comercial, sobre las artes y herramientas de pesca autorizadas, controles de cámaras frigoríficas y acopio de peces en los principales puertos de la región, recordar a todos los pescadores comerciales que se encuentra prohibida la captura y comercialización de la especie del Dorado -Salminus spp-, tal como lo establece el art. 20 de la ley 1428-R, etc. debiendo para ello recurrir al auxilio y colaboración de las fuerzas policiales, a la Brigada de Operativos Ambientales (BOA), inspectores municipales y Prefectura Naval Argentina, para lo cual de ser necesario, deberá el PE provincial aumentar el presupuesto de la Secretaria de Desarrollo Territorial y Ambiente de la provincia; 5) Instar a la accionada para que, a través de la autoridad competente, adopte toda otra medida que estime pertinente y eficiente para contrarrestar el efecto negativo que tiene la crisis hídrica sobre el recurso ictícola en la región y lograr una exitosa recuperación del mismo y cumpla en forma efectiva con el estudio de impacto ambiental ordenado en la sentencia recaída en los autos caratulados "C. Y. G. S/ Acción de -mparo" Expte. Nº 2370/06 de la Sala I, de la Cámara en lo Contencioso Administrativo. Impuso costas y reguló honorarios al profesional interviniente por la amparista.

b. Contra la decisión recaída se alza la accionada peticionando a esta Alzada su revocación. En primer lugar, se agravia en relación a los puntos I - 1) y 2) de la Sentencia al señalar que actualmente no se ha registrado un daño contra las especies ictícolas que habitan los ríos Paraná y Paraguay. Indica que las diversas medidas adoptadas por parte del gobierno de la provincia son fiel reflejo de una política orientada desde hace varios años, para proteger el medio ambiente en su máxima expresión, en todas sus partes. Expresa que se han celebrado diversas reuniones a fin de extremar aún más la protección de las especies ictícolas que habitan los ríos Paraná y Paraguay, lo cual ha sido plasmado en las diversas mesas de monitoreo de pesca, celebradas durante los meses de julio a agosto, comprobadas a través de actas (de la Nº 6 a 10) y Resoluciones (809/20 - 955/20 - 1078/20 - 1080/20). Relata los temas tratados en cada una de las mesas de trabajo y manifiesta que también se llevaron a cabo acciones interprovinciales a través de las diversas reuniones celebradas en el corriente año a pesar de la pandemia producida por el COVID19, razón por la cual sostiene que resulta totalmente atentatorio y arbitrario la actitud desplegada por el Magistrado de grado al prohibir no solo la actividad pesquera sino también el acopio de productos de pesca por cinco días semanales, habilitándose solo 2 días a la semana, afectando claramente los derechos de los pescadores que por medio de sus representantes han acatado todas las normativas correspondientes a fin de poder seguir explotando los recursos pesqueros de una manera lógica y razonable, más aún teniendo en cuenta que se ha demostrado que no hay riesgo alguno de extinción de las especies ictícolas que habitan los ríos Paraná y Paraguay.

En segundo lugar, se agravia por lo dispuesto en el acápite I - 3) del fallo -adopción de medidas conjuntas con la Provincia de

Corrientes- al observar la falta de competencia por parte del sentenciante a la hora de ordenar la realización de una mesa de diálogo con la vecina provincia, toda vez que el mismo no se haya facultado para el dictado de dicho acto, en razón de su competencia, más aún resultando ser una cuestión reservada para la esfera federal y no provincial.

Por último, se agravia en relación al punto I - 4) de la sentencia recurrida, puesto que genera un grave perjuicio irreparable a su representada al abrogarse el Sr. Juez A quo facultades que resultan ser propias del poder ejecutivo provincial y no del poder judicial, a la hora de fijar un aumento del presupuesto destinado a la Secretaria de Desarrollo Territorial y Ambiente de la Provincia del Chaco para el desarrollo de sus actividades. Efectúa otras consideraciones, cita doctrina y jurisprudencia en abono de su postura, mantiene la cuestión constitucional y la reserva del Caso Federal y finaliza con petitorio de rigor.

III. Expuesta así la temática a resolver y previo al análisis de los agravios reseñados, corresponde recordar que en relación a los requisitos de procedencia de la acción de marras se ha pronunciado este Tribunal sosteniendo que son: la existencia de a) derechos protegidos de determinadas características, y b) conducta lesiva conformada por específicas maneras de expresión (conf. Sent. Nº 104/17).

En dicha oportunidad se señaló también que para la protección de los derechos a través de esta vía, los mismos deben tener ciertas condiciones de existencia. Así, deben ser ciertos, es decir, verificables en su existencia y por ende no sujetos a declaraciones judiciales de certeza. Con lo expuesto, se quiere indicar que quien pretende obtener el amparo debe ser titular de un derecho incontestable, traslúcido, evidente, admisible de plano y sin necesidad de mayor análisis ni de controversia (idem).

Expresa autorizada doctrina que "La función del juez en el amparo es la de, simplemente, verificar, conforme los elementos de juicio aportados, la existencia y titularidad del derecho, pero no la de darle certidumbre, ni admitir al efecto debates y probanzas que transformen la finalidad de la vía intentada, ya que establecer "liquidez" del derecho invocado, no es objetivo sino presupuesto, en ese tipo de litigio" (Rivas, Adolfo A. Contribución al estudio del amparo en el derecho nacional, L.L. 1984-B-931). En otra oportunidad y siempre en esta dirección el autor antes citado sostuvo: "Quien demanda el amparo debe presentar liminarmente, la más acabada prueba acerca de la existencia de su derecho, o bien surgir éste de la propia condición de quien lo invoca, de modo de podérselo presumir y atribuir sin asomo de duda; no se podría admitir en este tipo de litigio, la apertura de un debate tendiente a que el derecho quede reconocido, de manera que la justicia se deba pronunciar otorgándole certeza o declarando su existencia, como ocurre en la habitualidad litigiosa" (Rivas, Adolfo A. "El amparo", Ed. La Rocca, 2003, p. 284). Así, respecto del requisito de la liquidez del derecho reclamado, tal carácter significa que tiene conformación y permite su ejercicio concreto. Asimismo, de los términos de los arts. 43 de nuestra Constitución Nacional y 19 de la Provincial, resulta que el amparo está previsto frente a actos, hechos u omisiones que evidencien ilegalidad o arbitrariedad manifiestas. Identificando tales postulados cuadra señalar que algo es "legal" cuando está de acuerdo con la ley. Lo legal, por tanto, se confunde con lo "lícito", y viceversa, lo ilegal con lo ilícito.

La acción de amparo, por consiguiente, serviría para discutir los actos u omisiones de la autoridad o de particulares manifiestamente opuestos a la ley... pero lo importante es que haya vulnerado un derecho o garantía

constitucional, sea actuando de manera manifiestamente contraria a la ley o a un decreto, etc... para encontrar su resguardo a través de esta vía (Sagües, Néstor, Acción de Amparo, 4 ed. Astrea, p. 120/121). En un sentido más amplio puede entenderse que la ilegalidad significa una conducta contraria a derecho, cualquiera sea la fuente que este tenga y que violente un derecho constitucional. Por otro lado, el autor precedentemente citado, en líneas generales, ha identificado la arbitrariedad como lo contrario a la justicia, a la razón o a la moral (Sagües, p. 121). En el Diccionario de la Real Academia Española se enseña que arbitrariedad es el acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por voluntad o capricho. Que, en un análisis más detallado se sostiene que "la arbitrariedad es una faceta de la ilegalidad que puede operar dentro de un ámbito de facultades regladas o discrecionales, de modo que existen dos conceptos o clases de arbitrariedad que sin embargo son consideradas (ambos) a los fines del amparo... en efecto, éste puede actuar dentro de un ámbito reglado o, por el contrario, en otro, en el cual goza de facultades y de la posiblidad de optar dentro de su prudente arbitrio (por ejemplo, el margen con el cual puede contar un club para aplicar sanciones a sus socios). Si usa de tal opción violando todo límite de razonabilidad, obrará con esa nota de arbitrariedad, al igual que si se aparta de lo reglado" (Rivas, Adolfo, El amparo, Ed. La Rocca, cap. V, punto 8, p. 228).

IV. Sentado lo que antecede, cuadra entonces dar tratamiento a las cuestiones debatidas en autos.

a. 1) En orden a ello, la demandada al fundar la primera de las quejas introducidas sostiene que ha quedado demostrado que actualmente no se ha registrado daño contra las especies ictícolas que habitan los ríos Paraná y Paraguay, razón por la cual resulta atentatorio y arbitrario la decisión que prohíbe no solo la actividad pesquera sino también el acopio de productos de pesca por 5 días semanales, habilitándose solo 2 días a la semana, afectando claramente los derechos de los pescadores.

En relación a lo manifestado y adentrándonos al meollo de la cuestión debatida, como primera medida se debe indicar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales". Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos" (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, adoptada en el Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, en Río de Janeiro, Brasil, del 26 al 29 de abril de 2016, principios 1 y 2).

Resulta de trascendental importancia el principio In Dubio Pro Natura fijado en la "Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN)" acerca del Estado de Derecho en materia ambiental (2016) y de la "Declaración de Jueces sobre Justicia del Agua" (2018), el cual dispone que "en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de

manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales y no se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos" ("Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/Acción de Amparo Ambiental", CSJ 000714/2016/RH001, 11/07/2019 (Fallos: 342:1203). Desde esta perspectiva, el principio "in dubio pro natura" habilita la relectura del art. 41 de la Constitución Nacional y construye una hermenéutica judicial sobre la base de un desarrollo equilibrado desde el punto de vista ambiental y de respeto por la diversidad cultural, pero que preserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, asegurando la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras (La aplicación de los principios emergentes in dubio pro natura e in dubio pro agua en la doctrina judicial de la corte suprema de justicia: dimensiones sistémicas, axiológicas y hermenéuticas; Jurisprudencia; Alicia Morales Lamberti; pág. 221).

Siguiendo tales postulados, el art. 2º del Código Civil y Comercial obliga al intérprete a ponderar los principios y valores jurídicos del derecho ambiental. Asimismo, a través del juego de los arts. 14, 240 y 241 del CCCN dispone que el ejercicio de los derechos individuales no será protegido cuando afecte bienes colectivos como el ambiente y que, en todos los casos, sea cual fuere la jurisdicción, habrán de respetarse los presupuestos mínimos ambientales.

Esto último nos lleva al art. 4, primer párrafo de la ley 25.675, del cual surge que el Principio Precautorio (y el resto de los principios allí enunciados) van a cumplirse en la interpretación y aplicación de la Ley de Política Ambiental y de “toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental". Dispone la Ley General del Ambiente -en referencia la principio precautorioque “cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente” (artículo 4°), principio que fuera reivindicado en acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, celebrado en la Ciudad de Escazú – República de Costa Rica– el 4 de marzo de 2018, el cual fuera ratificado por la Argentina a través de la ley Nº 27.566. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha enfatizado que “…el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten (…)

La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras” (Fallos: 332:663; considerando 2°).

También ha señalado la CSJN que en materia ambiental el caso debe ser analizado desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el citado artículo 4° de la Ley General del Ambiente introduce los principios de prevención del daño y de precaución ante la

creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles (Fallos: 339:142). 2) Dicho ello, y a fin de corroborar si los principios enunciados son respetados en el caso en estudios, se procede a analizar la primera queja planteada.

En tal cometido corresponde hacer remisión a las constancias de la causa. Como bien lo señaló el Sr. Juez a quo, de la opinión técnica emitida por el Instituto de Ictiología del Nordeste (INICNE, FCV, UNNE) -ver fs. 93/95- se advierte que: "...Las autoridades de la provincia del Chaco tienen la obligación de administrar los recursos pesqueros con la finalidad de promover medidas que permitan que las poblaciones de peces se perpetúen para las futuras generaciones y al mismo tiempo deben velar por el bienestar de la población...". En la parte final del informe, se han señalado los siguientes puntos: - "la bajante histórica registrada en la actualidad no representa una situación grave para los peces, ya que estas variaciones del río ocurren con ciclicidad demostrada por los registros existentes, y si bien desde hace alrededor de 50 años no se presentaban en tal magnitud, hay evidencias de niveles muy inferiores a los actuales, los que no resultaron en la desaparición de ninguna especie ni en alteraciones muy negativas del ecosistema"; - "Si bien resulta necesario disminuir el esfuerzo de pesca, ya que los peces se encuentran concentrados en el canal del río y esto podría facilitar su captura, no es necesario prohibir la pesca de manera total hasta que el río vuelva a crecer uno o dos metros respecto del nivel actual..."; - "De continuarse con la veda flexibilizada se pescarán 36 horas a la semana en lugar de 120, por lo que el esfuerzo de pesca se reducirá a un 29% del esfuerzo que podría aplicarse si se vuelve a pescar 24 horas de lunes a viernes, impacto que entendemos puede ser soportado de manera sostenible por las poblaciones de peces...".

Por otro lado, del informe final de estadística pesquera del año 2019, realizado por el Licenciado en Ciencias Biológicas, Sr. Facundo Vargas, se puede observar que "las pesquerías artesanales-comerciales de la Provincia el Chaco muestran varios indicadores que sugieren que la producción está disminuyendo y no siendo explotada de la mejor manera posible. Si bien es probable estar frente a una disminución natural de las poblaciones, es crucial en los años siguientes observar la evolución y prever acciones tendientes a restringir la pesca para conservar el recurso", realizando varias recomendaciones a los fines de mejorar y optimizar la explotación pesquera -las cuales fueran transcriptas en la sentencia obrante a fs. 275/287-. De la página web de Prefectura Naval Argentina (https://contenidosweb.prefecturanaval.gob.ar/alturas/index.php) se colige que la altura del Río Paraná en Barranqueras al día 23/03/2021 es de 2.28 mtrs en bajada. En cuanto el Río Paraguay en la Isla del Cerrito al día 23/03/2021 se encuentra estacionado en de 2.91 mtrs. Asimismo, del informe emitido el 10 de marzo de 2021 por el Instituto Nacional del Agua (https://www.ina.gov.ar/trunk/archivos/Escenario2021_Marzo.pdf) se advierte - en cuanto al clima- que en el litoral argentino se espera un trimestre con condiciones NORMALES A SECAS de precipitación.

En cuanto a la Hidrología, la atención estará centrada en la probable persistencia de lluvias muy acotadas, especialmente en las áreas de respuesta hidrológica rápida. En la primera mitad del trimestre de interés prevalecerá la condición de aguas próximas a la banda inferior de oscilación. De verificarse la tendencia climática, podrían reproducirse las condiciones de sequía / bajante observadas en el otoño de

2020. En relación a la evolución hidrológica actual y perspectiva del Río Paraguay, se sigue observando una tendencia descendente predominante, ya que la mejora mostrada en enero en el patrón de distribución espacial de las lluvias no tuvo continuidad en febrero y rápidamente se reprodujeron las condiciones de escasez y disminución de aportes de los afluentes. Los dos núcleos de anomalías positivas de lluvia permiten sostener los niveles y caudales en las nacientes y en parte de la cuenca media, pero sin continuidad en este comienzo de marzo. La tendencia climática permite esperar que no se reproduzcan condiciones de sequía tan extremas como las registradas en 2019 y 2020. De los datos contenidos en los informes citados se colige que las condiciones de bajante en las que se encuentran los ríos Paraná y Paraguay continuarán en los meses de marzo - abril - mayo del 2021, no produciéndose modificaciones en el estado actual en que se encuentran los mismos.

En tal sentido, la CSJN ha dicho que "...los jueces deben considerar el principio in dubio pro natura que establece que "en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos" (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza -UICN-, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016). Especialmente el principio In Dubio Pro Agua, consistente con el principio In Dubio Pro Natura, que en caso de incerteza, establece que las controversias ambientales y de agua 'deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos (UICN. Octavo Foro Mundial del Agua. Brasilia Declaration of Judges on Water Justice. Brasilia, 21 de marzo de 2018)..." (Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental; Considerando 13).

Íntimamente relacionado con tal fallo, en el marco de una charla virtual titulada "El Derecho Privado aplicable en la pandemia", el ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -Ricardo Lorenzzeti- expuso sus reflexiones sobre los principales efectos de la pandemia al manifestar que "...En el mundo del derecho ambiental entendemos que la pandemia es una respuesta de la naturaleza. Ha disminuido la barrera entre mundo animal y mundo humano, y esto facilita la transmisión de enfermedades..."; resaltó que "...no hay posibilidad de lograr la salud humana sin la salud de la naturaleza...", y que "...si seguimos descuidando la naturaleza se van a repetir las enfermedades, van a haber nuevos ciclos y catástrofes naturales". Ante este pronóstico resaltó que el Código Civil y Comercial también tiene muchas disposiciones que "van a permitir proteger el medio ambiente..." (https://www.infobae.com/politica/2021/03/22/ricardo-lorenzetti-siseguimos-descuidando-lanaturaleza-sevan-a-repetir-las-enfermedades-y-las-catastrofes-naturales/).

De conformidad a lo expuesto, configurándose en el presente un caso de duda que torna operativo el principio in dubio pro natura como así también el principio precautorio, siendo que el desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las

generaciones presentes y futuras -principio de sustentabilidad-, corresponde desestimar la queja vertida por el recurrente y confirmar los puntos 1) y 2) de la sentencia apelada que resulta razonable y no prohíbe la actividad pesquera, sino que pretende atemperar el impacto negativo en atención de la bajante histórica de los ríos principales mencionados; lo que la convierte en acto jurisdiccional válido derivado de la aplicación del derecho vigente y principios constitucionales y convencionales que atienden a las circunstancias especiales del caso.

b) En segundo término, se agravia la parte demandada por lo dispuesto en el pto. I-3) del resuelvo de la resolución definitiva dictada en fecha 07/09/2020. Manifiesta que el sentenciante resulta incompetente a la hora de ordenar la realización de una mesa de diálogo con la provincia vecina de Corrientes, toda vez que no se encuentra facultado para el dictado de dicho acto, en razón de su competencia, más aún resultando ser una cuestión reservada para la esfera federal y no provincial.

Adelantamos desde ya que el agravio expuesto por la accionada debe ser desestimado. En primer lugar, se debe resaltar lo dispuesto por la ley 1428-R (Antes Ley 5628) la cual indica en su artículo 1º que "La presente ley tiene por finalidad, referido a la actividad pesquera en el ámbito de la Provincia del Chaco, lo siguiente:.. f) Promover acciones conjuntas con otras jurisdicciones del ámbito provincial, interprovincial, nacional e internacional, que tengan por objeto arribar a normativas unificadas en toda la cuenca del Río Bermejo, Paraguay y Paraná...".

De dicha normativa se puede observar que la Provincia del Chaco a través de su organismo de aplicación -Dirección de Fauna, Parques y Ecología del Ministerio de la Producción- se encuentra facultada para trabajar en forma conjunta con otras provincias a los fines de acordar leyes atinentes a la actividad pesquera de los Ríos Bermejo, Paraguay y Paraná. Que, el Sr. Juez aquo no hizo más que ordenar al Gobierno de la Provincia del Chaco para que cumpla con las obligaciones legales a su cargo; en el caso la de convocar a las autoridades de la Provincia de Corrientes a una mesa de diálogo en el plazo de 7 (siete) días hábiles a fin de evaluar la situación imperante y analizar la posibilidad de acordar medidas de protección efectivas que garanticen la recuperación y uso sustentable del recurso ictícola. Actividad que ya se realizó en el año 2020, conforme surgen de notas publicadas por medios periodísticos digitales (http://www.chacodiapordia.com/2020/08/25/los-gobiernos-decorrientes-ychaco-sereunen-para-unificar-la-veda-pesquera-con-posturas-diferentes/).

En consecuencia, encontrándose la orden dada por el Magistrado de grado dentro de las finalidades dispuestas por la ley provincial de manejo de los recursos acuícolas y pesca, la misma no puede causar agravio alguno, por cuanto tampoco impone decisión alguna a las partes; razón que justifica desestimar la queja vertida por la demandada y, en consecuencia, confirmar el punto I - 3) de la sentencia de fs. 275/587.

Por otro lado es dable observar que no avanza sobre la jurisdicción federal, competente para aquellos conflictos interjurisdiccionalesl, sino que se realiza una aplicación de los principios ambientales, exigiendo la obligación convencional de protección del ambiente que tienen todos los poderes del Estado dentro del ámbito provincial. Al respecto, la CSJN dejó establecido que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en

ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido.

Tal conclusión procede de la Constitución Nacional, la que, si bien establece que le cabe a la Nación “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección”, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (art. 41, tercer párrafo, de la Constitución Nacional (Fallos: 318:992).

c) Por último, se queja la recurrente por lo decidido en el punto I - 4) del resuelvo de la sentencia definitiva de fecha 07/09/2020 al manifestar que le genera un grave perjuicio al abrogarse el sentenciante facultades que resultan ser propias del Poder Ejecutivo Provincial y no del Poder Judicial, a la hora de fijar un aumento del presupuesto destinado a la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente de la Provincia del Chaco para desarrollo de sus actividades. Que, conforme surge de la ley Nº 3284-F de presupuesto y ejercicio 2021, el Poder Ejecutivo se encuentra facultado a realizar modificaciones y/o a incrementar las partidas de gasto que se fijan en la mencionada ley, cuando los recursos efectivamente ingresados superen el cálculo estimado en el artículo 2° ($174.209.528.100) y/o cuando deban incorporarse recursos no previstos en la citada estimación. Asimismo, el Poder Ejecutivo podrá incorporar al presupuesto aprobado por la presente, el financiamiento proveniente de préstamos de organismos multilaterales de crédito y/o de entidades públicas de fomento y/o de desarrollo, incluyendo fondos fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado Nacional, destinados a financiar proyectos de infraestructura social y económica. En virtud de lo determinado precedentemente, el Poder Ejecutivo podrá ampliar y/o incorporar las partidas presupuestarias que actúen como contrapartida de los aludidos financiamientos (art. 18 ley 3284-F).

Del análisis de tal normativa, se advierte que el Sr. Juez aquo no excede el marco de sus facultades al ordenar al Poder Ejecutivo incrementar e intensificar los controles ya existentes, debiendo para ello recurrir al auxilio y colaboración de las fuerzas policiales, a la Brigada de Operativos Ambientales (BOA), Inspectores Municipales y Prefectura Naval Argentina, para lo cual "de ser necesario", deberá el PE aumentar el presupuesto de la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente de la provincia. Ello en razón de que el sentenciante se limita a dar pautas de cumplimiento al Poder Ejecutivo que podrá decidirlo dentro del marco de la ley de presupuesto 2021 (3284-F), encontrándose allí establecidas las facultades del poder administrador de realizar modificaciones y/o incrementar las partidas de gasto cuando los recursos efectivamente ingresados superen el cálculo estimado ($174.209.528.100) y/o cuando deban incorporarse recursos no previstos en la citada estimación; circunstancia que no se visualiza como una imposición ni inmiscusión en la esfera de las atribuciones del Poder Ejecutivo, al que le cabe tomar la decisión en particular.

V. Corolario de los argumentos expuestos, corresponde rechazar los agravios manifestados por la demandada y confirmar el fallo de Primera Instancia. Las costas en la Alzada se imponen a la recurrente vencida en virtud del principio objetivo de la derrota del cual informa el art. 83 del Codigo Procesal en vigencia. En cuanto a los honorarios, se regulan tomando como base el SMVM vigente ($21.600,00 conf. Resolución 4/2020 CNEPSMVYM) en función de las pautas establecidas en los arts. 3, 6 (40%), 25 (2 salarios) y 11 (45%) de la Ley 288 C. Se deja debidamente aclarado que no corresponde su fijación a favor de los representantes de la

accionada en atención a la forma en que se imponen las costas y lo dispuesto por el art. 3 de la Ley Nro.457-C (Antes ley 2868).

Por los fundamentos expuestos, la Sala Cuarta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial;

R E S U E L V E: I.- CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 275/287 vta. en todo cuanto fuera materia de recurso. II.- IMPONER las costas en la Alzada a la apelante vencida, REGULANDO los honorarios del Dr. Ricardo Ariel González Zund (MP Nº 1354) en PESOS DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA ($19.440,00). Todo con más IVA e intereses si correspondiere. Notifíquese a Caja Forense y cúmplase con los aportes de ley. III. NOTIFIQUESE, regístrese, protocolícese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen. Diego Gabriel Derewicki Fernando Adrián Heñin Juez-Sala Cuarta Juez- Sala Cuarta Cámara de Apel. Civ. y Com. Cámara de Apel. Civ. y Com. DIA DE NOTIFICACIONES 30 DE MARZO DE 2021 Tania Taibbi Secretaria - Sala IV Cam. de Apel. Civ. y Com.



140.- DE AGUIRRE, MARÍA LAURA Y OTRO C/ LA PAMPA, PROVINCIA DE Y OTRO (ESTADO NACIONAL)S/ AMPARO AMBIENTAL.

8 DE ABRIL DE 2021

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. PROVINCIA DE LA PAMPA

PROVINCIA DE LA PAMPA

VOCES

COMPETENCIA ORIGINARIA - EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL - OBRA PÚBLICA - ACUEDUCTO - PARTICIPACIÓN CIUDADANA - MEDIDAS ORDENATORIAS - ART. 32 DE LA LEY 25.675

SENTENCIA

Autos y Vistos;

Considerando:

1°) Que a fs. 256 María Laura de Aguirre y Fernando Omar Feito, ambos vecinos de General Acha, Departamento de Utracán, Provincia de La Pampa, promueven acción de amparo contra la Provincia de La Pampa y el Estado Nacional (Poder Ejecutivo) a fin de que la primera cumpla con el Estudio de Impacto Ambiental y la correspondiente Evaluación de Impacto Ambiental respecto de la obra denominada "Provisión transitoria de agua desde el Valle Argentino al Acueducto del Río Colorado" y se efectúe el proceso de participación ciudadana pertinente en forma conjunta con la Provincia de Buenos Aires y la Secretaría de Ambiente de la

Nación, de conformidad con las leyes 25.675 General del Ambiente (LGA) y 25.688 de Gestión de Aguas.

2°) Que, también, demandan al Estado Nacional por la omisión en que ha incurrido al no efectuar la reglamentación de la ley 25.688 y para que cumpla con lo ordenado en su art. 7°, inc. b, a efectos de que se fijen las directrices para la recarga y protección de los acuíferos, condición previa y basal del estudio de impacto ambiental peticionado.

Indican que deducen la acción en su carácter de "afectados", en los términos de los arts. 43 de la Constitución Nacional y 32 de la Ley General del Ambiente, puesto que son vecinos de la Ciudad de General Acha, que abastece de agua potable a sus 15.000 habitantes con las aguas del Acuífero del Valle Argentino, que es una Reserva Hídrica Estratégica, según la resolución 11/2013 de la Secretaría de Recursos Hídricos de la provincia, de carácter interjurisdiccional, puesto que se lo define como una unidad geomorfológica que se extiende desde el Oeste, en la localidad de Chacharramendi, Provincia de La Pampa, hasta internarse en la Provincia de Buenos Aires, hacia el Este, en la depresión Guaminí-Valimanca (fs. 259 vta.).

3°) Que, afirman que la Provincia de la Pampa pretende llevar adelante la obra que se denuncia a fin de evitar el desabastecimiento de agua potable de las localidades pampeanas de Quehué, Ataliva Roca, Santa Rosa y Toay, cuando se produzcan fallas en el funcionamiento del defectuoso Acueducto del Rio Colorado (que las alimenta), como así también, en situaciones en las que deje de prestar servicio por mantenimiento o readecuación.

A tal efecto, a fs. 242/250 obra el proyecto de ley que ingresó y fue aprobado por la Cámara de Diputados provincial (por nota número l87SG/18 bajo el expediente n° 14368 2) por el cual se declaran de utilidad pública y sujetas a expropiación determinadas zonas del Valle Argentino, cuya ubicación y emplazamiento definitivo, surgirán de los informes técnicos y mensuras que se elaboren en la medida del avance de la obra y del Proyecto Ejecutivo definitivo para la ejecución de la obra "Provisión transitoria de agua desde el Valle Argentino al Acueducto del Río Colorado"

4°) Que, de acuerdo a lo manifestado por los actores, a fs. 262, según consta en el expediente n° 4985/2018 de la Subsecretaría Ambiental de la provincia, la obra está proyectada llevarla a cabo sin cumplir con los términos de las leyes 25.675 y 25.688, puesto que está planificada sin el correspondiente estudio de impacto ambiental, sin la evaluación de impacto ambiental y sin cumplir con el proceso de participación ciudadana requeridos por la legislación ambiental.

Señalan que en la descripción del plan de acción se realizarán 40 perforaciones en el Acuífero del Valle Argentino, las cuales tendrán 150 metros de profundidad, y desde allí se obtendrá el agua potable para inyectar al Acueducto del Río Colorado en las situaciones mencionadas, a fin de solucionar una crisis de agua de larga data, pero afectando la integridad física, química y biológica del Acuífero Valle Argentino, cuya oferta de agua cada vez es menor, ya que su sistema de recarga depende de las escasas lluvias pampeanas, sobreexplotando el sistema con el riesgo de salinizarse y de comenzar a presenciar arsénico en el agua (según informe técnico agregado como prueba documental a fs. 197 a 217), lo cual lesiona, restringe, altera y amenaza los derechos de incidencia colectiva de los habitantes de la zona a un ambiente equilibrado y de acceso al agua

potable (art. 41 de la Constitución Nacional y las leyes 25.675 y 25.688).

Solicitan la citación como tercero al pleito de la Provincia de Buenos Aires, en los términos del art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, puesto que también será afectada, en tanto el Acuífero Valle Argentino es un recurso ambiental interjurisdiccional compartido entre las provincias de La Pampa y Buenos Aires (conf. art. 7° de la LGA).

Además, requieren que se ordene una medida cautelar para que cese y se suspenda la totalidad de acciones direccionadas a iniciar la obra, hasta tanto no se dé cumplimiento a la realización del estudio de impacto ambiental, a su correspondiente evaluación, del mecanismo de participación ciudadana señalados y a las directrices para la recarga y protección de acuíferos que debe fijar el Estado Nacional.

5°) Que, el 8 de noviembre de 2018, fue aprobado en la Cámara de Diputados de la Provincia de La Pampa el "proyecto de ley" (expediente 14368 2) que autoriza la expropiación de los terrenos necesarios para dar inmediato inicio a las perforaciones y extracción de agua del Acuífero del Valle Argentino de carácter interjurisdiccional.

6°) Que, posteriormente, los actores realizan una nueva presentación ampliando la demanda en razón de la aprobación del presupuesto 2019 en el que figura, bajo el número 8767, la partida presupuestaria correspondiente a la realización de las obras para el proyecto que se cuestiona y la notificación fehaciente a todos los propietarios de los inmuebles afectados por la ley 3122, acerca de la necesidad de ingreso a sus fincas con el objeto de comenzar de forma inmediata las perforaciones en razón del estado de necesidad y urgencia que amerita la ejecución de la obra (fs. 427 vta.).

Asimismo, reiteran el pedido de dictado de medida cautelar hasta que este Tribunal se pronuncie sobre su competencia.

7°) Que, en mérito de las constancias obrantes en el caso y a tenor de las denuncias efectuadas, el Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, y con fundamento en la Ley General del Ambiente, en cuanto establece que "el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general" (artículo 32, ley 25.675), ordenará las medidas que se disponen en la parte dispositiva de este pronunciamiento. Por ello, oída en esta instancia la señora Procuradora Fiscal, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida, se resuelve:

(I) requerir a la Provincia de La Pampa, la presentación del programa ejecutivo de la obra denominada "Provisión transitoria de agua desde el Valle Argentino al Acueducto del Río Colorado";

(II) que acompañen todas las actuaciones relativas a los distintos aspectos ambientales del proyecto de acuerdo con la regulación de presupuestos mínimos aplicable y vigente, en especial: (a) evaluación de impacto ambiental, (b) sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas, (c) sistema de diagnóstico e información ambiental, (d) mecanismos de participación ciudadana.

En todos los casos, para su cumplimiento, se fija un plazo de 30 (treinta) días. Para su comunicación, líbrense los oficios pertinentes con habilitación de días y horas inhábiles.

-//- TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ Y DE LA

SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1°) Que a fs. 256 María Laura de Aguirre y Fernando Omar Feito, ambos vecinos de General Acha, Departamento de Utracán, Provincia de La Pampa, promueven acción de amparo contra la Provincia de La Pampa y el Estado Nacional (Poder Ejecutivo) a fin de que la primera cumpla con el Estudio de Impacto Ambiental y la correspondiente Evaluación de Impacto Ambiental respecto de la obra denominada "Provisión transitoria de agua desde el Valle Argentino al Acueducto del Río Colorado" y se efectúe el proceso de participación ciudadana pertinente en forma conjunta con la Provincia de Buenos Aires y la Secretaría de Ambiente de la Nación, de conformidad con las leyes 25.675 General del Ambiente (LGA) y 25.688 de Gestión de Aguas.

2°) Que, también, demandan al Estado Nacional por la omisión en que ha incurrido al no efectuar la reglamentación de la ley 25.688 y para que cumpla con lo ordenado en su art. 7°, inc. b, a efectos de que se fijen las directrices para la recarga y protección de los acuíferos, condición previa y basal del estudio de impacto ambiental peticionado. Indican que deducen la acción en su carácter de "afectados", en los términos de los arts. 43 de la Constitución Nacional y 32 de la Ley General del Ambiente, puesto que son vecinos de la Ciudad de General Acha, que abastece de agua potable a sus 15.000 habitantes con las aguas del Acuífero del Valle Argentino, que es una Reserva Hídrica Estratégica, según la resolución 11/2013 de la Secretaría de Recursos Hídricos de la provincia, de carácter interjurisdiccional, puesto que se lo define como una unidad geomorfológica que se extiende desde el Oeste, en la localidad de Chacharramendi, Provincia de La Pampa, hasta internarse en la Provincia de Buenos Aires, hacia el Este, en la depresión Guaminí-Valimanca (fs. 259 vta.).

3°) Que, afirman que la Provincia de la Pampa pretende llevar adelante la obra que se denuncia a fin de evitar el desabastecimiento de agua potable de las localidades pampeanas de Quehué, Ataliva Roca, Santa Rosa y Toay, cuando se produzcan fallas en el funcionamiento del defectuoso Acueducto del Rio Colorado (que las alimenta), como así también, en situaciones en las que deje de prestar servicio por mantenimiento o readecuación.

A tal efecto, a fs. 242/250 obra el proyecto de ley que ingresó y fue aprobado por la Cámara de Diputados provincial (por nota número l87SG/18 bajo el expediente n° 14368 2) por el cual se declaran de utilidad pública y sujetas a expropiación determinadas zonas del Valle Argentino, cuya ubicación y emplazamiento definitivo, surgirán de los informes técnicos y mensuras que se elaboren en la medida del avance de la obra y del Proyecto Ejecutivo Definitivo para la ejecución de la obra “Provisión transitoria de agua desde el Valle Argentino al Acueducto del Río Colorado”

4°) Que, de acuerdo a lo manifestado por los actores, a fs. 262, según consta en el expediente n° 4985/2018 de la Subsecretaría Ambiental de la provincia, la obra está proyectada llevarla a cabo sin cumplir con los términos de las leyes 25.675 y 25.688, puesto que está planificada sin el correspondiente estudio de impacto ambiental, sin la evaluación de impacto ambiental y sin cumplir con el proceso de participación ciudadana requeridos por la legislación ambiental.

Señalan que en la descripción del plan de acción se realizarán 40 perforaciones en el Acuífero del Valle Argentino, las cuales tendrán

150 metros de profundidad, y desde allí se obtendrá el agua potable para inyectar al Acueducto del Río Colorado en las situaciones mencionadas, a fin de solucionar una crisis de agua de larga data, pero afectando la integridad física, química y biológica del Acuífero Valle Argentino, cuya oferta de agua cada vez es menor, ya que su sistema de recarga depende de las escasas lluvias pampeanas, sobreexplotando el sistema con el riesgo de salinizarse y de comenzar a presenciar arsénico en el agua (según informe técnico agregado como prueba documental a fs. 197 a 217), lo cual lesiona, restringe, altera y amenaza los derechos de incidencia colectiva de los habitantes de la zona a un ambiente equilibrado y de acceso al agua potable (art. 41 de la Constitución Nacional y las leyes 25.675 y 25.688).

Solicitan la citación como tercero al pleito de la Provincia de Buenos Aires, en los términos del art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, puesto que también será afectada, en tanto el Acuífero Valle Argentino es un recurso ambiental interjurisdiccional compartido entre las provincias de La Pampa y Buenos Aires (conf. arto 7° de la LGA). Además, requieren que se ordene una medida cautelar para que cese y se suspenda la totalidad de acciones direccionadas a iniciar la obra, hasta tanto no se dé cumplimiento a la realización del estudio de impacto ambiental, a su correspondiente evaluación, del mecanismo de participación ciudadana señalados y a las directrices para la recarga y protección de acuíferos que debe fijar el Estado Nacional.

5°) Que, el 8 de noviembre de 2018, fue aprobado en la Cámara de Diputados de la Provincia de La Pampa el "proyecto de ley" (expediente 14368 2) que autoriza la expropiación de los terrenos necesarios para dar inmediato inicio a las perforaciones y extracción de agua del Acuífero del Valle Argentino de carácter interjurisdiccional.

6°) Que, posteriormente, los actores realizan una nueva presentación ampliando la demanda en razón de la aprobación del presupuesto 2019 en el que figura, bajo el número 8767, la partida presupuestaria correspondiente a la realización de las obras para el proyecto que se cuestiona y la notificación fehaciente a todos los propietarios de los inmuebles afectados por la ley 3122, acerca de la necesidad de ingreso a sus fincas con el objeto de comenzar de forma inmediata las perforaciones en razón del estado de necesidad y urgencia que amerita la ejecución de la obra. (fs. 427 vta.). Asimismo, reiteran el pedido de dictado de medida cautelar hasta que este Tribunal se pronuncie sobre su competencia.

7°) Que a fs. 288/291, la Procuradora Fiscal opinó que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte dado el manifiesto carácter federal de la materia, en tanto se encuentra en juego la protección y preservación de un recurso natural de carácter interjurisdiccional y al ser partes la Provincia de La Pampa y la Provincia de Buenos Aires, junto con el Estado Nacional, que concurre como parte necesaria a integrar la Litis en virtud de la naturaleza federal del caso en examen.

8°) Que, en mérito de las constancias obrantes en el caso y a tenor de las denuncias efectuadas, el Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, y con fundamento en la Ley General del Ambiente, en cuanto establece que "el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general" (artículo 32, ley 25.675), ordenará las medidas que se disponen en la

parte dispositiva de este pronunciamiento. Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve:

(I) Declarar la competencia del Tribunal para conocer en esta causa por vía de su instancia originaria, prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional;

(II) requerir a la Provincia de La Pampa, la presentación del programa ejecutivo de la obra denominada "Provisión transitoria de agua desde el Valle Argentino al Acueducto del Río Colorado";

(III) que acompañen todas las actuaciones relativas a los distintos aspectos ambientales del proyecto de acuerdo con la regulación de presupuestos mínimos aplicable y vigente, en especial: (a) evaluación de impacto ambiental, (b) sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas, (c) sistema de diagnóstico e información ambiental, (d) mecanismos de participación ciudadana.

En todos los casos, para su cumplimiento, se fija un plazo de 30 (treinta) días. Para su comunicación, líbrense los oficios pertinentes con habilitación de días y horas inhábiles.



141.- CABALEIRO LUIS FERNANDO C/ ESTADO NACIONAL S/AMPARO AMBIENTAL

11 DE MAYO DE 2021

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

CONTAMINACIÓN DE UN RIO – CREACIÓN DE UN COMITÉ DE CUENCA – AGROTÓXICOS – MONITOREO URGENTE – ACCESO AL AGUA POTABLE – PROTECCIÓN DE LA BIOTA ACUÁTICA – ESTABLECIMIENTO DE PARÁMETROS DE CALIDAD DEL AGUA – MICROPLÁSTICOS – ANTIBIÓTICOS IONOFOROS – ESTABLECIMIENTO DE DISTANCIAS DE PROTECCIÓN PARA LAS APLICACIONES CON AGROTÓXICOS – IMPACTOS DE LOS FERTILIZANTES SINTÉTICOS – SUSPENSIÓN DE OBRAS DE DRAGADO Y SOBREDRAGADO – HIDROVIA

DICTAMEN

Suprema Corte:

Luis Fernando Cabaleiro y el resto de los vecinos que suscriben el escrito de demanda, todos con domicilio real en el Municipio de Vicente López, Provincia de Buenos Aires, en representación de la "Asamblea Unidos por el Río"(asociación no gubernamental, sin personería jurídica, a la que pertenecen, cuyo objeto es la defensa del ambiente, los espacios públicos y los bienes comunes), en calidad de afectados y en representación de todos los habitantes de la República Argentina, interponen acción de amparo ambiental, en los términos de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y con

fundamento en el deber de conservación del ambiente, en el derecho de exigir a las autoridades que provean lo necesario para la preservación de la diversidad biológica, que incluye a la fauna silvestre (cnf. ley 22.421) y los bienes de la naturaleza, y en el derecho de las generaciones futuras a que se les garantice un ambiente sano y una cuenca hídrica con plena biodiversidad y disponibilidad de agua potable.

Señalan que la pretensión, además, tiene como objeto tutelar el derecho al agua de los habitantes de la Provincia de Buenos Aires y de toda la Cuenca del Río Paraná, que es un bien ambiental de carácter interjurisdiccional e indivisible, que atraviesa las provincias de Misiones, Corrientes, Chaco Entre Ríos, Santa Fe y Buenos Aires.

Asimismo, indican que, el proceso tiene por fin tutelar el derecho humano a la alimentación adecuada de toda la población, ya que se encuentra expuesta -tal como surge de la información científica disponible que se adjunta como prueba-, a una situación de riesgo de daño grave por la contaminación con agrotóxicos (y estima que también con ionóforos y microplásticos) en los peces de la cuenca que son de consumo humano en gran parte del país.

Advierten que interponen acción de amparo ambiental en los términos del art. 30 de la ley 25.675 General del Ambiente y de los principios ambientales de precaución, equidad intergeneracional, sustentabilidad, solidaridad y cooperación (cnf. art. 4° de la ley 25.675), contra la Provincia de Buenos Aires y el Estado Nacional, con el objeto de que se detenga el proceso de daño ambiental que viene sufriendo la Cuenca del Río Paraná, por la omisión manifiesta de los demandados ante la afectación grave de su biodiversidad como consecuencia de los agrotóxicos que se utilizan en la agricultura industrial y que terminan como residuos peligrosos en sus sedimentos, aguas y peces.

Apuntan los perjuicios con impactos significativos de las actividades contaminantes y extractivas que se desarrollan a lo largo de la cuenca, sin control y con implicancias relevantes interjurisdiccionales en la generación de residuos de microplásticos y antibióticos ionóforos, así como las obras de dragado de la Hidrovía Paraguay-Paraná para la navegación comercial que se estableció sobre su geografía, hace 25 años, sin declaración de impacto ambiental.

Solicitan, asimismo, que se cite al proceso a las provincias de Santa Fe, Misiones, Entre Ríos, Chaco y Corrientes, por ser cotitulares del bien ambiental interjurisdiccional Río Paraná y dado que –según indican- la solución del caso no puede darse sino es con la intervención de todas las jurisdicciones provinciales alcanzadas por la cuenca.

Arguyen, que deducen esta acción con apoyo en la información científica que adjuntan como prueba documental, la cual demuestra que las aguas superficiales y sedimentos de la Cuenca del Río Paraná y sus afluentes presentan residuos peligrosos (ley 24.051) de varios agrotóxicos (Glifosato, AMPA, Clorpirifos, Cipermetrina, Atrazina, Endosulfan, entre otros organoclorados), lo cual hace que el agua no sea potable para el consumo humano, conforme a los mejores estándares de calidad, y también, con grave amenaza para la supervivencia de los peces que en él habitan.

Destacan que el Estado Nacional incurre en una inconstitucionalidad por omisión manifiesta por no haber dictado una ley de Presupuestos Mínimos sobre el uso de agrotóxicos y fertilizantes sintéticos (que se los relaciona con la proliferación de las cianobacterias en toda la cuenca), y que también incurre en omisión al autorizarlos por vía de resoluciones administrativas sin participación ciudadana inclusiva y sin una evaluación de riesgos adecuada y empírica, y al no reexaminar

las autorizaciones otorgadas ante las denuncias y reclamos de la población, y por no haber establecido los límites máximos de residuos de los agrotóxicos (de uso actual en la agricultura industrial) en aguas superficiales tanto para consumo humano, como para la protección de la biota acuática de toda la cuenca hídrica del Río Paraná.

Todo lo cual, advierten que representa una violación del art. 41 de la Constitución Nacional, del Protocolo Adicional de San Salvador (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), y de las obligaciones internacionales asumidas en el marco del Convenio de Diversidad Biológica (art. 8 ley 24.375), desconociendo también uno de los objetivos de la ley 27.520 de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global por el cual el Estado debe implementar las medidas necesarias y conducentes para reducir la vulnerabilidad humana y de los sistemas naturales ante el Cambio Climático, protegerlos de sus efectos adversos y aprovechar sus beneficios. Asimismo hay ilegalidad manifiesta del Estado Nacional, al no cumplir con el inc. a) del art. 7° la ley 25.688, en cuanto no determina los límites máximos de contaminación aceptables para las aguas de acuerdo con los distintos usos en relación a los más de 600 principios activos de agrotóxicos autorizados en la Argentina.

Subrayan que también hay responsabilidad por omisión por parte de la Provincia de Buenos Aires, puesto que aún ante la falta de una ley de presupuestos mínimos del Estado Nacional en materia de agrotóxicos, tiene la obligación de conservar el macro ambiente por ser cotitular del bien ambiental compartido de marras, ello de conformidad con los arts. 121 y 124 de la Ley Fundamental, y de preservar la diversidad biológica, estableciendo medidas de resguardo y protección.

Ello lo sustentan en razón de lo dispuesto en el art. 2°, inc. g, del Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires -Ley 12.257- que impone al Poder Ejecutivo provincial la obligación de "acordar con el Gobierno de la Nación, con el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y demás Provincias: a) el estudio y la planificación del desarrollo y preservación de cuencas internacionales, la construcción y operación de obras y la realización de actividades que afecten esas cuencas; y b) la institución y constitución de organismos con los mismos fines". También por la omisión de lo dispuesto en el art. 44 de la ley de protección ambiental 11.723, que establece que en los casos de recursos de aguas intejurisdiccionales, la provincia debe "celebrar los pertinentes convenios a fin de acordar normas de uso, conservación y aprovechamiento"; y de las obligaciones del art. 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de "controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen el ecosistema" y también de "promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo".

A su vez, requieren que se disponga respecto de los demandados:

A) Implementar un plan de gestión ambiental e integral sobre la Cuenca del Río Paraná, en un plazo no superior a los 120 días hábiles, que debe comprender la realización de una evaluación exhaustiva de impacto ambiental acumulativa y estratégica sobre toda la cuenca con participación social inclusiva que atienda todas las problemáticas ambientales de modo integral y no como compartimentos estancos, entre las que deben estar la actividad agroindustrial con el uso de agrotóxicos y fertilizantes sintéticos, todo ello en base a lo dispuesto por los arts. 19, 20 y 21 de la ley 25.675 General del Ambiente y la resolución 434/2019 de la Ex Secretaria de Ambiente y

Desarrollo Sostenible de la Nación, y considerando como base toda la información científica disponible; y sobre la necesidad de implementar un programa de reducción de uso de agrotóxicos y de reconversión en la producción agroalimentaria hacia la agroecología, sobre toda la cuenca, considerando las recomendaciones de las Relatorías del Derecho a la Alimentación y Desechos Peligrosos y Derechos Humanos de la ONU.

B) Exhortar a las demandadas a realizar una concertación federal para la conformación de un Comité o Autoridad de Cuenca del Río Paraná con participación ciudadana inclusiva en términos del art. 3° de la ley 25.688 de Gestión Ambiental de Aguas, para abordar de modo integral y participativo todas las problemáticas ambientales que la atraviesan, estableciendo un procedimiento de precaución, autorización, prevención, protección, evaluación, vigilancia y control permanente, mitigación, remediación y reconversión respecto de todas las actividades antrópicas que impactan sobre la misma, que conforme al art. 6 de la ley 25.688 deben llevarse a cabo por un Comité de Cuenca.

Además, peticionan que se disponga respecto del Estado Nacional:

C) Ordenar, ante el incumplimiento del art. 7° de la ley 25.688, en un plazo perentorio, la fijación de límites máximos de residuos en aguas superficiales y subterráneas, tales como de agrotóxicos, antibióticos ionóferos, por ejemplo, o de los que se recomienden, tanto para la protección de la biota acuática como para el consumo humano, considerando en este sentido los estándares de la Unión Europea: 0,1 ugl por cada principio activo y 0,5 ugl por agrotóxicos totales y los dictámenes emitidos por la Unidad Fiscal Medio Ambiental, UFIMA y el Cuerpo Médico Forense, todo ello en base al principio *pro homine.*

D) Revalidar todos los agrotóxicos autorizados para su comercialización y uso en el país, conforme el capítulo 18 de la resolución 350/1999, garantizando la participación ciudadana inclusiva, y ponderando, bajo la hermenéutica del principio *pro homine*, las prohibiciones de la Unión Europea y de otros países, de todos los principios activos motivados en la precaución, el cuidado del ambiente y la salud de la biodiversidad y de la persona humana, de las consideraciones al respecto de las Relatorías del Derecho a la Alimentación y de Desechos Peligrosos y Derechos Humanos de la ONU y de las recomendaciones especialmente realizadas al Estado Argentino por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en Octubre de 2018.

E) Por último, pretenden que "se ORDENE a la Cancillería Nacional Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación informe a los restantes integrantes del COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL COORDINADOR DE LA CUENCA DEL PLATA, acerca de la tramitación y objeto de la presente" y que "se cite al Consejo Hídrico Federal (…) por ser una persona jurídica de derecho público creada como instancia federal para el tratamiento de los aspectos de carácter global, estratégico, interjurisdiccional e internacional de los Recursos Hídricos"

Solicitan el dictado de las medidas precautelares informativas que se indican en el punto “D” bajo dicho título en el escrito de inicio y también las siguientes medidas precautorias y ordenatorias, con fundamento en el art. 32 de la ley 25.675 General del Ambiente:

1) Se ordene a las demandas a realizar a través del INTA-BALCARCE o el EMISA de la Universidad de la Plata, un monitoreo urgente en toda la Cuenca del Río Paraná que comprenda estudios sobre la presencia en sedimentos, aguas superficiales, materia suspendida y peces de los siguientes principios activos: Triticonazole,

Metomilo, ImazapirMetolaclor, Atrazina, Cipermetrina, Deltametrina, Atrazina-desetil, Imidacloprid, Dimetoato, Imazetapir, Imazapic, Pirimicarb, Aldicarb, Diclosulam, Imazaquin, Metsulfuron, Diclorvos, Carbofuran, Metribuzin, Carbaril, Metalaxil, Metroromuron, Ametrina, Atrazina, Clorimuronetil, Malation, Epoxiconazole, Flurocloridona, Acetoclor, Clorpirifos, Metconazole, Kresoximmetil, Tebuconazole, Diazinon, Piperonilbutoxido, Clorpírifos, Tetrametrina, Aletrina, Pendimentalin, Dicamba, Fipronil, 2,4dB, 2,4-d, Glifosato y Ampa.

2) Se ordene al Estado Nacional que se abstenga de emitir actos administrativos conducentes (en el marco del decreto 949/2020 y de las resoluciones derivadas), para realizar el llamamiento de la licitación nacional e internacional de la concesión de la Hidrovía Paraguay-Paraná, que comprenda obras de dragado y redragado dentro de la Cuenca del Río Paraná, por el peligro de daño grave e irreparable a la biodiversidad y lasalud de la población que ello representa, hasta tanto se dictesentencia de fondo en el presente proceso.

3)Se disponga una tutela anticipatoria con el fin deestablecer una zona de resguardo uniforme en toda la cuenca, acontar de la línea de ribera de losafluentes, sistemas hídricos dependientes, valles de inundación, lagunas, bañados, humedalesy de todo curso de agua de cualquier naturaleza y categoríageográfica de la Cuenca del Río Paraná en la cual no podránaplicarse ningún tipo de agrotóxicos ni fertilizantes sintéticos, ni de forma aérea ni terrestre, para lo cual deberátomarse en cuanta el mapa de la Cuenca del Río Paraná conformadopor el Instituto Geográfico Nacional.

A fs. 955 del expediente digital, se corre vista, porla competencia, a este Ministerio Público.

-II-

Ante todo, cabe recordar que el Tribunal ha reconocidola posibilidad de que la acción de amparo, de manera general,tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en losarts. 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58) porque, de otromodo, en talescontroversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640; 313:127 y 1062 y 322:1514, entre muchos otros).

Sentado lo expuesto, entiendo que se debe determinar si en autos se configuran dichos requisitos. Al respecto, corresponde señalar que en los procesos referidos a cuestiones ambientales la competencia originaria procede si es parte una provincia y la causa reviste naturaleza exclusivamente federal, para lo cual es necesario que se configure la interjurisdiccionalidad prevista en el art. 7º, segundo párrafo, de la Ley General del Ambiente 25.675, que dispone que la competencia corresponderá a los tribunales federales cuando "*el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales*".

Asimismo, a través de distintos precedentes el Tribunal ha delineado los criterios que se deben tener en cuenta para determinar la procedencia de dicha competencia federal en razón de la materia ambiental, estableciendo, en primer término que hay que delimitar el ámbito territorial afectado, pues, como lo ha previsto el legislador nacional, debe tratarse de un recurso ambiental interjurisdiccional (Fallos: 327:3880 y 329:2316) o de un área geográfica que se extienda más allá de la frontera provincial. Es decir, que tiene que tratarse de un asunto que incluya problemas ambientales compartidos por

más de una jurisdicción estatal, provincial, de la Ciudad de Buenos Aires o internacional (doctrina de Fallos: 330:4234; 331:1679 y dictamen de este Ministerio Público *in re* M. 853.XLIV, Originario, "Municipalidad de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de y otro s/ amparo [daño ambiental], con dictamen del 29 de septiembre de 2008 y sentencia del 9 de diciembre de 2009).

En el *sub lite,* a mi modo de ver, se cumplen dichos recaudos, según surge de los términos de la demanda y de la prueba documental agregada al expediente, puesto que los actores pretenden tutelar mediante esta acción de amparo por sí y en representación de todos los habitantes de la República Argentina, el derecho al agua potable respecto de un recurso ambiental interjurisdiccional e indivisible como lo es el Río Paraná, que atraviesa las provincias de Misiones, Corrientes y Chaco en su tramo superior, y las provincias de Entre Ríos, Santa Fe y Buenos Aires en su tramo medio e inferior (conf. dictamen de este Ministerio Público en la causa Competencia CSJ 3570/20l5/CS1 "Asociación Civil Protecc. Ambiental del Río Paraná Ctrol. de Contam. y Restauración del Hábitat y otro c/ Carboquímica del Paraná S .A. y otro/asi amparo", del 21 de septiembre de 2015, con sentencia de conformidad del 23 de marzo de 2016).

Por lo tanto, se configura en principio el presupuesto del art. 7°, segundo párrafo, de la ley 25.675 que prevé la competencia federal cuando se trata de la degradación o contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales, hipótesis que se verifica en el caso en la medida en que, por un lado, están involucradas más de una jurisdicción estatal, y en que, por el otro, la pretensión promovida tiene en mira ese presupuesto atributivo de competencia, —la degradación o contaminación de recursos ambientales— al perseguir la recomposición y el resarcimiento del daño de incidencia colectiva (causa "Mendoza", Fallos: 329:2316).

Así también lo sostuvo la Corte en el precedente "Fundación Medam", Fallos:327:3880, donde se dijo que: "En cuanto a la materia, se advierte que, según surge de los términos de la demanda, los procesos contaminantes afectan fuertemente la composición química del acuífero freático y del lindero Río Paraná, circunstancia que habilita a entender que, en principio, se hallaría configurada la interjurisdiccionalidad que requiere el art. 7°, segundo párrafo, de la ley 25.675".

En tal sentido la Ley del Régimen de Gestión de Aguas, 25.688, dispone que se entiende "*por cuenca hídrica superficial, a la región geográfica delimitada por las divisorias de aguas que discurren hacia el mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único y las endorreicas*" (art. 2º), la cual es considerada como una "*unidad ambiental*" de gestión del recurso, de carácter "*indivisible*" (v. art. 3º).

En consecuencia, dado el manifiesto carácter federal de la materia del pleito y al ser demandada la Provincia de Buenos Airesjunto con el Estado Nacional, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia en análisis, entiendo que —cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de los actores (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)—, el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte (tal como lo sostuvo V.E. en las causas *"Mendoza*" y "*Pla*", Fallos: 329:2316 y 331:1243, respectivamente, esto es, para que, en su caso, todos deban recomponer [art. 31 de la LGA]).

Cabe agregar que esta solución satisface laprerrogativa jurisdiccional del Estado Nacional de litigar ante los tribunales federales, de

conformidad con el art.116 de la Ley Fundamental.

Asimismo, puede afirmarse que la controversia es común también a las provincias de Santa Fe, Misiones, Entre Ríos, Chaco y Corrientes, que fueron citadas al proceso (art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial), por su condición de estados ribereños.

En tales condiciones, opino que el proceso debe sustanciarse ante los estrados del Tribunal.

Buenos Aires, de junio de 2021.



142.- POLIMENI FLORENCIA Y OTROS C/ ABSA S/ AMPARO

16 DE JULIO DE 2021

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL NRO 6 DE LA PLATA

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

AGUA POTABLE – ARSÉNICO – ENTREGA DE BIDONES DE AGUA EN ESCUELAS, CENTROS DE SALUD Y DEPORTIVOS – AGROTÓXICOS – ESTUDIO DE AGUAS SUBTERRÁNEAS

SENTENCIA

La Plata, 16 de Julio de 2021

AUTOS Y VISTOS: El amparo impetrado con fecha 23 de junio de 2021:

1- Téngase a los accionantes María Florencia POLIMENI, DNI 23753211 y Esteban Andrés BRENMAN, DNI 23771820 ambos por derecho propio con domicilio en Cuartel IX, Sección rural, Partido de Lobos y en representación de sus hijxs menores Catalina BRENMAN, DNI 47297640 y Antonia BRENMAN, DNI 50290952; Nicolás Olalla, DNI 26101383 y Violeta Di Gennaro, DNI 30040532, ambos por derecho propio con domicilio en la calle 237 s/n entre 228 y 232, Ciudad de Lobos, Partido de Lobos y en representación de sus hijxs, Emilia Olalla Di Gennaro, 58053489 (recién nacida) y Antonia Olalla Di Gennaro, 52928792; Ana Julia FERNANDEZ, DNI 22539149 y Pablo Daniel FAZIO, DNI 21951173, ambos por derecho propio con domicilio Cuartel IX, sección rural, Partido de Lobos; Paula Rabinovich DNI:33174479 y Damián Lencina DNI 32531217 ambos por derecho propio y en representación de Persona por Nacer, con domicilio en Campo Nahuel, Zapiola s/n, Partido de Lobos, Aymará

Muracciole González, por derecho propio DNI 30746339 con domicilio: 25 de mayo 789, Ciudad de Lobos, Partido de Lobos; todos con el patrocinio jurídico de la Dra. Sabrina Del Valle Ortiz, Abogada Tª VI Fª XII CAP constituyendo domicilio en la calle 12 Nro. 453 de la ciudad de La Plata, constituyendo el domicilio electrónico 27309485594@notificaciones.scba.gov.ar por presentados.

En cuanto a la ampliación de demanda téngase por presentada Moira Lamothe Coulomme, DNI 23.522.980 con domicilio real en Pedro Goyena 346 en la planta urbana de Lobos, - vivienda de la cual es copropietaria con el padre de sus primeros dos hijos -

En representación de los niños del partido téngase por presentada a la Sra. Asesora de Incapaces.

En relación al resto de la población de Lobos, dese intervención a la Defensoria del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, a cuyo fin líbrese oficio a cargo de la parte actora (art. 7 último párrafo de la ley 13.928).

2. Por encontrar formalmente procedente la demanda (art. 43 de la Constitución Nacional, art. 20 de la Constitución Provincial y arts. 3, 4, 6 y 7 de la ley 13.928), y por los especiales derechos que están en juego en el presente litigio, esto es, el derecho humano de acceso al agua potable, la salud y la vida de los vecinos del Partido de Lobos entre ellos niños (art. 28, 36 incisos 2° y 8º de la Constitución Provincial), de la acción entablada y la documentación acompañada, dése traslado a Municipalidad de Lobos. y a la PROVINCIA DE BUENOS AIRES por el plazo de cinco días (arts. 8 y 10 de la ley 13.928). Notifíquese con copias y con habilitación de días y horas inhábiles (arts. 120 y 153 del CPCC) a cargo de la parte actora, a la co-demandada mediante la suscripcion de la presente al domicilio electrónico gomez @ fepba. gov.ar, a librarse a la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires (arts. 27 inc. 1, 30 y 31 del dec. ley 7543/69 con las modificaciones de la ley 12.748 - art.1 - ; DJBA t.133, pag.82; A y S t. IV 1986, pag.489).

3. Previo a entrar al estudio de los presupuestos de las cautelares pedidas, corresponde calificar a la acción promovida como un proceso de amparo colectivo (art. 7 ley 13.928), pues procura la tutela de un derecho de incidencia colectiva referido a uno de los componentes del bien colectivo ambiente: el agua potable y en lo relativo al medio ambiente en general. El objeto de la pretensión, por su carácter resulta insusceptible de apropiación individual pues la acción incoada persigue que la provisión domiciliaria en red de ese bien se realice, en toda la localidad de Lobos, conforme los parámetros de calidad y potabilidad establecidos por el art. 982 del Código Alimentario Argentino y de acuerdo con los valores guías recomendados por la Organización Mundial de la Salud. Siendo así, corresponde ordenar la inscripción de la presente causa en el Registro Especial creado por la ley 13.928, a cuyo fin NOTIFIQUESE la presente a la direcci{on electronica del Registro de Incidencia Colectiva dependiente de la SCBA.

4. Corresponde seguidamente analizar si se encuentran reunidos los recaudos de procedencia de los remedios cautelares solicitados en autos (art. 230 del CPCC).. Verosimilitud en el derecho: Es indudable que en el supuesto de autos existe la imperiosa necesidad de una tutela judicial urgente, en la medida que está en juego el derecho humano de acceso al agua potable, la salud y la vida de una gran cantidad de personas, entre ellas menores de edad, y al mismo tiempo existe una

demora de la demandada en la solución definitiva de esta situación.

Los derechos que dan sustento a la petición cautelar requerida se hayan garantizado por diversos Tratados Internacionales, entre los que destaco el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 11, 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 6, 24.1); el Pacto de San José de Costa Rica (art. 4 y 19), la Convención de los Derechos del Niño (aprobada por ley nacional 23.849 y de aplicación obligatoria conforme lo dispuesto por el art. 2 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 11) que gozan de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN). En el ámbito provincial, la ley 14.782 reconoce el acceso al agua potable y al saneamiento como un derecho humano esencial para la vida (art. 1), y la Constitución local garantiza el acceso a la salud a todos sus habitantes, reconoce derechos sociales de la niñez y dispone que se asegurarán políticas de conservación y recuperación de la calidad del agua, aire y suelo compatible con la exigencia de mantener la integridad física sus habitantes y su capacidad productiva (arts. 28 y 36 incisos 2 y 8 de la CPBA).

Por lo expuesto, teniendo en cuenta las directivas emanadas de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, de la Constitución Nacional (arts. 41 y 42), de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (arts. 28, 36 y 38), en virtud del peligroso porcentaje de sustancias tóxicas detectadas en agua de red en el distrito de Lobos y en el medio ambiente, sumado a ello a los antecedentes judiciales que se adjunta en la frondosa documentación que se arrimó a la causa es dable considerar que el derecho invocado resulta verosímil (art. 232 del CPCC). En relación al peligro en la demora: Que además de resultar implícito por la naturaleza de los derechos en crisis, esta situación sin dudas requiere de un remedio urgente, o dicho en términos constitucionales, de una "acción positiva" que les asegure la vigencia del derechos involucrados, dentro de la garantía constitucional a una "tutela judicial continua y efectiva". En función de ello, corresponde dar curso favorable a la pretensión cautelar solicitada, la que deberá cumplirse por la parte demandada Municipalidad de Lobos en el plazo de tres (3) días de notificada (art. 232 del C.P.C.C. y art. la 9 de la ley 13.928), previa caución juratoria otorgada por los peticionantes (art. 199 del CPCC).

Por ello, de conformidad a los fundamentos señalados y lo establecido por los arts. 232 y 9 de la ley 13.928 RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la pretensión cautelar solicitada por encontrarse "prima facie" acreditados los extremos que la hacen viable -verosimilitud del derecho y peligro en la demora- y en consecuencia ordenando a la demandada Municipalidad de Lobos a que suministre, en el plazo de tres (3) días de notificada, a cada uno de los actores de autos, en su domicilio, agua potable en bidones que se adecue a las disposiciones del referido artículo artículo 982 del Código Alimentario Nacional (10 microgramos por litro de arsénico y sin agrotóxicos) en la cantidad necesaria para satisfacer las necesidades básicas de consumo, higiene personal, y limpieza de manos y alimentos y cocción de éstos en una ración no menor a 200 litros por mes. Con los mismos alcances y en el mismo plazo indicado, la Municipalidad de Lobos deberá hacer entrega de agua potable -en bidones- a todas las escuelas, clubes deportivos y centros de salud del partido de San Miguel del Monte, previo

relevamiento e identificación que de las mencionadas entidades efectúe el Municipio de la referida localidad, debiendo informar en la presente causa la nómina de las mismas, en el plazo de cinco (5) días, a cuyo fin líbrese oficio al ente municipal cuya confección y diligenciamiento correrá a cargo de la parte actora.

II. Ordenar a la demandada Municipalidad de Lobos a que realice en forma bimensual análisis del agua que distribuye en el partido que comprenda todos los parámetros físicos químicos y bacteriológicos y que informe sus resultados en la presente causa y en los medios de comunicación local y/o en las boletas de los usuarios del partido de Lobos.

III. Con el objeto de dar cumplimiento a las mandas judiciales ordenadas en los apartados I) y II) líbrese oficio a la Municipalidad de Lobos con carácter urgente, cuyo diligenciamiento quedará a cargo de la letrada patrocinante de los amparistas (arts. 195 y 232 del CPCC), con habilitación de días y horas inhábiles.

IV. Disponer que la provincia de Buenos Aires, a través del Organismo Provincial de Desarrollo Sostenible (OPDS) implemente un Plan de Vigilancia Epidemiológica durante un período de seis (6) meses en todo el Partido de Lobos sobre el el estado del agua potable, como asimismo disponer que en un plazo que no exceda los 20 días presente un estudio de las aguas subterráneas de Lobos . Sus resultados deberán ser informados en la presente causa. Y asimismo informe sobre el supuesto uso indebido de agrotóxicos, y ponga en relieve si ya existe expediente sobre esta cuestión, y en su caso, el resultado. A dicho fin librese oficio al OPDS cuya confección y diligenciamiento estará a cargo de la parte actora.

En cuanto a las peticiones, contestado que sea el traslado por las demandadas se proveerá (art. 34 inc. 5 CPCC).

Dejese establecida la habilitación de la feria judicial para los trámites necesarios que se han ordenado en la presente (art. 153 CPCC).



143.- DESTEFANIS, MARIO GUILLERMO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA MARIA Y OTRO – AMPARO AMBIENTAL

28 DE JULIO DE 2021

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y FAMILIA DE VILLA MARIA. CÓRDOBA.

PROVINCIA DE CÓRDOBA

VOCES

NULIDAD DE ORDENANZA MUNICIPAL - CONSTRUCCIÓN DE UNA OBRA EDILICIA EN UN TERRENO LINDANTE A UN RIO - ADMISIBILIDAD DEL AMPARO

SENTENCIA

AUTO NÚMERO: 142 Villa María, 28/07/2021. ANTECEDENTES: ---

Esta causa caratulada "DESTEFANIS, MARIO GUILLERMO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA MARIA Y OTRO – AMPARO AMBIENTAL" (Expediente Nº 10121566) llega a estudio a los fines dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 5 Anexo II, Acuerdo Reglamentario del Tribunal Superior de Justicia Nº 1499 Serie "A" del 06/06/2018. ---

Servicio de justicia en la modalidad presencial administrada por razones sanitarias. Que frente al servicio de justicia en la modalidad presencial administrada, dispuesto por el

Tribunal Superior de Justicia (A.R. TSJ Nº 1625 serie "A" del 10/05/2020 y Resolución de Administración General del Poder Judicial Nº 103 del 13/05/2020), la presente resolución se dicta en el marco del mencionado servicio, y conforme lo establecido en el A.R. Nº 1622 serie "A" del 13/04/2020, y Resolución de Presidencia Nº 45 del 17/04/2020, Anexo II punto 2.5., ratificados -en este aspecto- por A.R. Nº 1629 serie "A" del 06/06/2020 y sus prórrogas.

VALORACIONES: ---

1) Mario Guillermo Destéfanis, Jorge Ramón Teobaldi, Adrián Gabriel Mezzano, todos por derecho propio y este último, además, como presidente del Centro Vecinal Barrio Palermo de la ciudad, con fecha 07/06/2021 y con el patrocinio del letrado Lisandro Caronni, interpusieron demanda de amparo ambiental en contra de Municipalidad de Villa María y de Nicolás Bertello, este último en su carácter de fiduciario del Fideicomiso Amalfi I. ---

Pretenden que se declare la nulidad de la Ordenanza Municipal N° 7.711, sancionada con fecha 06/05/2021, y promulgada mediante decreto N° 442 de fecha 10/05/2021, que –en lo que aquí interesa- dispone: "Art. 1: estipúlase que todas aquellas construcciones y/o (sic) operaciones de agrimensura que se encuentren finalizadas o en ejecución al día de la fecha, que linden con el río Ctalamochita y/o con Avenida Costanera, y cuyo permiso de construcción se haya otorgado con una línea de ribera provisoria visada por el la (sic) Administración Provincial de Recursos Hídricos, podrán proseguir el trámite hasta el final de obra correspondiente con prescindencia de la eventual línea de ribera definitiva determinada por la Administración Provincial de Recursos Hídricos, en caso de que ésta sea posterior. En virtud de lo expuesto, y a los fines de la aplicación de la prohibición estipulada por el Capítulo XIX de la Ordenanza N° 6.402, y aquellas establecidas en la Ordenanza Nº 7.215 y anteriores, los treinta metros (30 m) a medir desde la línea de ribera, serán fijados por el plano de línea de ribera determinado por el profesional interviniente y visado por la mencionada dependencia (art. 1)" ---

"Art. 2°: determínase que todo proyecto de obra que se presente a partir de la sanción de la presente, que colinde con río Ctalamochita y/o Avenida Costanera, deberá tramitar indefectiblemente ante la Administración Provincial de Recursos Hídricos la determinación de la línea de ribera definitiva a través de Resolución y/u otro acto administrativo emitido por dicho organismo, y acompañar la misma por Mesa de Entradas para todo trámite de agrimensura y/o construcción del radio urbano municipal, conforme el trámite que se trate, de forma previa". --- "Art.5°: la regularización establecida en el Artículo 1° de esta Ordenanza tiene como propósito el resguardar las construcciones efectuadas por parte de los propietarios de las obras correspondientes, sin pretender el Estado Municipal tomar injerencia en asuntos de competencia provincial en virtud de lo estipulado en la Ley N° 10.355 y la normativa vigente de la Administración Provincial de Recursos Hídricos". ---

2) Los amparistas sostienen que dicha ordenanza vulnera los derechos y garantías consagrados en el art. 41 de la Constitución Nacional (CN), art. 66 de la Constitución Provincial (CP), art. 26 de la Carta Orgánica Municipal de la ciudad de Villa María (COM) ya que mediante su sanción se permite al Fideicomiso Amalfi I la construcción de una obra edilicia sobre terreno lindante al Río Ctalamochita, situado entre las calles Garay y Avenida Costanera, en zona de protección demarcada a partir de la línea de ribera (35 metros) estipulada por la Ley provincial 10.355 y el Código de Edificación Municipal (Ordenanza N° 6402). --- Destacan que ello afecta el medio

ambiente y les impide vivir en un ambiente físico y social libre de factores de riesgo para la salud, que también afecta la conservación de los recursos naturales y culturales. Que se imposibilita gozar del derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano. ---

También refieren que la mencionada ordenanza vulnera los principios consagrados por la Carta Orgánica Municipal en su art. 28, que prescribe que el Municipio pondrá especial celo en el cuidado y embellecimiento del Río Ctalamochita, prohibiendo e impidiendo la contaminación de sus aguas, tala de árboles, extracción de áridos, privatización, o construcciones de todo tipo que alteren su estado natural. ---

Afirman que la Ordenanza Nº 7.711 se ha sancionado con el fin exclusivo de tratar de solucionar la incorrecta, irregular y arbitraria autorización de construcción que se le otorgó al Fideicomiso Amalfi I, a los efectos de construir sobre terrenos lindantes al Río Ctalamochita, en abierta contradicción a los preceptos constitucionales nacionales, provinciales y municipales mencionados, y con lo estatuido en la Ordenanza 6402 (Código de Edificación), en particular el Capítulo XIX, Ley provincial N° 10.355 y Ley nacional de defensa del medio ambiente Nº 25.675. ---

3) En este marco, solicitan que se declare inconstitucional y nula a la Ordenanza Municipal atacada (Nº 7.711) y que, en consecuencia, se impida a la empresa constructora (Fideicomiso Amalfi I) continuar con las obras correspondientes al edificio ya iniciado, y se impida la construcción de otro edificio que está proyectado, pero que todavía no se ha iniciado en la zona de protección demarcada a partir de la línea de ribera (35 metros) estipulada por la Ley provincial 10.355 y el Código de Edificación Municipal (Ordenanza N° 6402). --- Asimismo, solicitan que se ordene a la parte demandada, en forma solidaria, a reparar a su costo lo construido. ---

4) Habiendo sido los actores requeridos por el tribunal a que cumplimenten con los requisitos exigidos por el art. 2 Anexo II (Reglas Mínimas para la Registración y Tramitación de los Procesos Colectivos) del AR TSJ N° 1499 Serie A 06/06/2018, destacaron que los bienes cuya tutela se persigue son, principalmente, el derecho constitucional a gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano (Art. 41 CN), la conservación de los recursos naturales y culturales y a los valores estéticos que permitan asentamientos humanos dignos (Art. 66 CP), la conservación del estado natural del Río Ctalamochita (art. 26 y 28 de la COM). ---

Asimismo, señalaron que la pretensión está focalizada en la incidencia colectiva de los derechos relacionados y en los efectos comunes de la afectación (inciso b art. 2, Acuerdo Reglamentario relacionado) y que respecto al colectivo o clases involucradas, entienden que principalmente está constituido por los habitantes de las ciudades de Villa María y Villa Nueva, especialmente por los vecinos del Barrio Palermo de Villa María. (Inciso d, art. 2, Acuerdo Reglamentario), sin perjuicio de que los sujetos lesionados sean más de los relacionados, en atención a los efectos residuales del hecho y a la dificultad para localizar los alcances del daño.

Los actores manifestaron que los vecinos del Barrio Palermo se encuentran adecuadamente representados por el CENTRO VECINAL DEL BARRIO PALERMO (Arts. 43 CN, 219 COM, 2 inciso b Ordenanza N° 7.314, inciso e del Acuerdo Reglamentario), y que bajo declaración jurada, expresan que han consultado los Registros de Procesos Colectivos del Poder Judicial de Córdoba y del Poder Judicial de la Nación, y no surge que se haya promovido otra

acción cuya pretensión guarde sustancial semejanza con la instada en este juicio de amparo. ---

5) Con fecha 02/07/2021 se ordenó correr vista al fiscal de Cámara para que dictaminara de conformidad a lo establecido en el Acuerdo N° 1499 Serie "A" de fecha 06/06/2018 (art. 3 del ANEXO II - Reglas Mínimas para la Registración y Tramitación de los Procesos Colectivos), quien al evacuarla concluyó que: "en la presente causa donde la pretensión involucra la tutela de derechos colectivos, surge claramente la legitimación activa de Adrián Gabriel Mezzano como presidente del Centro Vecinal del Barrio Palermo. Con respecto a la legitimación de Mario Guillermo Destéfanis, Jorge Ramón Teobaldi y Adrián Gabriel Mezzano por derecho propio, entiende, sin perjuicio del sano criterio que V.E. interprete ajustado a derecho acerca de si los amparistas están habilitados para ser considerados 'afectados' conforme las exigencias de la doctrina sentada por la Corte Suprema y el Tribunal Superior de Justicia; que se encuentran satisfechas las condiciones para otorgar al trámite el carácter colectivo". ---

6) En el SAC obra certificado de fecha 02/07/2021 mediante el cual se dejó constancia de que no existe otro proceso colectivo en el registro informático correspondiente que guarde semejanza sustancial con el presente (Acuerdo N° 1499 Serie "A" de fecha 06/06/2018 - art. 3 del ANEXO II Reglas Mínimas para la Registración y Tramitación de los Procesos Colectivos). ---

7) En este contexto cabe admitir la demanda, la que se enmarca dentro de las características de un proceso colectivo y, por lo tanto, corresponde ordenar la certificación e inscripción del proceso como tal. ---

En tal sentido, cabe consignar los requisitos establecidos en el art. 5º del Anexo II mencionado. ---

a) Identificación cualitativa de la composición del colectivo, con precisión de las características o circunstancias sustanciales que hagan a su configuración, además de la idoneidad del representante de la clase o colectivo ---

El objeto del proceso es la tutela del medio ambiente, la preservación del patrimonio natural y cultural, el derecho constitucional a gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, y en especial la conservación del estado natural del Río Ctalamochita. Como ello se materializa en el concepto de bienes de incidencia colectiva propiamente dichos, no es posible efectuar la identificación o particularización de la clase en los términos establecidos por la normativa reglamentaria. Es que este requisito es propio de aquellos procesos que tienen por objeto la tutela de derechos de incidencia colectiva pero referidos a los derechos individuales homogéneos, que -se insiste- no es el caso en donde el ambiente como tal, resulta indivisible, inapropiable, comunitario, social y no admite exclusión. ---

En cuanto a la idoneidad del representante, cabe destacar que el Centro Vecinal del Barrio Palermo se encuentra, en principio, debidamente legitimado para ejercer la representación en defensa del derecho de incidencia colectiva en cuestión, en virtud de lo dispuesto en el art. 43 2º párrafo de la Constitución Nacional (CN) y según Ordenanzas Municipales Nº 2387 (arts. 1 y 2), 3594 (arts. 1 y 2), 5005 (arts. 1 y 2), 7314 (arts. 1 y 2). A tal fin, también resulta relevante el Decreto Municipal Nº 614 (adjuntado a la presentación electrónica del 24/06/2021) mediante el cual el Municipio reconoce la conformación del centro vecinal, al reconocer -a su vez- la lista de quienes actuarán como miembros integrantes de la Comisión Directiva y de la Comisión Revisora de Cuentas

(conf. documental adjuntada a la presentación electrónica del 24/06/2021).

b) Objeto de la pretensión ---

El objeto de la pretensión es que se declare la inconstitucionalidad y nulidad de la Ordenanza Municipal N° 7.711, sancionada con fecha 06/05/2021 y promulgada mediante decreto N° 442 de fecha 10/05/2021, en cuanto permite que el Fideicomiso Amalfi I construya y continúe con la construcción de una obra edilicia en el Barrio Palermo, en el terreno situado entre las calles Garay y Avenida Costanera, lindante al Río Ctalamochita, en zona de protección demarcada a partir de la línea de ribera (35 metros) estipulada por la Ley provincial 10.355 y el Código de Edificación Municipal (Ordenanza N° 6402), y en cuanto afecta los derechos de incidencia colectiva referidos al medio ambiente y a los recursos naturales y culturales, y la preservación del Río Ctalamochita. ---

Se pretende impedir la prosecución de la construcción del edificio ya iniciado y la construcción de un segundo edificio que está proyectado y todavía no se ha iniciado, y –en fin- todo tipo de construcción iniciada o a iniciarse en la zona de protección demarcada a partir de la línea de ribera mencionada. ---

Asimismo, se pretende que los demandados, en forma solidaria, reparen a su costo la construcción efectuada en contravención a la normativa. ---

c) Los sujetos demandados ---

Se demanda a la Municipalidad de Villa María, por haber sido la que autorizó la construcción de la obra en terreno ubicado en el Barrio Palermo. Y se demanda a Nicolás Bertello, en carácter de fiduciario del Fideicomiso Amalfi I, por ser quien lleva a cabo la construcción de la obra. ---

d) Categoría del SAC en la que deberá inscribirse el proceso ---

El presente proceso debe inscribirse en el SAC como “amparo ambiental” y en la subcategoría de “Ambiente”. Como la parte actora ha ingresado la acción en el referido sistema como “amparo ambiental”, ello debe mantenerse. ---

8) Debe registrarse la presente acción en el Registro de Procesos Colectivos y continuar el trámite de conformidad a lo dispuesto por el art. 6 del ANEXO II Reglas Mínimas para la Registración y Tramitación de los Procesos Colectivos, correspondiente al Acuerdo Reglamentario TSJ N° 1499 Serie “A” de fecha 06/06/2018. ---

9) Corresponde disponer la publicación de edictos por el término de tres (3) días en el Boletín Oficial de la Provincia, a cargo de la parte actora, donde se deberá transcribir la presente. También corresponde ordenar su difusión en la página web del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, a través de la Oficina de Prensa y Proyección Socioinstitucional del Tribunal Superior de Justicia (art. 9). ---

10) Se deja constancia de que, en función del Servicio de justicia en la modalidad presencial administrada por razones sanitarias, la presente resolución es firmada por uno solo de los vocales, no obstante haber intervenido en el estudio y resolución de la causa, los dos vocales integrantes de la Cámara, Augusto Gabriel Cammisa y Sebastián Monjo. Todo ello de conformidad al punto 9 parte final del A.R. Nº 1622 serie “A” TSJ del 13/04/2020 y punto 2.6. del Anexo II de la Resolución de Presidencia TSJ Nº 45 del 17/04/2020, ratificados -en este aspecto- por A.R. Nº 1629 serie “A” del 06/06/2020 y sus prórrogas. ---

Por lo expuesto y normas legales citadas, el tribunal integrado según art. 382 del Código Procesal Civil y Comercial (art. 17 Ley 4915) RESUELVE: ---

1) Admitir la demanda y establecer el carácter colectivo del presente proceso de amparo. ---

2) Ordenar su categorización en el SAC como "amparo ambiental", alternativa "ambiente". ---

3) Efectuar la registración en el Registro de Procesos Colectivos y continuar el trámite de conformidad a lo dispuesto por el art. 6 del ANEXO II Reglas Mínimas para la Registración y Tramitación de los Procesos Colectivos, correspondiente al Acuerdo Reglamentario TSJ N° 1499 Serie "A" de fecha 06/06/2018. ---

4) Ordenar la publicación de la presente mediante edictos, a cargo de la parte actora, por el término de tres (3) días en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba. ---

5) Ordenar la difusión del presente en la página web del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, a través de la Oficina de Prensa y Proyección Socioinstitucional del Tribunal Superior de Justicia, para lo cual ofíciese. ---

Protocolícese y notifíquese de oficio.

144.- POSADAS BLANCA LIDIA C/ AGUA POTABLE S.E

9 DE AGOSTO DE 2021

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE JUJUY. SALA III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y AMBIENTAL.

PROVINCIA DE JUJUY

VOCES

DESAGÜES PLUVIALES - CANAL PLUVUAL - OBRAS - PLANTA DEPURADORA - ROL ACTIVO DEL JUEZ

SENTENCIA

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. Nº CA-17.160/21, caratulado: "Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. Nº C-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 Nº 1166-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 inconmovibles 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 inadmisible 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 peticiona.

Corrido traslado, es contestado por el Dr. Luis Guillermo Gonza en representación de la actora. Solicita el rechazo del recurso por los fundamento 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 vlta.), 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.



145.- MOLINA, ROBERTO CARLOS C/ COMUNA DE LA CUMBRECITA Y OTRO AMPARO AMBIENTAL

1 DE SETIEMBRE 2021

CAMARA DE APELACIONES CIVIL, COMERCIAL, TRABAJO Y FAMILIA RIO TERCERO. PROVINCIA DE CORDOBA

PROVINCIA DE CORDOBA

_____

VOCES

DESCARGA LIQUIDOS CLOACALES – CONTAMINACIÓN DE UN RIO - AGUA PARA USOS RECREATIVOS – AGUA PARA CONSUMO HUMANO – ADMISIBILIDAD DEL AMPARO – PROCESO COLECTIVO

SENTENCIA

AUTO NUMERO: 140. RIO TERCERO, 01/09/2021. Y VISTOS: Estos autos caratulados: MOLINA, ROBERTO CARLOS C/ COMUNA DE LA CUMBRECITA Y OTRO AMPARO AMBIENTAL, Expte.N° 9117153, en los que se encuentra pendiente de resolución la admisión formal de la presente acción y el análisis de concurrencia de los requisitos establecidos por Acuerdo Reglamentario N°1499, Serie A, de fecha 6.6.18, para su correspondiente tramitación como proceso colectivo.

Y CONSIDERANDO:

A) Que en la demanda presentada con fecha tres de marzo de 2020 comparece el Sr. Roberto Carlos MOLINA, con domicilio en Calle

Publica s/nro., de la localidad la Cumbrecita provincia de Córdoba, con el patrocinio del Dr. Nicolás Cristian Fonzo, y deduce formal demanda de amparo ambiental en contra de la LA COMUNA DE LA CUMBRECITA, y de la SECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS Y COORDINACIÓN DEL MINISTERIO DE AGUA, AMBIENTE Y SERVICIOS PÚBLICOS de la Provincia de Córdoba. Con fundamento en el art. 16 de la Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos indígenas; el preámbulo y los arts. 17 y 22 de la Carta social de las Américas; Art. 41 de la CN, ley Nacional N° 25.675; art. 66 de la CP , ley Provincial de política ambiental N°10208 y ley de amparo de la Pcia., solicita el cese de la descarga constante de líquidos cloacales sin tratamiento adecuado previo, sobre las aguas del denominado Río del Medio, lo que a su entender provoca graves daños al medio ambiente y pone en serio riesgo la salubridad de los vecinos de La Cumbrecita, que no sólo utiliza las aguas para uso recreativo, sino también para el consumo diario en sus domicilios particulares. Asimismo, peticiona la inmediata recomposición del daño ambiental que a la fecha se ha provocado.

Asevera que el deficitario funcionamiento de la planta de tratamiento de residuos cloacales de la comuna de la localidad de La Cumbrecita y la falta de controles de la secretaría de recursos hídricos y coordinación del Ministerio de agua, ambiente y servicios públicos de la Provincia de Córdoba, genera un daño ambiental grave, que puede llegar a ser irreversible si no se repele a tiempo.

Como medida de contingencia ambiental. solicita disponga la pronta adopción de las medidas de contingencia ambiental aconsejadas por la autoridad de aplicación medioambiental local, la Secretaría de Recursos Hídricos y Coordinación (conforme: anexo del decreto nº 529/94 marco regulador para la prestación de servicios públicos de agua potable y desagües cloacales en la Provincia de Córdoba para las plantas de tratamiento de residuos cloacales), ordenando a dicha repartición la realización de un estudio de impacto ambiental sobre el área afectada debiendo describir dicho estudio la magnitud del daño causado y cuáles son las medidas aconsejadas para que la situación descripta no continúe lesionando el medioambiente.-

Además, requiere que se ordene a las demandadas a cumplir con las siguientes medidas: 1.- El cese inmediato de los vertidos de líquidos cloacales sin tratamiento en el río del medio.- 2. Poner en funcionamiento permanente y completo del sistema de aireadores de las lagunas aeróbicas.- Realizar control y mantenimiento pertinente del sistema de aireadores de las lagunas aeróbicas, ya que la introducción de oxígeno mejora la acción de las bacterias, eficientizando el tratamiento, y reduce la generación de olores.- 3. Poner en funcionamiento el clorificador y demás dispositivos de tratamiento químicos de líquidos cloacales conforme la normativa vigente.- 4. Retirar desechos (plásticos) flotantes.- 5. Remover sólidos gruesos y arenas retenidos.- 6. Cortar, podar y retirar pasto y la vegetación que se desarrolla sobre los terraplenes y laterales, evitando que se generen ambientes propicios para la proliferación de mosquitos y otros insectos que puedan transmitir enfermedades, manteniendo una frecuencia mensual.- 7. Realizar cercado perimetral del predio de la planta de tratamiento con alambrado olímpico, con la finalidad de evitar el acceso de animales y personas ajenas a la planta, por motivos de salubridad y de seguridad pública, como así también control permanente las 24hs y señalizar correctamente cada sector de la planta con la cartelería de seguridad.- 8. Disponer una cortina forestal de elevada altura que permita mitigar los

olores que afectan la calidad de vida de los vecinos.-

En el mismo sentido peticiona que se emplace a la Comuna con el objeto de que declare e informe: 1) Los volúmenes de líquidos tratados en la planta, detallando el líquido que es bombeado e ingresado a las piletas por día y el caudal de vuelco al canal de desagüe.- 2) Los cálculos realizados en función al dimensionamiento de la planta de tratamiento de líquidos cloacales.- 3) dónde se encuentran las válvulas de acceso a la planta y plan de contingencias para situaciones en las que la planta no pudiera dar tratamiento a los efluentes.- 4) Frecuencia con la cual se realiza siembra de bacterias en las piletas, especificando qué bacterias y en qué cantidades se añaden.- 5) Volúmenes de cloro utilizados como tratamiento químico del efluente..- 6) Los protocolos de análisis realizados en los últimos dos años hasta la fecha, a efectos de garantizar que la calidad del efluente da cumplimiento a la legislación vigente.- Por último, requiere que se emplace a la Secretaría de Recursos Hídricos y Coordinación para que informe y adjunte: 1.-todas las actuaciones administrativas correspondientes a los relevamientos, controles, análisis y resultados de auditoría respecto de la Planta de Tratamientos de Líquidos Cloacales, y del río en sus Riberas. Dichas constancias deberán incluir cada una de las distintas muestras obtenidas en la conclusión del resultado final que arrojan dichos controles.- 2.- suministre el listado de laboratorios que intervinieron en la realización de los muestreos, informes y resultados que hacen de sostén a los argumentos esbozados por los organismos al respecto.-

Como medida cautelar peticiona (punto VIII), que con carácter cautelar y urgente se ORDENE a las Accionadas: 1.- El cese inmediato del vertido de líquidos cloacales en el Río del Medio.- 2.- Se ordene a consultora independiente que aportes datos veraces, confiables y creíbles, confeccione con el mayor grado de celeridad, un informe o estudio sobre el nivel real de contaminación del río y si se encuentra apto para su uso recreativo.-

Que este estudio comprenda las aguas y suelo aledaños a las zonas destinadas para la recreación. Es de hacer notar que tal informe establecerá con certeza el grado de contaminación existente en el lugar y permitirá a VS ordenar las medidas reparadoras que correspondieren.- 3.- La adopción de las medidas de contingencia ambiental detalladas más arriba.-

B) Con fecha 04.05.2021, se corre vista de la acción incoada al Sr. Fiscal de cámaras de conformidad a las disposiciones del Acuerdo Reglamentario del Excmo. Tribunal superior de Justicia N° 1499, Serie “A”, de fecha 06.06.2018. Al evacuarla este expresa que, evaluada a la luz de la ley y la doctrina, considera que la acción entablada por el actor, debe ser admitida, ello así toda vez que se trata de la protección de un derecho constitucional incorporado por la reforma de 1994, no es otro que el de gozar de un ambiente sano (art. 41 C.N.) y que por tratarse de derechos de incidencia colectiva la propia Carta Magna nos dice que acción judicial corresponde: la expedita y rápida de amparo.

C) Fijada audiencia en los términos del art. 58 del C.P.C.C, comparecieron a esta el actor, Sr Roberto Carlos Molina, junto a su letrado Dr. Nicolás Fonzo; el Sr. Daniel López, Presidente Comunal de la Localidad de la Cumbrecita, acompañado de la letrada apoderada Dra. Viviana Rodríguez; el Dr. Lerda por la Provincia de Córdoba; la Dra. Julieta Rezk, encargada del área legales de la secretaría de Recursos Hídricos; el Dr. Francisco Gordillo, subdirector de Asuntos legales de APRI y el Ing. Horacio Herrero vocal del APRI. En la oportunidad las partes expusieron sus respectivas posiciones,

manifestando no haber arribado a un acuerdo. Por lo que el Tribunal, dispuso se prosiga la causa según su estado.

D) Que con fecha 01.09.2021, consta certificado del actuario, en el que se deja constancia que realizada la búsqueda en el registro informático correspondiente, se ha verificado la inexistencia de otro proceso colectivo, que guarde semejanza sustancial con el presente.

E) En este punto, este Tribunal considera, atento el estado del presente trámite y lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Cámaras que corresponde admitir formalmente la acción interpuesta. Asimismo, en cumplimento de lo dispuesto por el art. 10°, del anexo, del Acuerdo Reglamentario N°1499/18, corresponde resolver si el presente juicio se enmarca dentro de las características de un proceso colectivo, identificando sus elementos conforme lo dispuesto en el art. 5° del anexo citado.

F) En este orden, primero corresponde "identificar cualitativamente la composición del colectivo, con precisión de las características o circunstancias sustanciales que hagan a su configuración, además de la idoneidad del representante de la clase o colectivo" (art. 5°. Inc. a. ib). Al respecto cabe puntualizar que la demanda como ha sido planteada, tiene por objeto la tutela de bienes colectivos, en el caso el ambiente, en tanto el actor considera que el defectuoso funcionamiento de la planta de tratamiento de residuos cloacales de la comuna de la localidad de La Cumbrecita, produce la descarga constante de líquidos cloacales sin tratamiento adecuado previo, sobre las aguas del denominado Río del Medio, lo que provoca un daño ambiental grave que pone en serio riesgo la salubridad de los vecinos de La Cumbrecita, que puede llegar a ser irreversible si no se repele a tiempo; situación que se ve agravada por la falta de controles de la secretaría de recursos hídricos y coordinación del Ministerio de agua, ambiente y servicios públicos de la provincia de Córdoba. Como ello se materializa en el concepto de bienes de incidencia colectiva propiamente dichos, no es posible efectuar la identificación o particularización de la clase en los términos establecidos por la normativa reglamentaria. Es que este requisito es propio de aquellos procesos que tienen por objeto la tutela de derechos de incidencia colectiva pero referidos a derechos individuales homogéneos, que –se insiste- no es el caso en donde el ambiente como tal, resulta indivisible, inapropiable, comunitario, social y no admite exclusión.

En cuanto a la idoneidad del presentante, el actor, en su carácter de vecino de la localidad de la Cumbrecita, inviste la legitimación otorgada por el art. 43, 2do párrafo de la CN, a los efectos de instar pretensiones de defensa de los derechos de incidencia colectiva, en su carácter de afectado.

El "objeto" de la pretensión consiste en el cese inmediato de toda actividad que genere el vertido de desechos cloacales sin tratamiento idóneo en aguas del Río del Medio, compeliendo a la COMUNA DE LA CUMBRECITA a formalizar tareas de readecuación de la red cloacal, con el fin de evitar -en lo sucesivo- el vertido de efluentes cloacales en aguas del río del Medio, dando para ello el tratamiento necesario a dichos efluente a fin de provocar el menor daño posible al ambiente de la zona. Y se ordene a la Comuna de La Cumbrecita y a la Secretaría de Medio Ambiente y Cambio Climático de la Provincia de Córdoba la reparación y recomposición a su estado original, de la zona contaminada del Río del Medio. Asimismo, se ordene a la Secretaría de Recursos Hídricos y Coordinación del Ministerio de Agua, Ambiente y Servicios Públicos de la provincia de Córdoba, conjuntamente con una consultora independiente, a realizar los controles periódicos

necesarios con el objeto de evaluar los avances en las tareas de remediación del ambiente acuático contaminado.-

Los "sujetos demandados" (art. 5°, punto "c", ib.) resultan ser LA COMUNA DE LA CUMBRECITA, y de la SECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS Y COORDINACIÓN DEL MINISTERIO DE AGUA, AMBIENTE Y SERVICIOS PÚBLICOS de la Provincia de Córdoba.

G) De acuerdo a lo analizado, y encontrándonos en autos, frente a un proceso en el que se encuentran en juego pretensiones de incidencia colectiva referidas a las afectaciones al medio ambiente, en el marco del art. 43 de la constitución Nacional, art. 48 de la Constitución Provincial y de la ley N°4915, corresponde la categorización , a través del SAC, en la categoría "3) amparo ambiental", dentro de ella deberá seleccionarse La alternativa "a) Ambiente".

H) Cumplimentada con la inscripción en la categoría señalada corresponde registrar la misma en el Registro de Procesos Colectivos y continuar con el trámite de la presente causa de conformidad a lo dispuesto por el art. 6 del acuerdo Reglamentario N°1499/18.

I) De conformidad a lo dispuesto por el art. 6° del Anexo II, del Acuerdo Reglamentario N° 1499, Serie "A", de fecha 06.06.18 corresponde disponer la publicación de edictos por el termino de tres (3) días en el Boletín Oficial de la Provincia, a cargo de la parte actora, donde se deberá transcribir la parte resolutiva del presente en los puntos F) y G) del considerando, como así también su difusión en la página Web del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, a través de la oficina de Prensa y Proyección Socioinsitucional del Tribunal superior de Justicia.

J) En relación a la medida cautelar solicitada; consideramos que debe diferirse su tratamiento dado que la complejidad del asunto amerita que de manera previa se reciba el informe del art. 8 de la ley 4915.A lo que se agrega que uno de los puntos solicitados como medida preventiva resulta ser un informe que, sin lugar a dudas, constituye materia de prueba.

Por todo lo expuesto

SE RESUELVE

1- Admitir formalmente la acción de amparo interpuesta.

2- Establecer el carácter colectivo del presente proceso de amparo.

3-Ordenar la categorización, a través del SAC, en la categoría "3) amparo ambiental", dentro de ella deberá seleccionarse la alternativa "a) Ambiente".

4- Efectuar la correspondiente registración en el Registro de Procesos colectivos y continuar el trámite de conformidad a lo dispuesto por el art. 6 del Anexo II Reglas mínimas para la Registración y tramitación de los Procesos colectivos, correspondiente al acuerdo Reglamentario del T.S.J N° 1499 Serie "A" de fecha 06.06.2018.

5- Ordenar la publicación de edictos por el termino de tres (3) días en el Boletín Oficial de la Provincia, a cargo de la parte actora, donde se deberá transcribir la parte resolutiva en los términos del punto I- del Considerando.

6- Ordenar la difusión por el término de tres días en la página Web del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, a cuyo fin ofíciese a oficina de Prensa y Proyección Socioinsitucional del Tribunal Superior de Justicia.

7-Diferir el tratamiento de la cautelar requerida, conforme lo expuesto en el apartado J) del CONSIDERANDO.

8-Cumplimentado lo dispuesto en los puntos precedentes, emplácese a las demandadas para que en el plazo de tres días produzcan el informe previsto en el art. 8 de la Ley N° 4915, bajo apercibimiento de ley, debiendo, manifestar si conocen la existencia de

alguna acción individual o colectiva en curso en su contra, con igual o similar fundamento, como de cualquier otra circunstancia que pudiera significar la superposición de proceso con derechos, intereses o proyecciones colectivas sustancialmente semejantes (art. 6 1° párrafo del 6 del Anexo II Reglas mínimas para la Registración y tramitación de los Procesos colectivos, correspondiente al acuerdo Reglamentario del T.S.J N° 1499 Serie "A" de fecha 06.06.2018.)

PROTOCOLICESE HAGASE SABER Y DESE COPIA Texto Firmado digitalmente por: GODOY Maria Adriana VOCAL DE CAMARA Fecha: 2021.09.01 LARGHI Alberto Luis VOCAL DE CAMARA Fecha: 2021.09.01

146.- FUNDACIÓN CIUDADANOS INDEPENDIENTES C/ SAN JUAN, PROVINCIA DE; ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ ACCIÓN AMBIENTAL MERAMENTE DECLARATIVA.

21 DE OCTUBRE DE 2021

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE SAN JUAN

VOCES

COMPETENCIA ORIGINARIA – MEGAMINERIA

SENTENCIA

Autos y Vistos; Considerando: 1°) Que la Fundación Ciudadanos Independientes dedujo acción meramente declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de San Juan; el Ingeniero Felipe Nelson Saavedra (titular de la Secretaría de Estado de Minería); las empresas Minera Argentina Gold Sociedad Anónima (MAGSA), Barrick Exploraciones Argentina S.A. (BEASA) y Exploraciones Mineras Argentina Sociedad Anónima (EMASA) en su carácter de concesionarias y afiliadas para la explotación del Proyecto Minero Veladero - Pascua Lama; la empresa Minas Argentina Sociedad Anónima (MASA) en su carácter de concesionaria para la explotación del proyecto minero Gualcamayo; la empresa Intrepid Minerals Corporation (I.M.C.S.A.) como concesionaria de la explotación del proyecto minero CASPOSO; y el Estado Nacional.

Su demanda tuvo por objeto obtener certeza acerca de la legalidad de las autorizaciones para explotar los proyectos mineros señalados, todos ellos ubicados en la zona cordillerana donde -según sostuvo- existen glaciares que requieren protección, y hacer cesar la actividad minera hasta tanto se determine la inexistencia de riesgo o peligro para la salud y la vida de las personas.

Alegó que la Provincia de San Juan habría autorizado la explotación minera en los tres emprendimientos sin considerar el daño ambiental que produce la actividad en los cuerpos de agua en estado sólido, así como en el aire y en el agua dulce que aprovechan otras provincias y naciones.

Cuestionó tales actos administrativos, en tanto no se habría cumplido con el procedimiento de aprobación de los Informes de Impacto Ambiental tanto para la exploración como para la explotación minera, no se habría dado participación mediante audiencia pública a los vecinos del área afectada, que no se habría permitido el libre acceso a la información pública ambiental referida a tales proyectos ni a los vecinos ni a las distintas jurisdicciones involucradas y, finalmente, no se les habría exigido a dichas empresas –que calificó de insolventes- la constitución de un seguro ambiental. Afirmó, además, que la provincia no ha reglamentado la ley de acceso a la información pública 25.831.

Entendió que la omisión legislativa del Estado Nacional en el dictado de la ley de protección de glaciares permitió que la provincia autorizara la actividad minera en la zona, y lo responsabilizó por tal motivo.

Solicitó la citación como terceros de las provincias de San Luis, Mendoza, La Pampa, Río Negro y Buenos Aires por considerar que el impacto ambiental de la actividad minera en los glaciares, en el suelo y en el agua, alteran el

componente y la cantidad de agua en estado líquido que circula por cauces ubicados en territorio de dichas provincias.

Por último, requirió el dictado de una medida cautelar de no innovar hasta tanto el Tribunal designeprofesionales con conocimiento de la especialidad para que vigilen, controlen y analicen los componentes ambientales (en especial agua, aire, suelo) su evolución o detracción, e informen las modificaciones, alteraciones, mutaciones y destrucciones directas, irreversibles o no de aquellos en las zonas de la actividad minera denunciada.

2°) Que a fs. 119/170 la actora amplió y modificó la demanda, pidió que la acción tramite como una acción colectiva de daño ambiental en los términos de la ley 25.675, y solicitó el dictado de medidas urgentes.

Aclaró que el alcance de la pretensión colectiva queda limitado a obtener una sentencia de condena que disponga: a) el cese de la explotación minera en el emprendimiento Veladero-Pascua Lama, o en caso de decidirse su continuidad, que esta Corte determine las condiciones en las que dicha explotación se debe realizar a fin de no generar daños al medio ambiente, la salud y la vida de la población que habita dicha zona geográfica; b) la recomposición del ambiente dañado a cargo de las empresas demandadas solidariamente con la Provincia de San Juan y el Estado Nacional; c) el deber de las empresas de contratar un seguro de responsabilidad por daño ambiental de incidencia colectiva.

Desistió de continuar la acción contra ciertos demandados; expresó que la demanda queda enderezada únicamente contra el Estado Nacional, la Provincia de San Juan, Barrick Exploraciones Argentina S.A. (BEASA), Minera Argentina Gold S.A. (MAGSA), Exploraciones Mineras de Argentina S.A. (EMASA); e incorporó como demandada a la empresa Barrick Gold Corporation (BGC).

3º) Que cabe recordar que en esta causa CSJ 121/2009 (45-F)/CS1 "Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan, Provincia de, Estado Nacional y otros s/ incidente de medida cautelar", están involucrados los emprendimientos mineros "Pascua Lama" y "Veladero", y que la determinación sobre la competencia originaria fue supeditada, mediante el pronunciamiento del 1° de septiembre de 2015, al cumplimiento de las medidas dispuestas en la misma fecha en la causa "Vargas, Ricardo Marcelo" (Fallos: 338:811), vinculadas al proyecto denominado "Pascua-Lama".

4º) Que con posterioridad, la actora denunció dos hechos nuevos.

El primero de ellos se vincula con la contaminación, por derrame de cianuro y metales pesados, ocurrida en la Mina Veladero el 13 de septiembre de 2015 y la situación social de desconocimiento de los efectos provocados por él.

El segundo hecho denunciado se relaciona con el dictado, luego del inicio de la demanda, de la Ley Nacional de Presupuestos Mínimos para la Preservación de Glaciares 26.639 y su decreto reglamentario que prohibieron la actividad minera en la zona de glaciares y ambiente periglacial.

En tal contexto, responsabilizó al Estado Nacional por no realizar el inventario de glaciares y geoformas periglaciales y sostuvo que, ante esta omisión, tanto la Provincia de San Juan, como el propio Estado Nacional, se ven imposibilitados de controlar que la explotación minera sea efectuada sin afectar recursos estratégicos y esenciales para el país.

Por otra parte, manifestó que la Provincia de San Juan dictó su propia ley de protección de glaciares (ley 8144), a la que calificó de inconstitucional en tanto establece en el art. 17

que las actividades que estuvieran en ejecución a la entrada en vigencia de esa ley continuarán su desarrollo, sometidas a los controles ambientales existentes. Argumentó que dicha ley viola la Constitución Nacional, la ley 25.675 y la ley de presupuestos mínimos nacional que prohíbe la actividad minera en la zona glaciar y periglacial.

Denunció la posible contaminación hídrica y la afectación de glaciares y ambientes periglaciales por la construcción de un túnel transnacional con el objeto de comunicar Chile con Argentina en el proyecto Pascua-Lama, y destacó el carácter binacional de este último emprendimiento y sus potenciales efectos contaminantes transfronterizos.

A continuación, solicitó que, en forma previa a disponer el traslado de la demanda, esta Corte proceda a dictar las medidas urgentes, que detalla.

5°) Que la actora fundó su derecho en el art. 41 de la Constitución Nacional, en las leyes 20.284, 23.919, 24.295, 24.375, 24.585, 25.675, 25.688 y 26.639, así como en diversos tratados y normas internacionales; y la competencia originaria del Tribunal en razón de las personas demandadas, así como en el carácter interjurisdiccional de la afectación de recursos naturales, en tanto Pascua Lama es un proyecto minero binacional, y la contaminación provocada por las demandadas sobre los cursos de agua y glaciares denunciados genera la necesaria afectación de recursos naturales de los estados provinciales citados como terceros.

6º) Que la Corte resolvió una contienda de competencia positiva que guarda relación con la presente causa, suscitada entre el Juzgado Letrado de Jáchal, Provincia de San Juan y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7 de esta ciudad, donde se investigaba el derrame de solución cianurada en el río Potrerillos que se produjo desde la mina "Veladero", ubicada en el Departamento de Iglesia de la Provincia de San Juan, y operada por la empresa "Barrick Gold".

Por la cual, sobre la base de lo expuesto, decidió escindir la investigación por la presunta infracción a la ley 24.051 respecto de los directivos de la empresa "Barrick Gold" y de los funcionarios locales, para declarar que de los autos "Actuaciones remitidas por Fiscalía Única de Jáchal con motivo de la denuncia de Saúl Argentino Zeballos y denuncia de Fiscalía de Estado – Denuncia Defensoría del Pueblo" deberá entender el titular del Juzgado Letrado de Jáchal, Provincia de San Juan (Fallos: 339:602).

7º) Que con posterioridad, la actora informó que el 8 de septiembre de 2016 se produjo un nuevo derrame de solución cianurada en el valle de lixiviación de la mina "Veladero". En función de ello, reiteró las peticiones concretadas anteriormente en la causa, insistió en el dictado de una medida cautelar y solicitó que se disponga un requerimiento de información relativo a los hechos denunciados.

8º) Que frente a los incidentes denunciados por la actora ocurridos en la mina "Veladero", esta Corte -sin perjuicio de la decisión que pudiera recaer en el momento de expedirse sobre la procedencia de su competencia- requirió en su resolución del 20 de septiembre de 2016 a la Provincia de San Juan, que en el plazo de veinte (20) días informe al Tribunal: I) Si ha requerido a las demandadas MAGSA y BEASA información relativa a la existencia y alcance de los derrames de solución cianurada y metales pesados que se denuncian como ocurridos en la mina Veladero los días 13 de septiembre de 2015 y 8 de septiembre de 2016. II) Si ha puesto en conocimiento de los habitantes potencialmente afectados, la existencia y alcance de los derrames referidos. III) En su caso, indique el contenido de dicha información, en especial si ha comunicado: i) las consecuencias que de tales hechos podrían

eventualmente derivarse para la salud y la vida de los habitantes de la zona; y ii) las medidas concretas que la comunidad debería adoptarpara prevenir los riesgos o combatir eventuales problemas de salud que de ellos se deriven (fs. 230/233).

9°) Que la Provincia de San Juan contestó el requerimiento y acompañó el expediente administrativo 1000- 1759/2016 del registro de la Fiscalía de Estado, que contiene un informe producido por el Ministro de Minería local respecto de cada uno de los incidentes y documentación relacionada.

Afirmó que como consecuencia de estos hechos no se generó impacto ambiental en ningún recurso, ni afectación a la salud de las personas y que, en consecuencia, no se provocó una contaminación al ambiente en general con peligro para la salud.

Respecto del incidente acontecido el 13 de septiembre de 2015, precisó que como consecuencia de este hecho, se iniciaron - además del correspondiente sumario administrativoactuaciones judiciales en las cuales se adoptaron una serie de medidas, como la inspección ocular del lugar del hecho, el secuestro del material comprometido, y la suspensión de los trabajos en la mina que tuvieran que ver con la utilización de cianuro.

Agregó que también se ordenó el estudio de las aguas y de todo elemento que pudiera dar información sobre las consecuencias del derrame de solución cianurada, y que para ello contó con el auxilio de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (UFIMA), la División de Operaciones del Departamento de Delitos Ambientales de la Policía Federal Argentina y el Centro de Investigación para la Prevención de Contaminación Ambiental Minero Industrial (CIPCAMI), entre otros.

Señaló que, ante la evidencia científica de la ausencia de peligro para la salud de las personas y de riesgo ambiental, el juez interviniente habilitó la continuación de las tareas habituales en la mina.

Con relación al incidente del 8 de septiembre de 2016, la autoridad minera señaló que, en la misma fecha, la empresa puso en su conocimiento que "material contactado con solución rica había deslizado fuera del canal secundario de contingencia producto del desacople de cañería que transporta por gravedad aquella solución; que el evento no constituía un derrame de solución cianurada fresca; que, a su vez, no tuvo contacto con ningún curso de agua, ni flora y fauna porque se había depositado en el camino secundario de servicio; que se había procedido a levantar el material contactado y vuelto a ingresar mecánicamente al Valle de Lixiviación; que se había remediado la zona y se estaban haciendo monitoreos de aguas superficiales y subterráneas con resultado negativo respecto de la presencia de cianuro".

Afirmó que, como consecuencia de lo expuesto, el Gobernador de la Provincia de San Juan dio a conocer públicamente la suspensión de las actividades en la mina Veladero hasta tanto se garantizara la seguridad pública; y laautoridad minera ordenó, entre otras, las siguientes medidas: a) limpieza de la zona afectada; b) levantamiento de berma impermeabilizada con membrana; c) corrección y verificación de los acoplamientos de las cañerías corrugadas; d) toma de muestras de agua.

Asimismo, explicó que se recorrió la zona del evento y la zona de influencia y se constató que no hubo vinculación del material contactado con los cursos de agua, que el más cercano era el canal sur que está a más de doscientos metros del lugar del incidente y a una cota superior a la del valle de lixiviación; asimismo, informó que se tomaron muestras de agua que fueron analizadas por el Centro de Investigación para el

Control Ambiental Minero Industrial (CIPCAMI) y Departamento de Hidráulica de la provincia, sin resultado positivo de presencia de cianuro.

Finalmente, señaló que en ambos casos la ausencia de riesgo para la salud de las personas y la inexistencia de daño ambiental fue informada a la población mediante avisos oficiales y a través de los medios masivos de comunicación.

10) Que en una nueva presentación, el 24 de febrero de 2017, la parte actora denunció como hecho nuevo que el gerente de mantenimiento de Barrick Gold Corporation habría sido desvinculado de la firma luego de advertir, entre otras cuestiones, sobre el mal estado en que se encontraban la planta y equipamiento en la mina Veladero. Asimismo, solicitó al Tribunal que se expida en relación a la medida cautelar propuesta y sobre la procedencia de su competencia para intervenir en la causa por la vía del art. 117 de la Constitución Nacional (fs. 271/282).

11) Que a posteriori, la actora denunció la ocurrencia el 28 de marzo de 2017 de un nuevo derrame de sustancias contaminantes en la mina Veladero, que no fue comunicado por la firma Barrick Gold, y respecto del cual se desconocían los efectos que podría haber producido. Además denunció que –de acuerdo con lo informado por el diario BAE Negocios-, Barrick Gold Corporation habría vendido el 50% de su participación en la mina Veladero a una empresa china.

En esa oportunidad, solicitó al Tribunal que dé intervención a la Procuración General de la Nación a fin de que produzca un nuevo dictamen y solicitó como medida cautelar que se ordene la conformación de un cuerpo colegiado integrado por expertos y organizaciones de la sociedad civil para que elaboren e implementen un sistema de monitoreo permanente sobre la explotación de la mina Veladero, a fin de evitar la ocurrencia de nuevos incidentes como los acontecidos con anterioridad (fs. 285/289).

12) Que el 11 de diciembre de 2017 la actora solicitó al Tribunal que resuelva el pedido de medida cautelar y se expida en relación a su competencia (fs. 291/292) y, luego el 5 de julio de 2019 solicitó la acumulación de la presente causa a los autos "Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental" (CSJ 175/2007 (43-V)/CS1). Además, requirió la intervención del Ministerio Público de la Defensa y denunció como hecho nuevo que el 4 de junio de 2019 y el 11 de junio de 2019 esta Corte dictó sentencia, respectivamente, en las causas "Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" (CSJ 140/2011 (47-B)/CS1) y "Pachón S.A. c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" (CSJ 2/2011 (47- X)/CS1) (fs. 294/295 vta.).

13) Que en este contexto, resulta de relevancia señalar que de los hechos denunciados por la demandante, resulta que hubo un primer derrame de cianuro y metales pesados el 13 de septiembre de 2015 en el emprendimiento "Veladero", extremo que ha sido advertido de manera expresa en el pronunciamiento del Tribunal del 16 de febrero de 2016, en el incidente de medida cautelar de esta misma causa (CSJ 121/2009 (45-F)/CS1).

Que luego, la actora informó la existencia de un nuevo derrame de solución cianurada en el valle de lixiviación de la mina Veladero, que habría ocurrido el 8 de septiembre de 2016, por el que este Tribunal decidió mediante la sentencia del 20 de septiembre de 2016 (fs. 230/233), requerir a la Provincia de San Juan un amplio informe, sobre ambos incidentes, medidas adoptadas, conforme se detalla en este mismo pronunciamiento.

14) Que el 4 de junio de 2019 esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, rechazó las

demandas interpuestas por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., y la demanda interpuesta por la Provincia de San Juan, en los autos caratulados, CSJ 140/2011 (47-B)/CS1 "Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" (Fallos: 342:917), y en la misma fecha, rechazó la demanda interpuesta por la actora en la causa CSJ 185/2011 (47-M)/CS1 "Minera Argentina Gold S.A. c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", por las que se habían planteado la nulidad y en subsidio, la inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares.

Para así decidir, el Tribunal, en el voto de la mayoría, sostuvo que no se había demostrado que la Ley de Glaciares causara un agravio discernible respecto de una cuestión justiciable. Explicó respecto de este punto que el planteo referido a la violación del debido proceso legislativo en el proceso de sanción de la Ley de Glaciares no superaba el estándar de revisión establecido en "Soria Guerrero" (Fallos: 256:556). Precisó que para configurar la justiciabilidad de la cuestión, resultaba dirimente que la demanda acreditase el incumplimiento "de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley", máxime cuando los actores reeditaban una cuestión que había sido tratada en el debate del Senado y desestimada a la luz del reglamento de esta cámara y de los antecedentes legislativos que señalaron los legisladores.

Ello, sin perjuicio de observar –agregó el Tribunal que tampoco surgía de la demanda la existencia de un agravio –en los términos en que lo exigen los presupuestos de admisibilidad de una acción declarativa- causado por un "acto en ciernes" ya sea respecto de la impugnación del procedimiento legislativo o respecto de la aplicación de la ley (conf. voto de la mayoría, "Barrick", Fallos: 342:917 -ver también los argumentos desarrollados respecto de la ausencia de caso o controversia en los considerandos 5° y 6° en el voto concurrente de la jueza Highton de Nolasco-).

15) Que del relato efectuado, surge que la causa identificada como CSJ 175/2007 (43-V)/CS1 caratulada "Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental", de trámite por ante esta misma competencia originaria de la Corte Suprema, resuelta en la fecha, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad, resulta sustancialmente análoga a la presente causa -porque asimismo tiene por objeto la explotación del proyecto minero binacional denominado "Pascua-Lama"-.

Que todo lo expuesto, da cuenta de las singulares características del emprendimiento minero "Pascua-Lama", y del emprendimiento minero "Veladero" que forman parte del objeto procesal de la presente demanda, lo cual ha motivado en los casos de referencia, sucesivas intervenciones de carácter instructoria del Tribunal en el marco de las atribuciones que establece el art. 32 de la Ley General del Ambiente 25.675.

16) Que se reitera, se trata en ambos casos, de litigios policéntricos (Fallos: 342:917, 2136), que exceden el conflicto bilateral, porque son numerosos los derechos afectados.

Asimismo, deberá tomarse en consideración que los procesos colectivos ambientales de este tipo, son sumamente dinámicos y cambiantes, susceptibles de modificaciones frente a hechos sobrevinientes, y deben ser resueltos, con ductilidad, en clave del principio de sustentabilidad, para el fortalecimiento de las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental, las que se deben integrar de manera equilibrada, y mejorar la aplicación de medidas, según lo recalca de manera expresa, el

documento final de la "Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible" -conocida como "Río + 20"- de Río de Janeiro, Brasil, 20–22 junio 2012.

17) Que en especial deberá ponderarse en el caso, que conforme lo dispone la referida Ley 26.639 Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial, artículo 1º, se tutela a estos bienes colectivos ambientales, como "reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano; para la agricultura y como proveedores de agua para la recarga de cuencas hidrográficas; para la protección de la biodiversidad; como fuente de información científica y como atractivo turístico. Los glaciares constituyen bienes de carácter público".

18) Que en ese sentido, la preservación de los glaciares y ambiente periglacial, según lo declara en sus considerandos el decreto 207/2011, reglamentario de la ley 26.639, "implica la conservación y protección de los mismos, y por ende la prohibición de actividades que puedan afectar su condición natural o las funciones como reservas estratégicas".

Que por resolución del entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, 2016-365-APN-MAD (B.O. 3 de octubre de 2016), conforme el "Procedimiento de Validación Técnica" del Inventario Nacional de Glaciares, implementado por resolución 1141/2015 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, se aprobó la publicación del Inventario Nacional de Glaciares de las subcuencas del Río de los Patos, Río Castaño y Río Blanco de la cuenca del Río San Juan, las subcuencas del Río de la Palca y Río Blanco Inferior de la cuenca del Río Jáchal, todas ellas correspondientes a la Provincia de San Juan.

Surge de dicha documentación que existen glaciares que se están retrogradando en espesor y volumen.

19) Que el 7 de junio de 2018, por resolución 2018- 354-APN-MAD, se compiló e integró la información de todas las sub-cuencas del Inventario Nacional de Glaciares, a los fines de contar con una representación cartográfica del conjunto del territorio relevado, y cuantificar la cantidad y superficie total de la cubierta por los glaciares y geoformas periglaciales.

Que la amplitud de actuaciones cumplidas y la copiosa información incorporada a ambas causas, ha servido para clarificar el alcance de la presente demanda y poder concluir, por las razones y fundamentos que seguidamente se expondrán, que su conocimiento no corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 117 de la Constitución Nacional).

20) Que con la información incorporada a la causa no se advierten razones que justifiquen –actualmente- que esta Corte mantenga la intervención de carácter precautorio asumida anteriormente. Ello determina que el Tribunal deba, en esta oportunidad, expedirse sobre su competencia para conocer el caso en instancia originaria (art. 117 de la Constitución Nacional).

Que por las razones y fundamentos que a continuación se expondrán, la presente causa no corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

21) Que el hecho de que la demandante invoque la responsabilidad del Estado Nacional por ser el emprendimiento Pascua-Lama de carácter binacional, no funda per se la competencia originaria en razón de la materia, pues esta jurisdicción procede tan solo cuando la acción entablada se basa "directa y exclusivamente" en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea predominante en la causa (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244; 331:1312, entre otros), pero no cuando, como sucede en el

caso, se incluyen también temas de índole local y de competencia de los poderes locales (Fallos: 240:210; 249:165; 259:343; 277:365; 291:232; 292:625 y 331:1312), como son los atinentes a la protección ambiental de la provincia afectada (Fallos: 318:992; 331:1312).

En ese marco, cabe recordar que en el pronunciamiento del 24 de abril de 2012, recaído en la causa CSJ 175/2007 (43- V)/CS1 "Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental", el Tribunal señaló que el carácter binacional de la explotación minera "Pascua-Lama" no altera las reglas de competencia previstas en la legislación nacional para cuestiones ambientales como la aquí involucrada.

Ello fue así, con fundamento en que dicho emprendimiento se rige por el "Tratado sobre Integración y Complementación Minera" celebrado entre los Estados de Chile y Argentina el 29 de diciembre de 1997, y de su "Protocolo Complementario" firmado el 20 de agosto de 1999, aprobados mediante la ley nacional 25.243. En ese marco, y en orden a lo dispuesto en los arts. 21 del Tratado y 6° de su Protocolo Adicional, "las Partes" celebraron el 13 de agosto de 2004 el "Protocolo Adicional Específico para el Proyecto Minero 'PascuaLama'" (B.O. n° 30.491 del 23 de septiembre de 2004), en cuyoartículo 1° estipularon que "'El Proyecto' y las actividades asociadas a éste en el Área de Operaciones se llevarán a cabo con sujeción a las disposiciones del Tratado, de su Protocolo Complementario, del presente Protocolo Adicional Específico y a la legislación interna de 'las Partes'". A su vez, en lo relativo a las cuestiones ambientales quedó expresamente convenido que "Las Partes aplicarán sus respectivas legislaciones nacionales sobre protección del medio ambiente, sometiendo las actividades mineras al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Chile y a la Declaración de Impacto Ambiental en la Argentina, según corresponda" (arts. 12 del Tratado y 46 del Protocolo Adicional Específico).

22) Que, descartada la incidencia de los instrumentos internacionales suscriptos oportunamente por la República de Chile y la República Argentina, corresponde señalar que en hipótesis como la del sub lite, que tienen por fin la recomposición del daño ambiental colectivo, la competencia corresponde a los tribunales de justicia ordinarios, y solo excepcionalmente a los del fuero federal, en aquellos casos en los que se encuentran afectados recursos naturales de distintas jurisdicciones (art. 7°, ley 25.675).

23) Que no existen en la causa elementos de juicio que configuren el presupuesto precedentemente señalado para habilitar la competencia federal, pues no está acreditada la afectación de "recursos ambientales interjurisdiccionales", consuficiente convicción en grado de verosimilitud, tal como lo requiere la norma de la Ley General del Ambiente antes citada.

En efecto, en este caso, no se ha demostrado que la actividad desarrollada por las empresas demandadas pudiera afectar al ambiente más allá de los límites territoriales de la Provincia de San Juan.

24) Que, por lo demás, cabe recordar que el Tribunal se ha pronunciado en sentido contrario a habilitar su conocimiento por la vía prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional en conflictos ambientales ocurridos en la mina "Veladero" (Fallos: 330:4234 y causa CSJ 107/2009 (45- Z)/CS1 "Zeballos, Saúl Argentino c/ San Juan, Provincia de y otros s/ amparo ambiental", sentencia del 1° de septiembre de 2015).

25) Que tampoco surge en el caso la competencia originaria del Tribunal con fundamento en la pretensión de la actora para que se extiendan los efectos de la eventual condena que pudiera resultar de este proceso a

Barrick Gold Corporation (BGC), con domicilio en Canadá, en su calidad de controlante de las sociedades emplazadas.

Al respecto, cabe señalar que la competencia originaria procede en aquellos casos en que, además de una provincia, es parte un ciudadano extranjero siempre que se trate de una "causa civil" en los términos del art. 24, inciso 1°, del decreto-ley 1285/58, extremo que no se verifica en el sub lite, en tanto se trata de un litigio que habrá de resolverse –fundamentalmente- sobre la base de actos y normas que forman parte del derecho público local. En estos supuestos, la distinta nacionalidad cede ante el principio superior de la autonomía provincial, de manera de no perturbar su administración interna (Fallos: 328:1231; 336:1336).

26) Que, por otra parte, la acumulación subjetiva de pretensiones que intenta efectuar la actora contra la Provincia de San Juan y el Estado Nacional, resulta inadmisible a la luz de las razones expuestas en la causa "Mendoza" (considerando 16, Fallos: 329:2316), a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad, toda vez que ninguno de ellos es aforado en forma autónoma a esta instancia, ni existen motivos suficientes para concluir en que dicho litisconsorcio pasivo sea necesario en los términos del art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, el hecho de que se atribuya responsabilidad al Estado Nacional, sobre la base de que con su omisión en el dictado del inventario de glaciares contribuye a que las autoridades competentes no puedan ejercer los controles ambientales necesarios, no exige que ambas cuestiones deban ser acumuladas en un único proceso, ya que no se advierte razón para afirmar que no se puedan pronunciar dos sentencias útiles, una en cada uno de los expedientes que se instruya como consecuencia del criterio emergente del caso "Mendoza". Las diversas conductas a juzgar impiden concluir que los sujetos procesales pasivos estén legitimados sustancialmente en forma inescindible, de modo tal que la sentencia de mérito deba ser pronunciada indefectiblemente frente a todos ellos (Fallos: 331:1312).

27) Que, por último, en lo que respecta a la citación de las provincias de San Luis, Mendoza, La Pampa, Río Negro y Buenos Aires, tal como ha quedado expuesto, con los elementos aportados al expediente y razones aducidas, no se justifica la admisión del planteo.

En efecto, no se configura en el caso una comunidad de controversia que justifique su incorporación al proceso, en tanto no surge de los elementos aportados al expediente que la explotación minera hubiese causado impacto ambiental sobre alguna de las jurisdicciones referidas.

No se advierte en tal contexto, cuál sería la relación sustantiva entre las partes en juicio y los sujetos mencionados precedentemente; a la par que el Tribunal ha decidido en reiteradas oportunidades que sobre quien pide la citación del tercero pesa la carga de acreditar que se trata de alguno de los supuestos que la habilitan (Fallos: 313:1053; 322:1470).

Al respecto, es pertinente señalar que la aplicación del instituto procesal de la citación de tercero es de interpretación restrictiva, especialmente cuando mediante su resultado podría quedar librado al resorte de los litigantes la determinación de la jurisdicción originaria de la Corte, que es de carácter excepcional (Fallos: 327:4768).

28) Que, en las condiciones señaladas, la acción iniciada contra la Provincia de San Juan y las concesionarias de las explotaciones mineras "Pascua-Lama" y "Veladero" tendiente a hacer cesar y –en su caso- recomponer el daño ambiental que se pudiere producir como

consecuencia de la actividad, así como a obtener la contratación de un seguro ambiental, deberá tramitar ante los tribunales de dicho estado provincial.

Por otro lado, las pretensiones dirigidas contra el Estado Nacional en el marco de la ley 26.639, podrán ser interpuestas de manera autónoma en su contra, por la vía y forma que corresponda.

29) Que, en su caso, el art. 14 de la ley 48 permitirá la consideración de las cuestiones federales que puede comprender este litigio, y consolidará el verdadero alcance de la jurisdicción provincial, preservando así el singular carácter de la intervención de este Tribunal, reservada para después de agotada la instancia local (Fallos: 180:87; 258:116; 283:429; 312:606; 322:617; 329:2469, entre muchos otros).

Por ello y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en estos autos por vía de su competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

-//-TO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ Considerando: 1°) Que la Fundación Ciudadanos Independientes dedujo acción meramente declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de San Juan; el Ingeniero Felipe Nelson Saavedra (titular de la Secretaría de Estado de Minería); las empresas Minera Argentina Gold Sociedad Anónima (MAGSA), Barrick Exploraciones Argentina S.A. (BEASA) y Exploraciones Mineras Argentina Sociedad Anónima (EMASA) en su carácter de concesionarias y afiliadas para la explotación del Proyecto Minero Veladero - Pascua Lama; la empresa Minas Argentina Sociedad Anónima (MASA) en su carácter de concesionaria para la explotación del proyecto minero Gualcamayo; la empresa Intrepid Minerals Corporation (I.M.C.S.A.) como concesionaria de la explotación del proyecto minero CASPOSO; y el Estado Nacional.

Su demanda tuvo por objeto obtener certeza acerca de la legalidad de las autorizaciones para explotar los proyectos mineros señalados, todos ellos ubicados en la zona cordillerana donde -según sostuvo- existen glaciares que requieren protección, y hacer cesar la actividad minera hasta tanto se determine la inexistencia de riesgo o peligro para la salud y la vida de las personas.

Alegó que la Provincia de San Juan habría autorizado la explotación minera en los tres emprendimientos sin considerar el daño ambiental que produce la actividad en los cuerpos de agua en estado sólido, así como en el aire y en el agua dulce que aprovechan otras provincias y naciones. Cuestionó tales actos administrativos, en tanto no se habría cumplido con el procedimiento de aprobación de los Informes de Impacto Ambiental tanto para la exploración como para la explotación minera, no se habría dado participación mediante audiencia pública a los vecinos del área afectada, que no se habría permitido el libre acceso a la información pública ambiental referida a tales proyectos ni a los vecinos ni a las distintas jurisdicciones involucradas y, finalmente, no se les habría exigido a dichas empresas la constitución de un seguro ambiental. Afirmó, además, que la provincia no ha reglamentado la ley de acceso a la información pública 25.831.

Entendió que la omisión legislativa del Estado Nacional en el dictado de la ley de protección de glaciares permitió que la provincia

autorizara la actividad minera en la zona, y lo responsabilizó por tal motivo.

Solicitó la citación como terceros de las provincias de San Luis, Mendoza, La Pampa, Río Negro y Buenos Aires por considerar que el impacto ambiental de la actividad minera en los glaciares, en el suelo y en el agua, alteran el componente y la cantidad de agua en estado líquido que circula por cauces ubicados en territorio de dichas provincias.

Por último, requirió el dictado de una medida cautelar de no innovar hasta tanto el Tribunal designe profesionales con conocimiento de la especialidad para que vigilen, controlen y analicen los componentes ambientales (en especial agua, aire, suelo) su evolución o detracción, e informen las modificaciones, alteraciones, mutaciones y destrucciones directas, irreversibles o no de aquellos en las zonas de la actividad minera denunciada.

2°) Que a fs. 119/170 la actora amplió y modificó la demanda, pidió que la acción tramite como una acción colectiva de daño ambiental en los términos de la ley 25.675, y solicitó el dictado de medidas urgentes.

Aclaró que el alcance de la pretensión colectiva queda limitado a obtener una sentencia de condena que disponga: a) el cese de la explotación minera en el emprendimiento Veladero-Pascua Lama, o en caso de decidirse su continuidad, que esta Corte determine las condiciones en las que dicha explotación se debe realizar a fin de no generar daños al medio ambiente, la salud y la vida de la población que habita dicha zona geográfica; b) la recomposición del ambiente dañado a cargo de las empresas demandadas solidariamente con la Provincia de San Juan y el Estado Nacional; c) el deber de las empresas de contratar un seguro de responsabilidad por daño ambiental de incidencia colectiva.

Desistió de continuar la acción contra ciertos demandados; expresó que la demanda queda enderezada únicamente contra el Estado Nacional, la Provincia de San Juan, Barrick Exploraciones Argentina S.A. (BEASA), Minera Argentina Gold S.A. (MAGSA), Exploraciones Mineras de Argentina S.A. (EMASA); e incorporó como demandada a la empresa Barrick Gold Corporation (BGC).

A continuación denunció dos hechos nuevos.

El primero de ellos se vincula con la contaminación, por derrame de cianuro y metales pesados, ocurrida en la Mina Veladero el 13 de septiembre de 2015 y la situación social de desconocimiento de los efectos provocados por él.

El segundo hecho denunciado se relaciona con el dictado, luego del inicio de la demanda, de la Ley Nacional de Presupuestos Mínimos para la Preservación de Glaciares 26.639 y su decreto reglamentario que prohibieron la actividad minera en la zona de glaciares y ambiente periglacial.

En tal contexto, responsabilizó al Estado Nacional por no realizar el inventario de glaciares y geoformas periglaciales y sostuvo que, ante esta omisión, tanto la Provincia de San Juan, como el propio Estado Nacional, se ven imposibilitados de controlar que la explotación minera sea efectuada sin afectar recursos estratégicos y esenciales para el país.

Por otra parte, manifestó que la Provincia de San Juan dictó su propia ley de protección de glaciares (ley 8144), a la que calificó de inconstitucional en tanto establece en el art. 17 que las actividades que estuvieran en ejecución a la entrada en vigencia de esa ley continuarán su desarrollo, sometidas a los controles ambientales existentes. Argumentó que dicha ley viola la Constitución Nacional, la ley 25.675 y la ley de

presupuestos mínimos nacional que prohíbe la actividad minera en la zona glaciar y periglacial.

Denunció la posible contaminación hídrica y la afectación de glaciares y ambientes periglaciales por la construcción de un túnel transnacional con el objeto de comunicar Chile con Argentina en el proyecto Pascua-Lama, y destacó el carácter binacional de este último emprendimiento y sus potenciales efectos contaminantes transfronterizos.

A continuación, solicitó que, en forma previa a disponer el traslado de la demanda, esta Corte proceda a dictar las medidas urgentes que detalla.

3°) Que la actora fundó su derecho en el art. 41 de la Constitución Nacional, en las leyes 20.284, 23.919, 24.295, 24.375, 24.585, 25.675, 25.688 y 26.639, así como en diversos tratados y normas internacionales; y la competencia originaria del Tribunal en razón de las personas demandadas, así como en el carácter interjurisdiccional de la afectación de recursos naturales, en tanto Pascua Lama es un proyecto minero binacional, y la contaminación provocada por las demandadas sobre los cursos de agua y glaciares denunciados genera la necesaria afectación de recursos naturales de los estados provinciales citados como terceros.

4°) Que con posterioridad, la actora informó que el 8 de septiembre de 2016 se produjo un nuevo derrame de solución cianurada en el valle de lixiviación de la mina "Veladero". En función de ello, reiteró las peticiones concretadas anteriormente en la causa, insistió en el dictado de una medida cautelar y solicitó que se disponga un requerimiento de información relativo a los hechos denunciados.

5°) Que frente a los incidentes denunciados por la actora en la mina "Veladero", esta Corte ordenó las medidas de fs. 230/233 con fundamento en la Ley General del Ambiente (25.675), sin perjuicio de la decisión que pudiera recaer en el momento de expedirse sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

Como consecuencia del requerimiento efectuado, la Provincia de San Juan acompañó el expediente administrativo 1000-1759/2016 de la Fiscalía de Estado, que contiene un informe producido por el Ministro de Minería de dicho estado local respecto de cada uno de los incidentes y documentación relacionada.

6°) Que con la información incorporada a la causa no se advierten razones que justifiquen –actualmente- que esta Corte mantenga la intervención de carácter precautorio asumida anteriormente. Ello determina que el Tribunal deba, en esta oportunidad, expedirse sobre su competencia para conocer el caso en instancia originaria (art. 117 de la Constitución Nacional).

7°) Que por las razones y fundamentos que a continuación se expondrán, la presente causa no corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

8°) Que el hecho de que la demandante invoque la responsabilidad del Estado Nacional por ser el emprendimiento Pascua-Lama de carácter binacional, no funda per se la competencia originaria en razón de la materia, pues esta jurisdicción procede tan solo cuando la acción entablada se basa "directa y exclusivamente" en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea predominante en la causa (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244; 331:1312, entre otros), pero no cuando, como sucede en el caso, se incluyen también temas de índole local y de competencia de los poderes locales (Fallos: 240:210; 249:165; 259:343; 277:365; 291:232; 292:625 y 331:1312), como son los atinentes a la

protección ambiental de la provincia afectada (Fallos: 318:992; 331:1312).

En ese marco, cabe recordar que en el pronunciamiento del 24 de abril de 2012, recaído en la causa CSJ 175/2007 (43- V)/CS1 "Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental", el Tribunal señaló que el carácter binacional de la explotación minera "Pascua-Lama" no altera las reglas de competencia previstas en la legislación nacional para cuestiones ambientales como la aquí involucrada.

Ello fue así, con fundamento en que dicho emprendimiento se rige por el "Tratado sobre Integración y Complementación Minera" celebrado entre los Estados de Chile y Argentina el 29 de diciembre de 1997, y de su "Protocolo Complementario" firmado e1 20 de agosto de 1999, aprobados mediante la ley naciona1 25.243. En ese marco, y en orden a lo dispuesto en los arts. 21 del Tratado y 6° de su Protocolo Adicional, "las Partes" celebraron el 13 de agosto de 2004 el "Protocolo Adicional Específico para el Proyecto Minero 'PascuaLama'" (B.O. 30.491 n° del 23 de septiembre de 2004), en cuyo artículo 1° estipularon que "'El Proyecto' y las actividades asociadas a éste en el Área de Operaciones se llevaran a cabo con sujeción a las disposiciones del Tratado, de su Protocolo Complementario, del presente Protocolo Adicional Específico y a la legislación interna de 'las Partes'". A su vez, en lo relativo a las cuestiones ambientales quedó expresamente convenido que "Las Partes aplicarán sus respectivas legislaciones nacionales sobre protección del medio ambiente, sometiendo las actividades mineras al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Chile y a la Declaración de Impacto Ambiental en la Argentina, según corresponda" (arts. 12 del Tratado y 46 del Protocolo Adicional Específico).

9°) Que, descartada la incidencia de los instrumentos internacionales suscriptos oportunamente por la República de Chile y la República Argentina, corresponde señalar que en hipótesis como la del sub lite, que tienen por fin la recomposición del daño ambiental colectivo, la competencia corresponde a los tribunales de justicia ordinarios, y solo excepcionalmente a los del fuero federal, en aquellos casos en los que se encuentran afectados recursos naturales de distintas jurisdicciones (art. 7°, ley 25.675).

10) Que no existen en la causa elementos de juicio que configuren el presupuesto precedentemente señalado para habilitar la competencia federal, pues no está acreditada la afectación de "recursos ambientales interjurisdiccionales", tal como lo requiere la norma de la ley general del ambiente antes citada.

En efecto, en este caso, no se ha demostrado que la actividad desarrollada por las empresas demandadas pudiera afectar al ambiente más allá de los límites territoriales de la Provincia de San Juan.

11) Que, por lo demás, cabe recordar que el Tribunal se ha pronunciado en sentido contrario a habilitar su conocimiento por la vía prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional en conflictos ambientales ocurridos en la mina "Veladero" (Fallos: 330:4234 y causa CSJ 107/2009 (45- Z)/CS1 "Zeballos, Saúl Argentino c/ San Juan, Provincia de y otros s/ amparo ambiental", sentencia del 1° de septiembre de 2015).

12) Que tampoco surge en el caso la competencia originaria del Tribunal con fundamento en la pretensión de la actora para que se extiendan los efectos de la eventual condena que pudiera resultar de este proceso a Barrick Gold Corporation (BGC), con domicilio en Canadá, en su calidad de controlante de las sociedades emplazadas.

Al respecto, cabe señalar que la competencia originaria procede en aquellos

casos en que, además de una provincia, es parte un ciudadano extranjero siempre que se trate de una "causa civil" en los términos del art. 24, inciso 1°, del decreto-ley 1285/58, extremo que no se verifica en el sub lite, en tanto se trata de un litigio que habrá de resolverse –fundamentalmente- sobre la base de actos y normas que forman parte del derecho público local. En estos supuestos, la distinta nacionalidad cede ante el principio superior de la autonomía provincial, de manera de no perturbar su administración interna (Fallos: 328:1231; 336:1336).

13) Que, por otra parte, la acumulación subjetiva de pretensiones que intenta efectuar la actora contra la Provincia de San Juan y el Estado Nacional, resulta inadmisible a la luz de las razones expuestas en la causa "Mendoza" (considerando 16, Fallos: 329:2316), a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad, toda vez que ninguno de ellos es aforado en forma autónoma a esta instancia, ni existen motivos suficientes para concluir en que dicho litisconsorcio pasivo sea necesario en los términos del art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, el hecho de que se atribuya responsabilidad al Estado Nacional, sobre la base de que con su omisión en el dictado del inventario de glaciares contribuye a que las autoridades competentes no puedan ejercer los controles ambientales necesarios, no exige que ambas cuestiones deban ser acumuladas en un único proceso, ya que no se advierte razón para afirmar que no se puedan pronunciar dos sentencias útiles una en cada uno de los expedientes que se instruya como consecuencia del criterio emergente del caso "Mendoza". Las diversas conductas a juzgar impiden concluir que los sujetos procesales pasivos estén legitimados sustancialmente en forma inescindible, de modo tal que la sentencia de mérito deba ser pronunciada indefectiblemente frente a todos ellos (Fallos: 331:1312).

14) Que, por último, en lo que respecta a la citación de las provincias de San Luis, Mendoza, La Pampa, Río Negro y Buenos Aires, tal como ha quedado expuesto, con los elementos aportados al expediente y razones aducidas, no se justifica la admisión del planteo. En efecto, no se configura en el caso una comunidad de controversia que justifique su incorporación al proceso, en tanto no surge de los elementos aportados al expediente que la explotación minera hubiese causado impacto ambiental sobre alguna de las jurisdicciones referidas.

No se advierte en tal contexto, cuál sería la relación sustantiva entre las partes en juicio y los sujetos mencionados precedentemente; a la par que el Tribunal ha decidido en reiteradas oportunidades que sobre quien pide la citación del tercero pesa la carga de acreditar que se trata de alguno de los supuestos que la habilitan (Fallos: 313:1053; 322:1470).

Al respecto, es pertinente señalar que la aplicación del instituto procesal de la citación de tercero es de interpretación restrictiva, especialmente cuando mediante su resultado podría quedar librado al resorte de los litigantes la determinación de la jurisdicción originaria de la Corte, que es de carácter excepcional (Fallos: 327:4768).

15) Que, en las condiciones señaladas, la acción iniciada contra la Provincia de San Juan y las concesionarias de las explotaciones mineras "Pascua-Lama" y "Veladero" tendiente a hacer cesar y –en su caso- recomponer el daño ambiental que se pudiere producir como consecuencia de la actividad, así como a obtener la contratación de un seguro ambiental, deberá tramitar ante los tribunales de dicho estado provincial.

Por otro lado, las pretensiones dirigidas contra el Estado Nacional en el marco de la ley 26.639, podrán ser interpuestas de manera autónoma en su contra, por la vía y forma que corresponda.

16) Que, en su caso, el art. 14 de la ley 48 permitirá la consideración de las cuestiones federales que puede comprender este litigio, y consolidará el verdadero alcance de la jurisdicción provincial, preservando así el singular carácter de la intervención de este Tribunal, reservada para después de agotada la instancia local (Fallos: 180:87; 258:116; 283:429; 312:606; 322:617; 329:2469, entre muchos otros).

Por ello y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en estos autos por vía de su competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

147. # FUNDACIÓN CAUCE: CULTURA AMBIENTAL - CAUSA ECOLOGISTA - Y OTRO C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO (AMBIENTAL)

22 DE OCTUBRE DE 2021

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE ENTRE RÍOS. PROVINCIA DE ENTRE RÍOS

PROVINCIA DE ENTRE RÍOS

VOCES

MEDIDAS ORDENATORIAS - EVALUACION AMBIENTAL ESTRATEGICA Y/O ACUMULATIVA - HUMEDALES - EXPLOTACIÓN MINERA - DERECHO A LA INFORMACIÓN - PARTICIPACIÓN CIUDADANA - CALIDAD DEL AGUA - PROCEDENCIA DEL AMPARO - AMPARO AMBIENTAL - ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS PROVINCIALES - GENERACIONES FUTURAS – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

SENTENCIA

ACUERDO:

En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los veintidós días del mes de octubre de dos mil veintiuno reunidos los miembros del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: los señores Vocales Dr. GERMAN REYNALDO F. CARLOMAGNO, DANIEL OMAR CARUBIA, la señora Vocal Dra. SUSANA MEDINA y los señores Vocales Dres. JUAN RAMON SMALDONE y MIGUEL ANGEL GIORGIO, asistidos de la Secretaria autorizante fueron traídas para resolver, las actuaciones caratuladas: "FUNDACIÓN CAUCE: CULTURA AMBIENTAL - CAUSA ECOLOGISTA - Y OTRO C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y

OTROS S/ ACCION DE AMPARO (AMBIENTAL)", Expte. Nº 25405.-

Practicado el sorteo de ley resultó que el tribunal para entender quedó integrado en el siguiente orden: señora y señores Vocales Dres. Carubia, Carlomagno, Smaldone, Medina y Giorgio.

Examinadas las actuaciones, el Tribunal planteó la siguiente cuestión: ¿Qué cabe resolver?

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. CARUBIA, DIJO:

I.- La sentencia dictada por la señora Vocal de la Cámara II, Sala Tercera, de esta ciudad, Dra. María V. G. Ramírez Amable, admitió la demanda de amparo ambiental deducida por las actoras Fundación Cauce: Cultura Ambiental, Causa Ecologista, y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER), contra YPF S.A., Estado de Entre Ríos y Municipalidad de Ibicuy, respecto de la explotación de extracción de arenas silíceas y planta de lavado ubicadas en El Mangrullo, Dto. Ibicuy -Entre Ríos- y, en consecuencia, ordenó que, en el plazo de 120 días corridos desde su sentencia, YPF S.A. sustituya el uso del floculante "SANUROIL 8040" por un producto "que posea características" (sic) para lo cual deberá proponer a la autoridad de aplicación, uno de las características compatibles con las pautas que refirió la SAER en su presentación del 17/8/2021, dispuso que durante el plazo concedido para el cambio, se realicen muestreos de calidad de agua en la modalidad sugerida por el perito interviniente -pozo de agua, dique de lodos, barrio aledaño y escuela- en la frecuencia que indiquen los órganos técnicos de la SAER y que, en el supuesto de que los muestreos dieran como resultado presencia de acrilamida (AMD) en lodos o aguas analizadas, se suspenda de inmediato la actividad, debiendo la autoridad de aplicación diseñar al efecto el plan de contingencia que corresponda; estableció que la SAER, en concurrencia con el Municipio de Ibicuy, realice una campaña de divulgación periódica de los resultados de los monitoreos de calidad de aire y agua obtenidos, publicando los resultados y conclusiones en lenguaje llano y accesible y fácilmente disponible para la población en general del Municipio de Ibicuy y, en especial, del barrio aledaño a la planta y escuela (art. 6, Acuerdo de Escazú); exhortó al Estado Provincial y al Municipio de Ibicuy a que arbitren los medios y canales conducentes a fin de ejecutar - prontamente- un estudio de impacto acumulativo en la zona afectada por los procesos extractivos de arenas silíceas, conforme a los presupuestos mínimos en la materia y en el que se dé amplia participación a las comunidades que habitan en la zona afectada; impuso las costas a las demandadas y reguló los honorarios profesionales.-

I.1.- Al adoptar tal temperamento, desestimó fundadamente la alegada extemporaneidad de la promoción de la demanda y de la existencia de otras vías de discusión más aptas, no debiendo agotarse previamente la vía administrativa para acceder al proceso de acción de amparo, máxime cuando el Estado -municipal y provincial- es demandado. En relación al planteo de inexistencia de "caso judiciable" o inexistencia de "daño", adujo que el caso es judiciable y que en la materia que nos convoca, la ley indica la amplitud y el acceso irrestricto en pos de la revisión judicial de asuntos que comprometan al ambiente, no recepcionando tampoco la falta de legitimación activa de AGMER.-

Luego de reseñar algunas -justificadas- vicisitudes que llevaron a la demora en la tramitación de la causa, mencionó la realización de la audiencia preparatoria de la prueba ordenada, la pericial solicitada por el Ministerio Público Fiscal, la prueba de informes y la solicitud

de explicaciones en audiencia celebrada por videoconferencia con el perito actuante que permitió una adecuada contradicción de la prueba. Indicó que el Municipio de Ibicuy acompañó la ordenanza municipal N° 294/2021, que crea una secretaría ambiental en el ámbito de su competencia, y el Estado provincial, hizo lo propio con el informe de la SAER, adjuntando los proyectos de resoluciones surgidas de tales encuentros que se continúan realizando periódicamente. Destacó que las actoras han planteado la nulidad del trámite de la EIA al que fue sometido el proyecto de explotación minera de la coaccionada YPF S.A., encontrándose la cantera y planta de lavado en el paraje "El Mangrullo", sito en la ruta provincial 45, km 2.3, del departamento Islas del Ibicuy, más precisamente en el Área Natural Protegida Ley N° 9718 "Reserva de los Pájaros y sus Pueblos Libres", acotando que la mencionada ley incorporó "Humedales e Islas del Departamento Uruguay, Gualeguaychú e Islas del Ibicuy" al sistema de áreas naturales protegidas provinciales que -en la actualidad- se rige por la Ley N° 10479, reserva categorizada como de "Uso Múltiple".-

Subrayó que la explotación se encuentra emplazada en una zona que integra el sistema de humedales entrerrianos constitucionalmente protegido, pero aclaró que, sin embargo, que estemos en una zona que integra ese valioso sistema no torna de plano prohibida la actividad, y que ni la ley especial de afectación específica de la zona -9718- ni la general del sistema de áreas naturales provinciales -10479- resuelven de modo expreso lo referido a la actividad de la coaccionada. En efecto, agregó que el art. 22 de la Ley N° 10479 indica que las reservas de usos múltiples son áreas aptas para el desarrollo de diversas actividades, pero de esa enumeración no se observa una prohibición, siendo la misma ejemplificativa y que, en contrapartida, toda actividad antrópica que se pretenda instalar deberá sujetarse a pautas y metodologías de manejo que garanticen un desarrollo económico sostenible y sustentable, prohibiendo de modo expreso, en cambio, la actividad minera en los parques naturales cuando éstos son categorizados como "zona protegida". Entendió que la conclusión anterior tampoco se modifica con la opinión vertida por el perito actuante al respecto, cuando opina que por la morfología del lugar, el lugar no se compadece literalmente con la definición que proporciona la Convención Ramsar, no poseyendo tal conclusión, en su criterio, entidad confirmatoria de la postura de las accionadas, al no apoyarse esa respuesta en elaboración o documento científico alguno, sino en la mera observación y su comparación con una definición general de humedal, además de existir en autos informes de expertos agregados al expediente administrativo, como es plan de reforestación del equipo de la UNER que han dictaminado sosteniendo lo contrario a tal opinión, apreciándose de dicho informe la zona en donde lleva adelante la actividad YPF SA, está dentro de la categoría denominada "paisaje de humedales", destacando que también allí se hace referencia a la actividad extractiva de arena silíceas y la preocupación de los efectos negativos que esa actividad puede presentar en términos ambientales.-

Afirmó que sostener que en virtud de que el predio donde se asienta la explotación del dominio privado, no estaría alcanzado por las normas de gestión y manejo del área protegida, no se condice con la normativa vigente, dado que los convenios a que alude la Ley N° 10479 poseen otra naturaleza y finalidad, pero no dejan afuera a los predios privados de las obligaciones y restricciones al dominio que, en protección de los valores ambientales, impone la ley de áreas naturales protegidas, dado que lo contrario implicaría desconocer principios hoy indiscutidos

como el principio "pro natura" y hasta desconocer las normas del derecho privado positivo argentino, que impone claros límites al ejercicio del derecho de propiedad individual frente a los derechos de incidencia colectiva, el desarrollo sustentable y la protección de los ecosistemas de flora, fauna y biodiversidad, el agua, los valores culturales y el paisaje entre otros.-

Transcribió el art. 85 de la Carta local y, sobre la base del mismo, razonó que tampoco se ha probado en autos que la actividad cuestionada posea aptitud para provocar ese tipo de impactos ambientales negativos que la tornaría constitucionalmente prohibida o vedada. Acotó que los cuestionamientos de las actoras a la instancia de participación ciudadana impuesta en el caso, tampoco pueden ser considerados obstativos para anular los CAA expedidos o bien suspender la actividad de la explotación a las resultas de un nuevo proceso.- Señaló que el Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo ha sido ampliamente recibido en nuestro derecho interno, incluyendo mecanismos de participación en diversas normas vinculadas a políticas públicas ambientales. Adujo que la queja respecto al formato de comunicación de las preguntas y respuestas de la ciudadanía, tampoco es relevante como para deslegitimar el proceso y causar la nulidad de la EIA como se alega. Advirtió que si se ve, la transmisión por facebook live, método eficiente y accesible para la comunicación a más personas que las de una localidad en particular, funcionó adecuadamente, también se abrieron canales de consulta vía mail e inclusive telefónicas del día de las devoluciones realizadas por radio, que se efectuaron en el marco de una transmisión que duró casi 2 horas y fue precedida por el acceso a los estudios de impacto ambiental en el punto digital, esto, sin contar con que también se difundió la existencia de la socialización del estudio por redes sociales del municipio, poseyendo 474 reproducciones a la fecha, con lo cual estimó que la finalidad de dar a conocer el proyecto a la comunidad aparece cumplido razonablemente.-

Por otra parte, sostuvo que los cuestionamientos a la falta de control u omisión de etapas o pasos en el expediente de la EIA tampoco merecen favorable acogida, con la excepción respecto de uno de los aspectos relacionados con el floculante utilizado. Destacó que la tramitación de los dos estudios de impacto ambiental han merecido observaciones y rectificaciones, profundizaciones, cumplimiento de recaudos de diversa índole por parte del proponente lo que, a contrario de lo sostenido por las actoras, no se advierte configurativo de una causal de nulidad sustancial del proceso, en los términos de los arts. 12 y 13 de la LGA. Señaló que no se desconoce que existen complejidades de la materia que exige que la autoridad de aplicación mejore su sistema de compilación de la información a fin de que las actuaciones de EIA posean mejor orden y sencillez de búsqueda de sus datos para quien las examina, pero las actuaciones del caso no han impedido tal análisis, no aparecen incompletas, son legibles y por tanto no merecen ser declaradas nulas y no se ha probado tampoco que la explotación en concreto hubiese comenzado a funcionar con anterioridad a la expedición de los CAA y al cumplimiento de los recaudos exigidos en los últimos informes técnicos emitidos por la SAER.-

En cuanto a la afectación a la salud de la población aledaña (barrio y escuela) que se genera por el particulado producto de la explotación en sí misma como en ocasión de su transporte en los camiones que trasladan el material -arena- , aclaró que quedó ratificado en la causa con los informes remitidos por el INTI y

lo explicado por el perito actuante en audiencia, en el sentido de que los valores de granulometría de la arena en explotación no implican necesariamente generación de polvos o arenas finas de magnitud. Continúa diciendo que, en relación al producto SANUR OIL, floculante utilizado por la autoridad de control para el espesamiento de aguas, el perito brindó detalles sobre el estado de la ciencia en orden a la peligrosidad o inocuidad del producto, señalando en primer término que la hoja de seguridad que brindaba la marca comercial del producto -que es la que se adjuntó a las actuaciones administrativas- no era completa, pero sí surge de la misma que estamos en presencia de una poliacrilamida que contiene la sustancia acrilamida (AMD), que este tipo de productos es ampliamente usado en los tratamientos de aguas como floculante -en efluentes-, incluyendo los tratamientos de potabilización de aguas, que la mayor preocupación es la posibilidad de la aparición de acrilamida libre en las soluciones o mezclas donde se halla presente la poliacrilamida (polímeros de acrilamida) dado que el IARC (International Agency for Research of Cancer), dependiente de la Organización Mundial de la Salud, tiene tipificado a la acrilamida como posible precursor cancerígeno basándose en experiencias sobre animales, aunque no existen conclusiones taxativas sobre el ser humano. Aseveró que no hay criterio científico uniforme, en razón que el perito concluye que en esta etapa inicial de la explotación no se puede aseverar que la posibilidad de acrilamida libre en los lodos y/o aguas de las piletas de lodos sea contaminante de las aguas subterráneas o superficiales de la explotación, pero, no obstante, señala que deberían incrementarse la periodicidad de los muestreos y extensión de los parámetros a analizar, incluyendo no sólo muestras del pozo de agua de la explotación, sino de aquellos que proveen a los habitantes cercanos.- Razonó que por la incertidumbre y falta de información expuestas en este punto y las consideraciones que la SAER hizo al informe pericial respecto de este tópico, encuentra que asiste razón a las actoras en su denuncia por lo que, por aplicación de los principios preventivo y precautorio, se dispondrá su sustitución en la modalidad que detalla, otorgando un plazo -que fijó en 120 días corridos a computar desde la sentencia-. Dispuso que, en el supuesto de que los muestreos dieran como resultado presencia de acrilamida (AMD) en lodos o aguas analizadas, se suspenda de inmediato la actividad, debiendo la autoridad de aplicación diseñar al efecto el plan de contingencia que corresponda. A su vez, estableció que los resultados de los estudios de calidad de aire y de aguas deberán ser publicados y puestos a disposición de los habitantes del barrio y de la escuela, lo que se encomienda a la autoridad de aplicación municipal. Por último, exhortó a las autoridades del Gobierno Provincial -en su Secretaría de Ambiente- y al Municipio de Ibicuy -en su intendente- a fin de que concreten prontamente la ejecución de un estudio de impacto acumulativo en la zona, de modo de adaptar las pautas de un desarrollo sustentable que respeten al máximo posible las características de área protegida que ésta posee y sea posible avanzar en la regulación y control del desarrollo social y económico ordenado y sustentable de la zona.-

Explicó que uno de los problemas que enfrenta el bien colectivo en cuestión, no es el impacto ambiental negativo que pudiese generar una explotación individual del recurso, sino la magnitud e impacto ambiental acumulativo que provoca por una actividad que, hasta hace unos años, no era habitual en su cantidad y escala, referida a la explotación minera de las arenas silíceas entrerrianas. Afirmó que las propias manifestaciones de los estados demandados

surge que existe una preocupación cierta de un peligro de daño irreversible y ausencia de información relativa a dicho perjuicio. Recordó que el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Señaló que la aplicación del principio precautorio, en este caso, en tanto la temática ya se encuentra en la agenda pública de los estados demandados, lleva a exhortar mediante este pronunciamiento al Estado de Entre Ríos y al Municipal de Ibicuy a que arbitren los medios y canales conducentes a fin de ejecutar en la zona afectada, un estudio del impacto acumulativo de dichos procesos extractivos denunciados, resguardando el respeto de los presupuestos mínimos en la materia y en el que se dé amplia participación a las comunidades que habitan en la zona afectada.-

En lo atinente a las costas, las fijó a cargo de las demandadas, sustentando el hecho de que el derecho al ambiente reviste un deber de protección de todos los ciudadanos como indica el art. 41 CN, tornando al litigio ambiental en uno de interés público y, por todo lo expuesto, arribó a la decisión sentencial de acogimiento parcial de la acción.-

I.2.- Contra ese pronunciamiento se alzaron las accionadas e interpusieron todas ellas sendos recursos de apelación, cuyos argumentos fundantes desarrollaron ante esta Alzada en procura de su revocación, cada uno de ellos, según sus tesituras, las cuales, en definitiva confluyen en un mismo objetivo.

I.2.1.- El Municipio de Ibicuy sostuvo que la sentencia apelada debe revocarse por varias razones, entre las que destacó que no existe caso judicial que amerite el trámite por vía de amparo. En tal sentido, señaló que en el escrito de demanda se alegan dos posibles afectaciones ambientales, una por material particulado (arena silícea) y la otra por el uso del floculante SANUR OIL, y es la propia magistrada quien descarta la posibilidad de daño en el medio aire por arena silícea, entendiendo acreditado "incertidumbre" y "falta de información" respecto el uso del floculante (SANUR OIL) y, sobre la base de ello, hace lugar a la demanda, razonamiento que consideró incorrecto, toda vez que a criterio del perito no hay incertidumbre y, mucho menos, falta de información, al dictaminar que en esta etapa de la explotación no puede aseverarse que la posibilidad de acrilamida libre en los lodos y o aguas de las piletas de lodos sea contaminante de las aguas subterráneas o superficiales, afirmó que la probabilidad no se relaciona con la "inminencia del riesgo", si con la lógica de resultados del muestreo que, en caso de que existiese acrilamida en los lodos, la posibilidad de su traslación a las napas es aún menor que la posibilidad de su existencia en función de la profundidad de los pozos de agua de la empresa, del barrio y la estancia. Agregó la recurrente que la Jueza construye la incertidumbre en base al análisis de la bibliografía usada por el especialista, debiendo priorizarse el razonamiento del especialista.-

Entendió que la sentencia que se recurre, en lo concreto, termina siendo una intromisión en facultades propias de los Poderes Ejecutivos provincial y municipal, sobre todo en las del Poder Ejecutivo provincial, ejercida por la Secretaría de Ambiente.-

Eventualmente, y en subsidio, para el caso de que el Tribunal no atienda los argumentos anteriores expuestos y los que las restantes codemandadas pudieran exponer, dejó planteado el rechazo de la demanda respecto suyo, por no existir acto u omisión ilícita imputable, por cuanto surge de autos que el incumplimiento imputado a la Administración local (Nulidad del Certificado de Aptitud Ambiental suscripto por el Presidente Municipal

Gustavo Roldan) no ha prosperado, deviniendo lógico el rechazo de la demanda respecto de ella, que no existe acción u omisión arbitraria que permita atribuir responsabilidad y que tampoco hay facultad administrativa comprometida en la resolución del caso, en la forma dispuesta en la sentencia. Señaló que la actividad desarrollada por la Municipalidad -en especial el proceso de participación ciudadana- ha sido analizado por la Jueza sin formular objeciones al respecto.-

Sobre lo resuelto respecto de las exhortaciones, remarcó que son claras actividades de las naturaleza ejecutiva, pero además de ello no existe ilicitud que permita justificar tal condena, con relación al acceso a la información pública, expuso que recientemente en autos "COOPERATIVA DE AGUA POTABLE y OTROS SERVICIOS PÚBLICOS DE IBICUY LTDA. c/GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS - Secretaría de Ambiente- s/ACCION DE AMPARO" -Causa N° 25108-, se rechazó la acción de amparo en relación a la explotación minera realizada por Y.P.F. S.A en el establecimiento de su propiedad denominado "El Mangrullo", por lo que mal podría ahora justificar la prosecución de otra acción de amparo con el argumento de dar acceso a la información pública, cuando, como es sabido, la codemandada Gobierno de Entre Ríos ha dado sobradas muestras de su diligencia al respecto. Similar descalificación merece la restante condena, por cuanto con el Estado Provincial están desarrollando una agenda política propia que convierte en abstracta la manda de la Jueza, y como se acreditó en el expediente existe una mesa de trabajo intersectorial, encabezada por la Dirección Nacional de Producción Minera Sustentable (DNPMS) - Subsecretaría de Política Minera (SSPM) - Secretaría de Minería de Nación (SEMIN), denominada "Fortalecimiento de la gobernanza de sector extractivo arenero en la localidad de Ibicuy - Departamento Islas de Ibicuy - Provincia de Entre Ríos", lo cual fortalece aún más la postura defensiva.-

Indicó que, en lo concreto, existe en desarrollo proyecto de estudio geológico, que sería encabezado por el Servicio Geológico Minero Argentino (SEGEMAR) que es el Organismo Nacional científico-tecnológico responsable de la producción de conocimiento e información geológica, tecnológica, minera y geológica ambiental del territorio de la República Argentina y plataforma continental, todo lo cual demuestra un activo compromiso con la agenda ambiental que evidencia la inoficiosidad de la presente acción. Respecto de la sustitución del floculante, resaltó que la bibliografía extranjera que analiza la Jueza para sostener su postura no es elemento probatorio, sino que es el respaldo científico de las conclusiones del perito, interpretando que el producto usado podría ser peligroso, pero esa conclusión teórica tal vez podría ser fundamento para propiciar la nulidad o inconstitucionalidad de la normativa administrativa que habilita el uso del producto, lo que no ocurrió, no resultando razonable pretender que la Administración impida el uso sin que se descalifique las normas que autorizan el mismo, sin que exista evidencia de daños a derechos esenciales.-

Alegó que la sentencia recurrida también adolece de vicio argumental respecto a la ponderación de los requisitos formales de admisibilidad, al desestimar la caducidad de la acción en abstracto sin una merituar que la ponderación del caso resulta contrario a lo dicho por este Tribunal en la causa "KOHAN". Calificó de incongruente al pronunciamiento atacado, por adolecer de vicios, por transgredir severamente los principios procesales de congruencia y, consecuentemente, el de defensa en juicio, dado que la sustitución del producto SANUR OIL, el control y el monitoreo no estaban ni sospechosamente incluidos en la postulación

por la que se trabó la litis y se expusieron los argumentos defensivos.-

Por último, sostuvo que, para el eventual e hipotético caso de que se mantenga la sentencia apelada, la imposición de las costas no resulta ajustada a derecho conforme el desarrollo de la causa, al no reprocharseles conducta alguna a ninguna de las codemandadas, de lo que deviene irracional la condena en costas, existiendo razones suficientes para apartarse del principio general en la materia.

I.2.2.- Por su parte, la firma YPF S.A. aseveró que el acto sentencial contiene un grave error, cuando la condena a que en el plazo de 120 días corridos sustituya el producto SANUR OIL 8040, dado que ni el perito ni la SAER indican que debe ser reemplazado el producto. Puso de relieve un extracto del Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) de la Planta de Lavado en el cual se explica que se reduce significativamente el consumo de agua por tonelada procesada y la posibilidad de reciclarla, además de ser un floculante ampliamente utilizado en todo el país. Resaltó que a través del uso del SANUROIL como espesador, recupera el 95 % del agua utilizada, lo cual tiene un impacto positivo, puesto que reduce drásticamente el consumo de agua, aspecto que fue ratificado por el perito en la audiencia celebrada en autos. Aclaró que la gestión ambiental es exitosa y que no se produce la dispersión de la acrilamida libre, lo cual fue soslayado en la sentencia, omitiendo tener en cuenta que en este caso ni siquiera se encuentra la acrilamida, ya que tanto en el efluente líquido como en el residuo sólido resultante del lavado de arena la concentración de acrilamida se encuentra por debajo del límite de detección.-

Expuso que, aunque exista la posibilidad abstracta de dispersión de la acrilamida libre, sí se ha demostrado en autos, ratificado por la pericia, que no hay acrilamidas libres en la actividad desarrollada en Ibicuy y que por el contrario, los resultados de los monitoreos dejan en evidencia que el uso que hace YPF del floculante cuestionado no contamina y por ello no es razonable la orden de reemplazo por otro producto, imponiéndole un trámite administrativo de aprobación que no tiene ningún sentido y que el perito limitó a la sugerencia de que se lleven a cabo mayores controles respecto del acrilamida, pero nunca indicó el reemplazo del SANUROIL o de cualquier otro poliacrilamida, achacándole también error al fallo, al remitirse a "las consideraciones que la SAER hizo al informe pericial respecto de este tópico", interpretando ese informe de manera equivocada ya que el consultor no recomienda el reemplazo del SANUROIL y tampoco lo hace la SAER. Sostuvo que la jueza tampoco tuvo en consideración el hecho de que el material no pueda ser fácilmente reemplazado y mucho menos en el escueto plazo de 120 días corridos, insistió en la improcedencia de la orden de sustitución compulsiva ahora, cuando no existe ningún riesgo ambiental y la posible inexistencia de un reemplazo efectivo. Razonó que si el mismo perito especializado reconoce que la poliacrilamida se utiliza ampliamente para la potabilización de aguas, no tiene explicación razonable que en la sentencia se ordene la sustitución del producto para uso industrial cuando ha sido aprobado para permitir que el agua tenga las características necesarias para consumo humano.- También se agravió de que el decisorio en crisis haya ordenado la suspensión de inmediato de la actividad para el supuesto de que los muestreos dieran como resultado presencia de acrilamida, es decir sin ni siquiera verificar primero la existencia de contaminación alguna, lo consideró arbitrario, por exceder el principio de razonabilidad y proporcionalidad, pero, al margen de ello, sostuvo que incluso en el hipotético caso de que se detectare la

contaminación de acrilamida y su ingesta por parte de las personas, conforme indicó el perito, existe un límite en Estados Unidos para el consumo de la acrilamida, que no se encuentra legislado en nuestro país, si el consumo no supera esos límites, tampoco habría daño alguno.-

Acotó que el principio precautorio no se aplica en abstracto, no tiene esa naturaleza, requiere un caso, una situación previa verificable, que permitirá determinar, si ese peligro o esa amenaza, tienen entidad suficiente para que se decida tomar una acción destinada a evitarla. Indicó que los presupuestos de aplicación del precautorio son la amenaza de daño grave o irreversible y la incertidumbre científica, no reuniendo asidero legal sostener la existencia de una amenaza de daño grave o irreversible, dando las razones para ello. Enfatizó que las constancias del expediente administrativo y ahora del expediente judicial, sumado a los informes técnicos agregados y las conclusiones del perito designado en autos, permiten sostener la inexistencia de riesgo de las actividades y por ello la imposibilidad de ocurrencia de "daño grave e irreversible" por la utilización del producto SANUROIL o de cualquier otro poliacrilamida y, por tal motivo, se debe dejar sin efecto la orden de reemplazo.- Apreció que la condena no tiene sustento ni congruencia lógica, ya que está claro que el procedimiento de aprobación de la actividad se desarrolló conforme al marco regulatorio vigente y con la debida intervención de las autoridades administrativas y así lo sostiene el fallo, no explicándose entonces que se haga lugar al amparo cuando se acredita ese cumplimiento y cuando, el producto utilizado en el espesado, en este caso el SANUROIL no está prohibido. Expresó que no existe legislación nacional que prohíba su uso o el de poliacrilamidas, ni siquiera que regule su concentración máxima permisible ponderada en el tiempo (CMP), sin perder de vista, además que el Sanuroil, como se dijo, es utilizado por ABSA para la potabilización de agua para consumo humano.-

Aseveró que, conforme surge de los dictámenes técnicos que integran el expediente administrativo, su actividad no produce un daño al ambiente, ya que las medidas de mitigación y control que lleva a cabo, como las propuestas y las sugeridas por la autoridad de aplicación, permitirán disminuir cualquier impacto y potenciar por el contrario los positivos, que tanto la cantera como las plantas de lavado no producen ninguna pérdida, disminución o detrimento significativo al ambiente o a uno o más de sus componentes, por ende, no son causal de daño ambiental alguno.-

Adujo que la presente acción involucra cuestiones de competencia exclusiva de la autoridad administrativa, supone además la inexistencia de un caso judicial, no pudiendo admitirse soluciones que fuercen y se entrometan en las vías administrativas correspondientes. Manifestó que las cuestiones planteadas en autos, fueron tratadas y definidas en sede administrativa.-

Aclaró que el marco regulatorio actualmente en vigencia en la provincia, prevé el acceso irrestricto a los expedientes administrativos en trámite, como también de cualquier persona con un interés legítimo, a solicitar información sobre la actividad de la empresa, como también sobre cualquier tipo de proyecto en la provincia, agraviándose que se la incluya en la condena, cuando el proyecto fue sometido a audiencia pública y el expediente es de acceso público, no aplicándose tampoco al caso el Acuerdo de Escazú, porque los hechos fueron anteriores a su entrada en vigencia y porque sus disposiciones no son operativas, además de remitir permanentemente a las

disposiciones internas de cada Estado que lo ratificó.-

Finalmente, consideró que las costas deben ser impuestas en su totalidad a las actoras, solicitó se revoque el fallo en lo que ha sido materia de agravios y deje sin efecto lo dispuesto en los puntos 1.a) y 1.b) de la parte resolutiva, con costas.

I.2.3.- A su vez, la Fiscalía de Estado expresó que en la tramitación del presente se han introducido claras modificaciones procesales para intentar suplir las carencias y falencias del promocional, circunstancia que ha quedado evidenciada en el pedido de prueba pericial por parte del Ministerio Publico Fiscal y luego, en diferentes fragmentos del resolutorio, al afirmar que las conclusiones del perito no se apoyan en documento científicos alguno o puntualizando contrariamente a lo dicho por el auxiliar judicial y a lo expresado por SAER. Esgrimió que el acto sentencial no solo ha resultado contradictorio en sí mismo, sino que además invade funciones administrativas, extralimitándose, ignora los presupuestos procesales para la procedencia del amparo y en definitiva perjudica a las accionadas sin contar con sustento probatorio que le haya permitido declarar procedente la acción de amparo.-

Mencionó que la sentencia "admite" la acción sin hacer lugar a la ninguna de las prestaciones actorales, que es evidente que el fallo atacado no hace lugar a lo peticionado, al no admitir ninguna de las tres pretensiones. Añadió que la decisión judicial no modifica ni reformula la pretensión sino que directamente "crea o elabora" una nueva causa petendi para el proceso de amparo y esto ni siquiera puede configurar como la habilitación que se le otorga al juez en el art. 76 LPC a extender a otra cuestiones ambientales relacionadas aunque no solicitadas expresamente. Acotó que la magistrada, en el mejor de los casos, elaboró una sentencia exhortativa para instar a la actividad administrativa y de la empresa demandada, pero en modo alguno pudo admitir la acción sin haber declarado la nulidad del Certificado de Aptitud Ambiental, sin haber podido verificar omisión alguna del Estado Provincial en su actividad de control, ni tampoco ha tenido sustento probatorio para determinar que la empresa accionara ilegal o inconstitucionalmente en la extracción y lavado de arenas silíceas en el predio de su propiedad.-

Relató que la sentencia efectúa un recuento de las constancias producidas durante la tramitación de este proceso ambiental, pero de ninguna manera vincula aspectos fácticos y jurídicos, tanto que no pudo tener por comprobados ninguno de los extremos que la amparista alegó como fundamento de su pretensión y es por ello que no pudo encontrar razón para admitir el objeto de la demanda, a pesar de que así lo afirma el resolutorio, antes de decidir una condena absolutamente extraña a la peticionada por la accionante. Sostuvo que la exhortación que efectúa la sentencia para que se lleve a cabo un estudio de impacto acumulativo, surge de la sugerencia que efectuó la propia Administración a quien va dirigida la orden, desconociendo, por ejemplo, el hecho de que en la región noreste del país, donde se ubica la provincia de Entre Ríos, los humedales constituyen parches en una matriz de paisajes terrestres y que para la determinación de qué metro cuadrado es humedal y cuál no (lo que se denomina técnicamente "delimitación"), debe hacerse una verificación de factores en el terreno.-

Afirmó que resulta evidente que el Poder Judicial se inmiscuye en el trabajo específico de expertos a quienes el Estado les delega facultad para el control dinámico y progresivo en materia ambiental, y hace referencia a mapas de grandes escalas (como la referencia genérica al

documento de UNER), desconociendo que en la temática ambiental se analizan escalas y se establecen pautas en virtud de las particularidades de la zona en la que se realiza una actividad antrópica, considerando además cuál es la capacidad de recomposición del ecosistema en ese delimitado lugar.-

Estimó que la sentencia excede y va mas allá, no solo de lo pretendido por la contraria, sino de lo permitido por la Constitución Nacional y Provincial, al ordenar medidas que deben ser dispuestas en el marco de los procedimientos administrativos en los que se desarrollan y ejecutan las normas constitucionales, leyes, reglamentos y demás normativas técnicas en pos del cuidado del medioambiente.-

Luego de resaltar la improcedencia de la acción, subrayó que la sentencia intenta erigir su nueva y creativa exhortación al introducir el principio precautorio, lo cual a primera vista deja en evidencia dos cuestiones: que no podía admitir lo reclamado por la actora porque afirmó "ya se encuentra en la agenda pública de los estados demandados" y que la sentencia solo reitera lo que el Poder Administrador viene desarrollando, es decir que resulta inaplicable el principio precautorio. Indicó que el pronunciamiento no pudo dar cuenta de esta hipótesis y tampoco pudo comprender que el proceso de Certificación Ambiental no termina en el acto administrativo de la emisión de la resolución y el certificado.-

Explicó que, como todo principio, el precautorio es un mandato de optimización, pero en autos no se advierte ni se comprueba que deba utilizarse ese mandato y menos aún que no sean aplicables otros principios como el de progresividad en las medidas. Adujo que no es posible imponer una condena a realizar el reemplazo de un producto por aplicación del principio precautorio, cuando no surge su prohibición de la normativa que autoriza su uso, ni se haya recabado evidencia que importe una suposición de riesgo o daño al ambiente, al no haberse detectado Monómeros de acrilamida en las piletas de lodo, siendo por ello que se rechaza la aplicación del principio precautorio en esta causa porque ha sido utilizado como excusa para admitir la demanda y con mayor razón porque no existe ausencia de información o certeza científica sobre los aspectos que se han ventilado en el procedimiento administrativo, habida cuenta que las medidas tomadas por las demandadas resultan eficaces e idóneas para impedir la degradación del ambiente.-

Tildó de errónea e irrazonable la imposición de costas, resultando esta altura evidente y notorio que el presente amparo ha resultado un dispendio de recursos de tiempo, personal, fondos públicos, etc., para llegar a la conclusión que ninguno de los extremos que la actora denuncia fueron ciertos y que la sentencia no hace algo diferente de lo que las codemandadas ya se encuentran realizando, en el ámbito de sus específicas competencias.- Para concluir acentuó que la sentencia resulta contradictoria y confusa por oposición a la litis trabada, las constancias de la causa y a la construcción del razonamiento de los considerandos, porque no admite lo pedido por la parte y aun así hace lugar al amparo, tampoco puede ser catalogada como sentencia exhortativa porque emite una orden como condena sin poder fundarla en hechos ni derecho, excede los límites de la división de poderes e incluso no resulta acorde con la habilitación otorgada por el art. 76 de la Ley N° 8369, no aporta ni contribuye sustancialmente a lo que ya vienen haciendo las codemandadas estatales y la empresa que subsume su actividad productiva a las directivas de los organismos de ambientes, en sus distintas jurisdicciones, no efectúa una correcta aplicación del principio precautorio e ignora el principio de

progresividad, no hace mérito de la improcedencia del amparo como vía para procesal para supuestos legales concretos, se erige como un pronunciamiento dogmático y extraño a las constancias producidas en la causa, desconoce que las actuaciones administrativas que se relevaron constituyen actividad legítima dentro del marco del respeto a normas constitucionales y por ende ningún reproche se les puede imponer, ha tenido una lectura voluntarista y parcial sobre los textos científicos y ha desconocido las explicaciones de los expertos, con el objetivo de inclinar la decisión hacia la amparista y cargar en costas a las accionadas.

1.3.- La parte actoral, si bien acompañó su memorial en esta instancia, por Presidencia se resolvió no agregar el mismo en razón de haber sido articulado en forma extemporánea.

1.4.- Elevadas las actuaciones, a sus respectivos turnos, dictaminaron los Ministerios Públicos de la Defensa y Fiscal. El citado en primer término sostuvo que el pronunciamiento apelado, valoró desde una perspectiva ambiental, el interés superior de los niños y niñas, en aras de garantizar su más alto nivel posible de salud, tal como lo preceptúa el art. 24, inc. 1º, de la Convención sobre los Derechos del Niño, respeta el colectivo de las infancias involucradas, asegurando que sus derechos sean preservados con efectividad, lo que resulta acorde con su interés superior y con la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto dispone que las acciones de los Estados y de la sociedad, así deben obrar, para lograr el más amplio de sus potencialidades.-

Por su parte, el señor Procurador General señaló que la mera invocación del riesgo del daño ambiental no torna operativa la vía del amparo, sino solo cuando estemos ante una ilegitimidad manifiesta que provoque un daño ambiental inminente o actual, con el cese o reparación. Se refirió a la pericia del Ingeniero Hess, peticionada a instancia del mismo Ministerio Fiscal, quien no observa en el expediente fundamentación técnico profesional elaborada por los organismos provinciales que indiquen que la mencionada área es un humedal en forma específica y concluye considerando que no hay, al momento, una fundamentación técnica que permita incluir taxativamente al área en explotación minera como humedal.-

Afirmó que no es posible concluir, ni tampoco lo hace el perito, que exista peligrosidad, que es el objeto de este punto de pericia, deviniendo así infundado el Punto 1.a) y b), del resolutorio del fallo (sustitución del floculante; realizar muestreos de calidad de agua y, si hay acrilamida en lodos o aguas analizadas, suspender la actividad y diseñar el plan de contingencia; que la SAER y el Municipio de Ibicuy divulguen los resultados de los monitoreos de calidad de aire y agua obtenido). Entendió que no caben dudas que la pretensión actoral excede ampliamente la excepcional vía del amparo, existiendo otras, con posibilidad de dictarse medidas cautelares, con mayor posibilidad de debate y prueba para lo que aquí se pretende, advirtiendo para ello advertir lo extenso de la tramitación de la causa iniciada el 10/4/21 fallándose el 3/9/21, justamente porque todo ese lapso se emplea en producir prueba.-

Dijo no desconocer que el pronunciamiento impugnado pretende ser una sentencia "precautoria", mas ello no resulta posible con las probanzas del caso y en tanto no se constata ninguna omisión estatal ni mucho menos daño inminente, circunstancias que debieran surgir palmariamente de las constancias de autos porque así lo exige la vía excepcional elegida, pero ello no sucede. Además, el fallo parece reformular la pretensión actoral supliendo falencias de la demanda, ya

que sostiene que la zona en cuestión está dentro de la categoría "paisaje de humedales", lo que está descartado en el dictamen pericial, incluso atribuye omisión de protección del ambiente al Estado Provincial y Municipal pero sin sustento probatorio alguno, disponiendo con base en ello el estudio de impacto ambiental acumulativo, lo que no era objeto de la acción.- Aseveró que el propio fallo se remite a la pericia afirmando que los valores de granulometría de la arena en explotación no implican necesariamente generación de polvos o arenas finas de magnitud y con ello la actividad carece de la aptitud dañina relevante que denuncian las actoras. Resaltó que tampoco existe prueba de la contaminación en el aire porque como sostiene el perito según las muestras realizadas sobre la escuela y una familia de Estación Libertador General San Martín por parte del INTI, los valores se encuentran dentro de los valores permitidos por la Resolución MTESS 295/03 (0,05 mg/m³), concluyendo que no es posible graduar daños y, con relación a la peligrosidad por el uso del floculante "Sanuroil", concluye el perito que no se puede aseverar la existencia de daño por presencia de acrilamida, no existiendo así la incertidumbre o falta de información invocadas en el fallo para disponer el estudio de impacto ambiental acumulativo. Además, esa imposición aparece como contradictoria dado que justamente en el fallo se hace expresa referencia a la existencia de preocupación de parte del Estado Provincial y del Municipio, habiéndoles instado el Tribunal a ampliar el tema lo que se responde por medio de las presentaciones de fecha 19/8/2021 y 20/8/2021. Consideró evidente que si dichas partes expresan su preocupación y acreditan que por ello continúan las reuniones programáticas para abordar la temática de autos, deviene innecesario y excesivo el estudio de impacto ambiental acumulativo impuesto en la sentencia so pretexto del principio precautorio.- Sostuvo que las Administraciones Provincial y Municipal continúan controlando y vigilando, a través del procedimiento administrativo pertinente, el desarrollo de la explotación en cuestión, a pesar de que no ha sido demostrado en autos el daño ni presente ni probable. Estimó que resulta errónea la interpretación y aplicación realizada en el fallo del principio precautorio porque no se toma en cuenta que la Certificación Ambiental es un proceso que no termina con el acto administrativo de la emisión de la Resolución y el Certificado sino que existen Planes de Gestión Ambiental (PGA), en los que el proponente expone monitoreos, informes, análisis periódicos como forma de control e información complementaria de las condiciones del modo productivo que se está llevando a cabo, teniendo que ser dicho PGA aprobado por el área técnica competente, deviniendo infundada la obligación fijada en el fallo para el reemplazo en un plazo de la poliacrilamida, mucho más porque el perito no señala que fuera necesario modificarla y menos aún de forma urgente, excediéndose así la Magistrada porque exhorta a reemplazar un producto fundando ello en el principio precautorio, sin que el uso de aquél esté prohibido ni se hubiera detectado pericialmente riesgo o daño al ambiente por el uso del mismo.- En definitiva, razonó que de lo probado por la pericia surge la falta de efectos contaminantes y de daño en las actividades de extracción, lavado y clasificación de arenas silíceas, que no hay fracking, que el área no es un humedal, que la acrilamida usada no contamina las aguas subterráneas ni superficiales, formulando el fallo una aplicación irrazonable y excesiva del principio precautorio, motivos por los cuales concluyó que la acción es inadmisible, por lo que propició su rechazo y revocación del decisorio en crisis.-

II.- Sabido es que el art. 16 de la Ley Nº 8369 dispone que los recursos articulados importan también el de nulidad, por tanto, el Tribunal ad quem debe avocarse, aún de oficio, al examen de lo actuado y expurgar del proceso los vicios con tal entidad que eventualmente se constaten.-

Las demandadas/recurrentes no hicieron -más allá de alguna apostilla tangencial- mérito de la existencia de concretos defectos susceptibles de acarrear esta sanción extrema con intención de lograr la nulificación de lo actuado y efectuado, no obstante, del examen ex officio de las actuaciones, no es dable constatar la presencia de vicios con entidad y trascendencia suficiente para justificar una sanción nulificante en este estadio del proceso y, por consiguiente, corresponde declarar que no existe nulidad.-

III.- Puesto a resolver, los planteos apelatorios deducidos, cabe liminarmente y en cumplimiento de ese cometido, recordar -en prieta síntesis- que la presente acción de amparo ambiental es promovida por Fundación Cauce Cultura Ambiental - Causa Ecologista y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER) contra el Gobierno de Entre Ríos, el Municipio de Ibicuy y la empresa YPF S.A., solicitando: a) La declaración de nulidad del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, tramitada ante la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, y de la Certificación de Aptitud Ambiental expedida por el Intendente municipal de Ibicuy, en virtud de la cual se autorizó la explotación de cantera, minería a cielo abierto y de planta de lavado de arenas silíceas, que lleva adelante YPF S.A. en el predio "El Mangrullo", sito en el departamento Ibicuy de esta Provincia; y b) se condene a YPF S.A., por haber comenzado la instalación y puesta en funcionamiento de una planta de lavado de arenas silíceas, de manera previa a la finalización del proceso de evaluación de impacto ambiental en un área natural protegida por ley provincial ordenándose retirar todo lo construido en el predio El Mangrullo y la recomposición del ambiente y ecosistema afectados al estado anterior a su intervención. Se explayaron sobre los recaudos de admisibilidad, la legitimación y la competencia, manifestaron que la población de Ibicuy no cuenta con la información completa y certera sobre los procedimientos de extracción, lavado y clasificación de las arenas que se llevan a cabo en su territorio. Criticaron el Plan de Gestión Ambiental, detallaron las actuaciones administrativas iniciadas, denunciaron que el producto "SANUROIL 8040" que utiliza la empresa para el tratamiento del agua, es nocivo y contaminante, cuestionaron el proceso de participación ciudadana implementado por el Municipio y aceptado por la SAER, revelaron que no se garantizó la accesibilidad al expediente por parte de la empresa y del municipio, imputaron a la Secretaría de Ambiente Provincial omisión en el control de las irregularidades que se perpetraron en el expediente administrativo y efectuaron otra serie de aseveraciones, a las que brevitatis causae me remito.-

Corrido traslado de la acción instaurada, compareció por el Estado Provincial, el señor Fiscal Adjunto, Dr. Sebastián M. Trinadori, mientras que por la Comuna de Ibicuy y por la empresa YPF S.A., en sus calidades de apoderados de la mismas, hicieron lo propio los Dres. Pablo Delmonte y Mariano Victorio de Torres, respectivamente.-

El citado en primer término planteó la falta de legitimación activa manifiesta de AGMER, la inadmisibilidad de la vía procesal escogida, que el cuestionado certificado de aptitud ambiental es una potestad del Municipio, por lo que mal puede atribuirse su dictado a una omisión del Gobierno de Entre Ríos, mientras que, en cuanto al embate contra la empresa

Y.P.F. S.A., sostuvo que se denuncian presuntos perjuicios que ya estarían consumados y por lo tanto no califican como objeto de un amparo, resaltó la orfandad probatoria de la amparista, la extemporaneidad de la acción, la carencia de existencia de litisconsorcio pasivo necesaria en el caso, evacuando, en subsidio, el informe de rigor, en el cual aseguró que no existió omisión alguna de parte del Estado provincial en el ejercicio de su deber de control y preservación de los recursos naturales entrerrianos.- El mandatario del municipio accionado, sostuvo también la extemporaneidad del amparo, la inexistencia de un caso ambiental, falta de legitimación activa de AGMER y la inexistencia de un litisconsorcio pasivo necesario. Señaló que las actoras no logran demostrar la afectación directa a los intereses alegados, ni la existencia de riesgo alguno y, si bien denuncian el riesgo creado por el uso de floculante y por el material particulado que se esparce en la zona, estas cuestiones fueron merituadas adecuadamente en ambos trámites administrativos de las dos jurisdicciones realizándose las apreciaciones, observaciones y correcciones que la cuestión ameritaba, por lo que su planteo deviene improcedente. Aclaró que ambas actoras oportunamente consintieron los trámites administrativos, luego de tomar intervención y ejercer sus derechos de impugnación, habiendo participado de la audiencia pública, destacando que, conforme a criterios geológicos, la zona no se condice con las de un humedal.-

Por último, el apoderado de YPF S.A., análogamente a las otras codemandadas, se opuso a la admisibilidad de la acción y remarcó la improcedencia de la vía escogida. Aseveró que su mandante comenzó a desarrollar la actividad una vez obtenidas las correspondientes conformidades de los diferentes niveles de gobierno, por lo que su actuar es legal desde sus inicios, no mereciendo reproche alguno por irregularidades administrativas, ni por ser generadora de daño a la salud ni al ambiente por los que deba responder, destacó que el proyecto fue puesto en conocimiento de la comunidad mediante un procedimiento participativo de socialización especial y ajustado a dichas circunstancias, y que en la misma participó la co-actora Agmer realizando un amplio interrogatorio que fue respondido, por lo que el planteo de nulidad de la audiencia pública no tiene sustento por no haber sido impugnada en tiempo y forma. Afirmó que tanto la "Cantera El Mangrullo" como la Planta de Lavado y Clasificación de Arena no están situadas en una área natural protegida. Respecto de la utilización del producto denominado "Sanur Oil", sostuvo que el producto usado no genera daño en la salud ni daño ambiental, siendo inocuo y utilizado generalmente para potabilización del agua y tratamiento de efluentes líquidos, resaltando la utilización de tecnología moderna y apropiada para reducir el consumo de agua, permitiendo su reciclado y minimizando los riesgos de su uso. Advirtió que el yacimiento comenzó a operar el 13/1/2021, una vez obtenido el CAA en fecha 23/5/2019 y lo mismo sucedió con la planta de lavado y de clasificación de arena que empezó a operar el 19/3/2021, es decir luego de haberse otorgado el CAA en fecha 16/10/2020, subrayando que no existió incumplimiento imputable a la autoridad de aplicación ni a la firma en lo que respecta al acatamiento de los lineamientos estatales.-

Presentada de esta manera la plataforma fáctica, producida la prueba pertinente, finalmente la a quo, luego de transcurridos más de cuatro meses de la interposición de la demanda, resolvió admitir parcialmente la demanda entablada en los términos y con los alcances reseñados en el parágrafo I de este voto, lo que generó las reacciones impugnativas

en examen por parte de las accionadas, en pos de la modificación de dicho pronunciamiento.

IV.- Sintetizados así los antecedentes relevantes del caso y confrontadas escrupulosamente las posturas partivas, las constancias digitalizadas de la causa, los fundamentos del fallo en crisis, los postulados impugnativos y la opinión de los representantes de los Ministerios Públicos, lo cierto es que, siguiendo lo relatado por las actoras, resulta imperioso destacar que, más allá de los elementos probatorios obrantes en autos y de todas las elucubraciones de la dialéctica argumental de las amparistas a lo largo del iter procesal, es importante precisar que éstas han acudido a un medio excepcional y restrictivo, como el de la acción de amparo (art. 56, Const. de E. Ríos), en su específica modalidad de amparo ambiental, creado en la peculiar forma escogida en estos autos para demandar contra todo hecho o acto, lícito o ilícito, que por acción u omisión anticipe la probabilidad de riesgo, lo haga posible o cause daño ambiental, considerando como bienes jurídicos protegidos alcanzados por esta especial modalidad, sin perjuicio de otros no enumerados, los derechos humanos a la vida, integridad y salud, ecosistemas, corredores biológicos, diversidad biológica, fuentes de agua, agua potable, cuencas hídricas, agua superficial y subterránea, acuíferos, humedales, montes nativos, selvas ribereñas, suelo, aire, flora, fauna, ambiente urbano, paisajístico, histórico, cultural, artístico y arquitectónico (cfme.: arts. 62, 65, sigs. y ccdts., Ley N° 8369).-

A la luz de ciertos y estrictos parámetros normativos, que configuran piedras angulares de la procedencia sustancial de la especial acción articulada, es necesario destacar que en este caso concreto, la improcedencia de esta excepcional -y especialísima- acción de amparo resulta indubitable, surgiendo ello incontestable de las actuaciones, habida cuenta que, sin perjuicio del cúmulo de especulaciones desplegadas por las amparistas en pos de demostrar a la controvertida -según su criterio- actividad económica como causante del perjuicio ambiental aludido, lo cierto y concreto es que la demanda se dirige puntualmente a obtener los extremos definidos en el promocional como objetos pretensivos, los cuales se reducen a dos puntos delimitados, a saber: la nulificación de actos administrativos y a la inmediata conclusión de las actividades de YPF en el predio denominado "El Mangrullo", por -teóricamente- iniciarlas antes de la aprobación técnico-administrativa de ellas, aspectos ambos que son contundentemente respondidos en forma negativa por la a quo que, en aras de tal cometido, varía el objeto de la acción -aunque utilizando la habilitación de la extensión del objeto (cfme.: art. 76, in fine, Ley N° 8369)- para convertirlo en un amparo con finalidad preventiva de supuestos efectos nocivos o peligrosos para el ambiente, provenientes de la actividad de YPF en el mencionado predio; mas, sin ningún elemento concreto -más allá de la mera voluntad de la a quo- que siquiera permita sugerir la posibilidad de efecto dañino o pernicioso en la utilización del producto que ordena eliminar de la explotación emprendida y condena a la práctica de controles técnico-científicos de niveles de contaminación que se encuentran previstos en los actos administrativos que autorizan la actividad y cubiertos con la diligencia de entes estatales específicos de control, sin ninguna constancia de que semejante tarea no se realice en la realidad, extremo acerca del cual, por otra parte, nada demandan las accionantes.-

Por otra parte, resulta menester destacar que la pericia efectuada por un sujeto idóneo en la materia -de por sí intrincada-, no indica la necesidad de llevar adelante ninguna de las

conductas objeto de la condena, no pudiéndose constatar, a la luz de los elementos probatorios obrantes en autos, la clara vulneración de los derechos constitucionales que se aducen violados por las accionantes, poniendo ello de relieve la insuficiencia del discurso pretensivo de autos, no alcanzando los insistentes razonamientos que realizan aquellas para demostrar el cumplimiento de los recaudos de procedencia de la presente acción constitucional, debiéndose adicionar a ello que, tal como lo puso de relieve la sentenciante, la tramitación de los dos estudios de impacto ambiental han merecido observaciones y rectificaciones por parte del proponente lo que, inversamente a lo sostenido por las actoras, no se advierte configurativo de una causal de nulidad sustancial del proceso, motivo por el cual, el emprendimiento se encontraba avalado por las autoridades que ejercen el poder de policía ambiental, desprendiéndose así de lo actuado que no puede colegirse la existencia de una acción -u omisión- de parte de los codemandados que vulnere ostensiblemente -o, al menos, ello no ha sido intentado probar con un mínimo de suficiencia- un concreto derecho de protección constitucional de la parte actora que torne viable este remedio de excepción y, sin perjuicio del desagrado y la disconformidad de las accionantes respecto del proceder de los organismos gubernamentales, así como la aparente desprolijidad de la empresa demandada en aventurarse a iniciar sus actividades, no es posible vislumbrar -reitero- la presencia de una conducta visiblemente espuria de la misma en la especie, como así tampoco la real existencia del mentado daño al ecosistema, al no verificarse éste con el grado de evidencia requerido por esta especial acción -ni siquiera aún con grado de probabilidad-, sin perjuicio de señalar que en autos, se han producido una serie de pruebas de rigor técnico-científico, destacándose precisamente la aludida pericia, en donde, entre otras cuestiones, se dejó claramente asentado, a contrario sensu de lo enfáticamente esgrimido por las actoras, que no se observa una fundamentación técnico profesional elaborada por los organismos provinciales que indiquen que la mencionada área es un humedal, calidad que es alegada solo desde el plano retórico por las accionantes, pero queda desvirtuada con el tecnicismo de lo informado por la pericia, no pudiendo determinarse un perjuicio de cierta entidad como el denunciado que pueda alterar significativamente el medio ambiente, no contando con parámetros que permitan dimensionar la significación del conjetural impacto ambiental del emprendimiento de marras, sin perjuicio de lo cual la Jueza de grado elucubra una solución con basamento aparente en el principio precautorio ambiental que la Ley General del Ambiente N° 25675 en su art. 4, precisa sus alcances expresando: "Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente"; no obstante, en la especie no se ha verificado ausencia de información ni incerteza científica ni, mucho menos, determinado la existencia de peligro de daño grave o irreversible.-

Por lo dicho, emerge de lo actuado que no nos encontramos en la especie frente a un supuesto fáctico susceptible de configurar los presupuestos elementales de procedencia sustancial de la especial acción constitucional de excepción aventurada por las actoras, toda vez que no irrumpe evidente de los hechos alegados por éstas en su demanda, así como de lo concretamente demostrado con la prueba producida que actual o inminentemente exista -

como dogmáticamente afirman- una ilegítima lesión jurídica como la que invocan o, al menos, que ella resulte factible de constatar palmariamente en estos autos, por lo que, sin soslayar la importancia de directrices inspiradas y derivadas del principio de precaución, no debemos olvidar que es éste un elemento piramidal del derecho ambiental direccionado a impedir los daños graves o irreversibles que pueda sufrir el medio ambiente, imponiendo medidas preventivas en aquellos eventos en donde el desarrollo de una actividad pueda afectar los recursos naturales, lo cual no implica que, con el rechazo del planteo actoral, la jerarquización de un derecho implícitamente preexistente, que por decisión del constituyente del año 1994 al momento de encarar la reforma pertinente a nuestra Carta Magna se consagró con la positivización de lo vinculado con un ambiente sano, equilibrado y apto, sin comprometer las generaciones del porvenir, se convierta en una mera expresión de buenos y deseables propósitos.-

V.- En consecuencia, como corolario de todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y revocar la sentencia de primera instancia, rechazar la acción de amparo ambiental incoada por Fundación Cauce: Cultura Ambiental, Causa Ecologista y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER), contra YPF S.A., Estado de Entre Ríos y Municipalidad de Ibicuy, estimando prudente, atento lo novedoso de la temática traída a resolución que pudo haber inducido a las actoras a creer que contaban con motivos suficientes para litigar, que los gastos que son consecuencia directa de la sustanciación del proceso en la instancia a quo sean soportados por el orden causado (cfme.: art. 20, Ley Nº 8369), esto último sin perjuicio de la gratuidad del trámite para la parte actora, según la pertinente cláusula constitucional de inexorable aplicación (cfme.: art. 56, Const. de E. Ríos) y lo puntualmente previsto en cuanto al beneficio de litigar sin gastos con que cuenta este trámite cuando lo promueve una Organización No Gubernamental dedicada a la defensa del ambiente (cfme.: art. 69, Ley N° 8369); sin costas en la Alzada en razón de no verificarse contención válida en la instancia.

VI.- Esta solución de fondo a la que arribo implica dejar sin efecto ministerio legis la regulación de honorarios efectuada en el pronunciamiento que se propone revocar íntegramente, debiendo practicarse en la presente sentencia nuevas regulaciones adecuadas al resultado final del litigio (cfme.: art. 6, Dec.-Ley Nº 7046/82, ratif. por Ley Nº 7503) y, sin perjuicio de lo acordado, por mayoría, en el Acuerdo Plenario del Superior Tribunal de Justicia de fecha 28/10/19, considero que, coherente con lo expresado en múltiples pronunciamientos precedentes de este Tribunal y en el propio Acuerdo Plenario aludido, debo reiterar el carácter de orden público que gozan las escalas legales de aranceles en la Provincia de Entre Ríos, legítimamente determinadas por sus órganos constitucionales competentes en materia reservada a ellos y no delegada a la Nación (cfme.: arts. 121, 122, 126 y ccdts., Const. Nac.) y, al haber jurado observar y cumplir con las disposiciones de ambas Cartas Magnas -federal y provincial-, debo priorizar los principios federales de reserva y de autonomía provincial, razón por la cual no resulta aplicable al caso la normativa del art. 1255 del Cód. Civil y Comercial de la Nación ni las disposiciones del Acuerdo Plenario señalado, proponiendo regular los honorarios profesionales de los Dres. Pablo Delmonte, Mariano Victorio de Torres, Valeria Inés Enderle y Verónica Fischbach, por las actuaciones que les cupo en la primera instancia de este proceso, en las respectivas sumas de

Pesos Noventa y Nueve Mil Ciento Ochenta y Siete ($ 99.187), Pesos Noventa y Nueve Mil Ciento Ochenta y Siete ($ 99.187), Pesos Noventa y Tres Mil Treinta y Ocho ($ 93.038) y Pesos Cuarenta y Cinco Mil Ochocientos Veinticinco ($ 45.825), mientras que al perito ingeniero Daniel Hess en la suma de Pesos Ochenta Mil ($ 80.000), todo ello de conformidad a los arts. 3, 8, 91, 14 y ccdts., Dec.-ley Nº 7046/82, ratif. por Ley Nº 7503, y Ley de Honorarios del CIEER N° 10.849, respectivamente.-

Así voto.

A la misma cuestión propuesta y a su turno, el señor Vocal Dr. CARLOMAGNO, dijo:

I.- Que adhiero al voto del Sr. Vocal que comanda este acuerdo en cuanto a que del análisis de la causa no se advierten vicios invalidantes que ameriten la declaración de nulidad.

II.- Que, por razones de economía procesal me remito a los antecedentes que fueran expuestos detalladamente en el sufragio del colega ponente y anticipo que, coincido parcialmente con la solución que auspicia, conforme a los argumentos que expondré a continuación. Se promueve una acción de amparo ambiental por parte de la Fundación Cauce: Cultura Ambiental - Causa Ecologista y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (en adelante AGMER), con el objeto de obtener la declaración de nulidad del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (el EIA de aquí en más), tramitado por la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, y de la Certificación de Aptitud Ambiental (el CAA, para su simplificación en más), expedida por el Municipio de Ibicuy para la planta de extracción, lavado y clasificación de arenas silíceas en el predio "El Mangrullo", en la explotación de una cantera desarrollada por la codemandada Y.P.F. S.A., respecto de la cual denuncian la actividad ilegítima sin que haya finalizado el proceso de evaluación de impacto ambiental, solicitando se la condene al retiro de todo lo construído y la recomposición del ambiente y ecosistema afectados al estado anterior a su instancia. Así planteado el reclamo, comparecieron las demandadas a fin de presentar los informes circunstanciados (art. 8 L.P.C.) y formular oposición a la acción incoada, luego de lo cual con la intervención de los Ministerios Públicos se dispusieron una cantidad de medidas de pruebas: informes, pericial, citación a audiencia, pedidos de explicaciones, entre otras diligencias conducentes a recabar el material convictivo necesario para la compleja tarea de dar respuesta a la problemática propuesta.

La Sra. Magistrada interviniente desestimó la alegada extemporaneidad de la acción y la supuesta existencia de otras vías idóneas de discusión, como también la denunciada falta de legitimación activa de AGMER. Declaró la existencia de un caso judiciable de un litisconsorcio pasivo necesario, y formuló diversas aclaraciones sobre la tramitación de la causa que, por sus particularidades, ha estado dificultado su desarrollo en los plazos legales. Luego, a fin de dar respuesta a los planteos de los amparistas, dio cuenta que el paraje "El Mangrullo" se ubica en un área natural protegida y que integra el sistema de humedales entrerrianos, constitucionalmente protegido, pero que ello no significa de plano prohibida la actividad, pronunciándose a continuación por el rechazo de los cuestionamientos formulados por las accionantes en relación a la participación ciudadana en el proceso de evaluación de impacto ambiental y la supuesta falta de control u omisión de etapas, por estimar que la finalidad de dar a conocer el proyecto a la comunidad ha sido razonablemente cumplido, con las

observaciones y rectificaciones acordes a la complejidad propia de la materia, por lo cual descarta el planteo nulificante formulado en el promocional.

Finalmente, sostuvo que no pudo verificarse que la codemandada Y.P.F. S.A. haya efectivamente comenzado la explotación previo a la expedición del CAA, sin que ello impida el contralor judicial acerca de la existencia cierta o la amenaza potencialmente relevante de daños a la salud o al ambiente, y que habiéndose denunciado dos cuestiones problemáticas, la primera de ellas se encuentra superada por haberse demostrado la ausencia en la generación de polvos y arenas finas, de allí que la actividad carece de la aptitud dañina relevante.

Tales conclusiones, así como los argumentos que le dan sustento, arriban a esta alzada sin objeciones por las partes, ya que el objeto de la apelación de las demandadas se dirige a la segunda cuestión problemática denunciada, en relación al uso del floculante "SANUROIL 8040", respecto del cual la sentenciante ordena su sustitución en el plazo de 120 días corridos con la obligación de realizar muestreos de calidad de agua en la modalidad sugerida por el perito y el cese de actividades en el supuesto de detectarse la presencia de acrilamida, como así también lo dispuesto sobre la divulgación periódica de los resultados de los monitoreos de calidad aire y agua obtenidos, y la exhortación a ejecutar un estudio de impacto ambiental acumulativo, admitiendo la acción de amparo articulada con imposición de costas a cargo de las demandadas.

Ahora bien, para ingresar al abordaje de las quejas esgrimidas, primeramente es dable destacar que la accion de amparo especial promovida (art. 56 de la CP) porta las particularidades previstas por los arts. 65 y ccstes. de la LPC, de allí que tratándose de un caso ambiental los jueces tenemos amplias facultades para la protección del ambiente y es posible ordenar el curso del proceso, e incluso darle trámite ordinario a un amparo o bien dividir las pretensiones a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención. El límite de estas facultades está dado por el respeto al debido proceso... (tal como surge de: Fallos: 333: 748; "Mendoza, Beatriz Silvia", Fallos: 329:3445).

Es con ese escenario que ha actuado la sentenciante con el objeto de dirimir la controversia en virtud de las facultades otorgadas por el art. 76 de la LPC, y así se observa que -ante la falta de impugnación- las partes comparten en lo sustancial el análisis efectuado, mas aún, cuando pueda no compartirse la decisión adoptada, no es posible soslayar que las demandadas han podido ejercer ampliamente su derecho de defensa tocante al objeto de condena, y que el fallo recurrido ha efectuado un exhaustivo análisis de todos los argumentos expuestos por los litigantes y de los elementos de convicción aportados al proceso, con suficiente respaldo científico y en una materia compleja en su contenido técnico, su terminología y en el delicado impacto que lo resuelto puede significar en relación a los intereses en juego.

Se impone por tanto examinar los diversos agravios expuestos contra lo resuelto en relación a la sustitución del uso del floculante "SANUROIL 8040" en el plazo de 120 días corridos, por otro producto que posea característica compatibles a lo referido por la Secretaria de Ambiente de Entre Ríos. Para así decidir, la sentenciante destacó que los detalles brindados por el perito interviniente sobre el estado de la ciencia en orden a la peligrosidad o inocuidad del producto dan cuenta de la inexistencia de un criterio científico uniforme, lo cual genera la preocupación de aparición de acrilamida libre en lodos y/o aguas de las piletas

de lodos y que ello sea contaminante, por lo cual dispone la sustitución de dicho producto, con soporte legal en la aplicación de los principios preventivo y precautorio. Efectivamente, resulta oportuno puntualizar que el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente (Ley 25675) no solo habilita sino que obliga a hacer todo lo posible para adoptar las medidas necesarias para la protección del medio ambiente en atención a lo dispuesto en su art. 4°, el que introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles. Tales principios, conceptualmente, resultan indeterminados y no describen un supuesto de hecho específico, sino que aparecen como un instrumento apropiado para situaciones de incertidumbre, ya que al no ser rígido, autoriza al magistrado a efectuar su juicio de ponderación en el caso concreto que debe resolver (Lorenzetti, Ricardo Luis, "Derecho Ambiental", RUBINZAL-CULZONI, págs. 153/154). Para activar el principio precautorio, el requirente de la tutela ambiental debe probar científicamente que existen sospechas fundadas acerca de la nocividad denunciada, mientras que el requerido (y destinatario de la tutela ambiental postulada) tendrá que justificar, también con base científica, que las sospechas en cuestión son infundadas, no han sido demostradas o carecen de intensidad suficiente (cfr. Peyrano, Jorge W., "Vías procesales para el principio precautorio", L. L. 2014). En el sentido indicado, ha señalado la C.S.J.N. que a la luz del principio precautorio, cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente -art. 4° de la Ley 25675- (Fallos: 339:142). Es decir, su aplicación requiere la configuración de dos presupuestos: la amenaza de un daño grave e irreversible, e incertidumbre científica, extremo éste último que considero no ha sido verificado en el caso del floculante Sanuroil, por las razones que explicitaré a continuación.

La empresa codemandada Y.P.F. S.A., emplea el floculante SANUROIL en el proceso de lavado y clasificación de las arenas silíceas extraídas en la explotación, y ello permite la clarificación y reutilización del agua tratada, con un fuerte impacto en el ahorro de consumo de agua. Tales afirmaciones surgen tanto de la versión dada por la empresa como del dictamen pericial efectuado por el Ing. Hess (cfr. mov. 12/8/21), explicando luego el experto que el SANUROIL es una poliacrilamida, que en su hoja de seguridad -confeccionada por el fabricante contiene información confusa, y que su preocupación es que la biodegradación de dicha sustancia posibilita la aparición de acrilamina libre, posible precursor cancerígeno (informe de la International Agency for Research of Cancer, dependiente de la OMS), acompañando artículos investigativos de disímiles experiencias realizadas en el exterior sobre la biodegradación de la sustancia poliacrilamida cuando es utilizada en canteras. Finalmente, concluye que en esta etapa no puede aseverarse la posibilidad de acrilamida libre sea contaminante de las aguas subterráneas o superficiales.

En efecto: surge de las constancias agregadas que tanto en relación al monitoreo ambiental del mes de marzo/2021, como en los estudios de ecotoxicidad realizados por el Centro de Investigaciones Toxicológicas SA en junio/2021 (cfr. mov. 12/8/21, fs. 24) la inexistencia de valores de acrilamina por encima del límite, extremo que es ratificado por el perito en la audiencia de pedido de explicaciones celebrada el 19/8/21, oportunidad en la cual manifestó que "al momento con la documental

no se verifica la presencia de acrilamida" (minuto 21), de lo cual resulta evidente que no puede concluirse que en el caso exista incertidumbre o falta de información científica al respecto, sino que por el contrario, ha sido efectivamente demostrado a lo largo del proceso la inexistencia de monómeros de acrilamida en las mediciones efectuadas, de allí que la condena a la sustitución del floculante SANUROIL no puede ser mantenida. Sin perjuicio de lo expresado, del mismo dictamen pericial surge la importancia de que el plan de monitoreo de la empresa YPF SA tenga una implementación con mayor frecuencia de muestreo y extensión de parámetros a analizar, (cfr. minuto 31) como así también la conveniencia de efectivizar estudios de toxicidad del floculante utilizado sobre una mayor diversidad de organismos vivos.

En igual sentido manifestó el Lic. Fontana Lai del Area de Gestión Ambiental de la Secretaría de Ambiente que aquello le otorgaría a la autoridad "mayores herramientas para dimensionar el impacto por el floculante" y que ello "no descarta que la Firma, en pos de una responsabilidad ambiental, pueda recurrir a floculantes naturales y/o sintéticos de diferente naturaleza química que presenten menor riesgo y/o inocuidad sobre el ambiente comprobado" (cfr. consideraciones al dictamen pericial acompañadas por el Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Estado, mov. 17/8/21), mientras que en la audiencia, el consultor técnico Ing. Ambiental Giacobone, aclaró que el floculante utilizado es el empleado por las plantas potabilizadoras de agua como ABSA, y que a hoy aparece como la mejor práctica disponible en el mercado, no obstante la empresa continúa investigando opciones de floculantes biodegradables de origen vegetal que están actualmente en etapa de desarrollo (cfr. minuto 39).

De tales elementos emerge razonable la decisión de la Sra. jueza, al ordenar incrementar los muestreos de forma tal que posibilite una oportuna verificación de riesgos de toxicidad a los organismos de control ambiental, aunque cuadra fijar la periodicidad para el cumplimiento de tales medidas. A tales fines, se observa del informe técnico N°41/20 del Area de Gestión Ambiental que el análisis fisicoquímico y biológico de los efluentes líquidos previo a su vuelco debe presentarse con periodicidad trimestral por los primeros seis meses a partir de la puesta en funcionamiento de la planta (cfr. fs. 383 vta. del expte. administrativo N° 2230890), igual plazo que el manifestado por el Ing. Ambiental Giacobone, quien expresó en la audiencia que se acordó con las autoridades realizar los monitoreos cada 3 meses, pero que YPF lo está haciendo cada 2 meses (cfr. minuto 35), deduciéndose en consecuencia que tal plazo es insuficiente y que la mayor frecuencia sugerida por el perito Ing. Hess debe ser inferior a los 2 meses; por lo cual voy a auspiciar fijar en 45 días la periodicidad de los monitoreos -conforme los parámetros a analizar establecidos por el especialista- y por el término de doce meses a contar desde el dictado de la sentencia definitiva, mientras los estudios de toxicidad de los floculantes utilizados deben continuar realizándose cada 3 meses, pero sobre una mayor diversidad de organismos vivos. Por lo expuesto, encuentro acertado el temperamento adoptado por el fallo de mérito, en el marco de las facultades instructorias que el proceso ambiental otorga al juez, en relación a las medidas especificadas precedentemente, las que cuentan con el acompañamiento del Defensor General de la Provincia en su dictamen que es favorable, destacando su conformidad para el debido respeto del colectivo de las infancias involucradas, asegurando que sus derechos sean preservados con efectividad, acorde de con su interés superior.

En igual sentido, coincido con lo resuelto sobre la conveniencia de dar publicidad a la comunidad de los resultados de los monitoreos de aire y agua en lenguaje llano y accesible, sin que ello implique la intromisión de potestades privativas del poder ejecutivo, ya que las cuestiones ambientales producen una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo de todo el funcionariado público (Fallos: 344:251), debiendo destacarse asimismo que, tal como ha sido dispuesto por la sentenciante, dicha tarea ha sido encomendada a los órganos técnicos de la SAER y a la autoridad de aplicación municipal. Lo cierto es que estamos ante una actividad relativamente nueva en la zona, cuya sustentabilidad ecológica debe ser asegurada, y atento la naturaleza del bien jurídico protegido, se justifica un estricto seguimiento de la explotación desarrollada por la empresa codemandada y su contralor para la preservación y protección del ambiente. La CSJN ha establecido que el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público, y que armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, implica efectuar un juicio de ponderación razonable para la complementariedad de la tutela del ambiente con el avance el progreso, de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras (Fallos 332:663), de allí lo acertado del monitoreo frecuente para despejar dudas, y contar con la información estadística e indicadores actualizados y confiables, con su consecuente puesta a disposición del público, permitiendo el conocimiento, entendimiento y comprensión de la información a toda la comunidad.

A ello debe sumarse, a mi criterio, la necesidad de la ejecución de un estudio de impacto ambiental acumulativo de la zona que garantice los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable en los términos establecidos por el art. 1º de la Ley 25675, tratándose de un área -vale resaltar- legalmente protegida y que es objeto de preocupación de las autoridades provinciales y del municipio codemandado, tal como emerge de lo manifestado en la audiencia en relación a la "minuta de reuniones" obrante a fs. 414/415 del expte. administrativo N° 2230890, que derivó en las presentaciones complementarias agregadas el 19/8/21 y el 20/8/21. Tales constancias dan cuenta de información relevante, la primera de ellas acompañando la Ordenanza N°294/2021 del Municipio de Ibicuy que indica la existencia de una pluralidad de canteras en la zona, aunque sin especificar el número.

Mientras que la documental adjuntada por la codemandada Estado Provincial informa que en la minuta dejó asentado una serie de reuniones efectuadas entre los diferentes actores de los tres niveles del Estado con incumbencia en la materia para encarar la temática relacionada con la gobernanza de arenas silíceas en el territorio provincial, y que desde la Secretaría de Ambiente se encargó a las áreas técnicas competentes la elaboración de dos normas generales a los efectos de regular los criterios mínimos para la evaluación ambiental de canteras y de dragados, las que están en etapa de proyecto y análisis a los efectos de concretar su sanción (Expedientes N° 2531396 y N° 2542247). Ahora bien, de la lectura de tales actuaciones administrativas se observa la existencia de un proyecto de resolución denominado "Criterio Mínimo de Evaluación (ambiental) de Canteras" con el objeto de contar con una herramienta para el análisis de este tipo de actividad "con la previsión de evitar riesgos o daños ambientales de una actividad en notable

crecimiento en los últimos tiempos" (cfr. a fs. 16 del MOV. "Descripción: Informe y expedientes", nota de fecha 8/7/21 suscripta por Valeria González Wetzel, Subsecretaria de la Secretaría de Ambiente) y que los considerandos de dicho proyecto explicitan que "la actividad extractiva de arenas en suelo y agua de jurisdicción provincial ha mostrado un crecimiento exponencial en los últimos años", estableciendo en su art. 6° la exigencia a los proponentes y consultores de poner a disposición toda información para contribuir a evaluaciones de impacto acumulativo y/o estratégico (cfr. fs 17/20). Las circunstancias apuntadas evidencian que a la fecha hay un número de canteras de extracción de arenas silíceas -no especificado en el pleito que se encuentran explotando los recursos naturales en el territorio provincial, sin que exista estudio alguno relativo al efecto acumulativo de todas las habilitaciones otorgadas, a pesar de ser objeto de preocupación de las autoridades la incidencia que el aumento de la explotación pueda generar, configurándose un posible peligro de daño irreversible y una ausencia de información relativa a dicho perjuicio, que por aplicación del principio precautorio genera la obligación de previsión extendida y anticipatoria supra referenciada; por lo cual en virtud de la plena jurisdicción sobre el caso que la L.P.C. otorga a esta instancia de alzada, colocándola frente a la demanda en la misma situación que el judicante de grado anterior, propicio que el Estado Provincial, con la colaboración del Municipio de Ibicuy, concrete en un plazo de 180 días de quedar firme este fallo la ejecución de un estudio de impacto ambiental acumulativo en la zona afectada por los procesos de extracción de arenas silíceas.

Finalmente, en relación a las quejas esgrimidas sobre la imposición de costas a cargo de las demandadas, estimo que asiste razón a las recurrentes, ya que lo aquí resuelto no puede considerarse estrictamente una condena en relación a las pretensiones articuladas por las amparistas, mas en virtud de los intereses en juego, como así también lo novedoso y complejo de la cuestión debatida bien pudo considerarse con derecho a accionar, de allí que voy a coincidir con la solución propuesta sobre el punto por el Sr. Vocal ponente e imponer las costas de la instancia de mérito por el orden causado (art. 20 de la LPC), sin perjuicio del beneficio otorgado a la coaccionante Fundación Cauce, conforme art. 69 de la LPC.

III.- Por las razones precedentemente expuestas, propongo hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación articulados por las demandadas, revocando la sentencia dictada por la Sra. Vocal de Cámara en relación a la sustitución del uso del floculante SANUROIL. Y, HACER LUGAR PARCIALMENTE a la acción de amparo incoada y ORDENAR:

1°) REALIZAR POR YPF muestreos de calidad de agua en la modalidad sugerida por el perito interviniente -pozo de agua, dique de lodos, barrio aledaño y escuela- cada cuarenta y cinco (45) días, por el término de doce meses desde que quede firme la sentencia definitiva, y PROVEER a las autoridades de control los estudios de toxicidad de los floculantes utilizados sobre una mayor diversidad de organismos vivos, con una periodicidad de tres (3) meses;

2°) REALIZAR por parte de la SAER, en concurrencia con Municipio de Ibicuy, una campaña de divulgación periódica de los resultados de los monitoreos de calidad de aire y agua obtenidos, publicando los resultados y conclusiones en lenguaje llano y accesible y fácilmente disponible para la población en general del municipio y en especial del barrio aledaño a la planta y escuela; y

3°) EJECUTAR por parte de la SAER, con la colaboración del Municipio de Ibicuy, en un plazo

máximo de ciento ochenta días (180) días de quedar firme este veredicto, un estudio de impacto acumulativo en la zona afectada por los procesos extractivos de arenas silíceas, de conformidad con los presupuestos mínimos en la materia y con amplia participación a las comunidades que habitan en la zona afectada. Por otro lado, corresponde revocar la sentencia respecto de la imposición de costas a las demandadas, debiendo imponerse las mismas por el orden causado.

IV.- Que, en relación a las costas por lo actuado en esta Alzada, propongo imponer las mismas por su orden, por los motivos expuestos en el punto II.- in fine, y aún cuando no exista contención, lo mismo corresponde su imposición, ya que el trabajo profesional no se presume gratuito, por lo cual corresponde que los letrados actuantes tengan derecho a percibir sus honorarios por la labor desarrollada. V.- Que, es necesario dejar sin efecto la regulación de honorarios realizada en la sentencia en crisis, debiendo practicarse una nueva regulación adecuada al resultado del litigio conforme al art. 6 de la Ley 7046. A tal fin, corresponde fijar los honorarios por la intervención en la instancia de mérito de los Dres. Verónica FISCHBACH, Valeria ENDERLE, Pablo DELMONTE y Mariano DE TORRES, en las respectivas sumas de PESOS CUARENTA y OCHO MIL TRESCIENTOS ($ 48.300,00), PESOS OCHENTA y NUEVE MIL SETECIENTOS ($ 89.700,00), PESOS SESENTA y SEIS MIL CIENTO VEINTICINCO ($ 66.125,00), y PESOS SESENTA y SEIS MIL CIENTO VEINTICINCO ($ 66.125,00) -cfr. arts. 5, 6, 8, 14, 63, y 91 de la Ley 7046-, y regular los honorarios profesionales del perito ingeniero Daniel Hess en la suma de PESOS OCHENTA MIL ($ 80.000,00) -art. 3, 8, y 91 de la Ley 7046 y Ley de Honorarios del CIEER N° 10849-. Por otra parte corresponde fijar los emolumentos por lo actuado ante esta alzada, para los Dres. Pablo DELMONTE y Mariano DE TORRES en las sumas de PESOS VEINTISEIS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA ($ 26.450,00) y PESOS VEINTISEIS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA ($ 26.450,00) -cfr. arts. 5, 6, 8, 14, 63, 64 y 91 de la Ley 7046-; sin que corresponda regular honorarios a los profesionales que intervienen por la Fiscalía de Estado de la Provincia de acuerdo a lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 7046. Así voto.

A la misma cuestión propuesta y a su turno, el señor Vocal Dr. SMALDONE, dijo:

I.- Resumidos los antecedentes relevantes del caso en el voto que presenta este Acuerdo y, ante la ausencia -en la especie- de vicios que conlleven la nulidad del pronunciamiento en crisis (art. 16 LPC), me remito a ellos para mayor brevedad e ingreso directamente al tratamiento de la cuestión planteada.

II.- Habilitada la jurisdicción de esta Alzada por los recursos de apelación interpuestos por las demandadas -destacando la extensa actividad de reclutamiento y producción de prueba desarrollada por la Sra. Jueza durante la secuela procesal de la anterior instancia- adelanto que comparto, en lo sustancial, la solución propuesta por el Sr. Vocal Dr. Carubia, cuya fundada postura cuenta - además- con el auspicio del Ministerio Público Fiscal interviniente. Fundamentalmente, porque la reseñada complejidad del caso demuestra que la cuestión planteada no puede ser resulta sin atender el criterio técnico del perito oficial ingeniero ambiental designado en autos. Al respecto, sus explicaciones -basadas en documentación obrante en la causa, los estudios de impacto ambiental y de monitoreo de aire llevado a cabo por el Grupo Induser SRL, junto con una visita a la Planta- en cuanto a si las actividades de extracción, lavado y clasificación de arenas silíceas que desarrolla la empresa "YPF S.A." producen efectos contaminantes sobre el ambiente y la salud de la población, han

resultado concluyentes en relación a que: (a) los valores de granulometría adjuntados no implican necesariamente la generación de polvos o arenas finas en magnitud; (b) no pudo declarar en forma asertiva que existan daños a la salud humana y al ambiente por ausencia de elementos que prueben tales hechos. Dicho aserto resultó -además- corroborado por estudios de contaminación mediante muestreos realizados por el INTI; (c) la técnica utilizada por la empresa para la extracción de arenas en superficie de una cantera mal puede considerarse como "fracking"; (d) tampoco existe fundamentación técnica que permita incluir taxativamente al área en explotación minera como humedal -Área Protegida de Reserva Natural-; (e) no puede aseverarse que la utilización del producto floculante de marca "Sanuroil", por la posibilidad de acrilamida libre en los lodos y/o aguas de las piletas de lodos, en esta etapa de explotación sea contaminante de las aguas subterráneas o superficiales. Entonces, según se desprende de la evaluación científica realizada por el profesional especializado, no se ha demostrado que la situación generada anticipe la probabilidad de riesgo, lo haga posible o cause daño ambiental, tal como lo exige art. 65 Ley 8369. La protección del medio ambiente a través del dictado de medidas preventivas deviene incuestionable cuando se trata de contrarrestar los efectos lesivos que ya se han comenzado a generar con una determinada actividad; situación -ésta- que no se da en el caso porque no existen pruebas concretas y específicas sobre la existencia de un daño ambiental actual o la probabilidad de que ocurra la afectación denunciada. He ahí el motivo que imposibilita la configuración del acto lesivo exigido por la norma protectora de los derechos constitucionales. Tampoco advierto que se esté en presencia de actos, hechos u omisiones del poder administrador que evidencien arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en el marco de un proceso de autorización permisiva para la actividad que desarrolla la "Planta de Lavado El Mangrullo", que se ha sustentado no solamente en informes de la propia empresa sino también en una adecuada gestión de los organismos integrantes del Estado Provincial y Municipal que asumen competencia institucional específica en asuntos ambientales, ejercen el control y vigilancia del desarrollo de la explotación y el monitoreo respecto de datos que la firma debe continuar declarando a los fines de dimensionar el posible impacto que esta actividad provoque sobre las áreas de influencia. Las razones señaladas me llevan inexorablemente a considerar que la cuestión planteada no reúne las singularidades requeridas por el art. 65 y los arts. 1/2 por remisión del art. 77 LPC., y de la estructura ampliada del art. 56, de la CP., reformada del año 2008.

III.- Respecto a la distribución de las costas, considero que las particularidades del caso pudieron llevar a la parte vencida a proceder con base en una convicción razonable acerca del derecho defendido; por eso propongo que cursen en el orden causado en ambas instancias.

IV.- Por último, conforme la solución proyectada, y, por indicación del art. 6º LA, corresponde adecuar los honorarios fijados en sede de origen regulándose a los Dres. Pablo Delmonte, Mariano Victorio de Torres, Valeria Inés Enderle y Verónica Fischbach en las respectivas sumas de pesos sesenta y seis mil ciento veinticinco ($ 66.125), pesos sesenta y seis mil ciento veinticinco ($ 66.125), pesos noventa y tres mil treinta y ocho ($ 93.038) y pesos cuarenta y cinco mil ochocientos veinticinco ($ 45.825) -cfr. arts. 1, 2, 3, 5, 8, 14, 15, 91 de la Ley 7046; en armonía con la Ley 10377 y las pautas previstas en el art. 1255 Código Civil y Comercial-. Confirmar los honorarios del perito ingeniero Daniel Hess en la suma de pesos ochenta mil ($

80.000). Por la intervención en esta Alzada, en virtud de la singularidad y complejidad del caso, la labor desarrollada y el éxito obtenido -conf. arts. 3 y 64 LA- regular los honorarios a los Dres. Pablo Delmonte y Mariano Victorio de Torres en la suma de pesos treinta y seis mil trescientos sesenta y nueve ($ 36.369) a cada uno por su intervención en esta Alzada, en virtud de la singularidad y complejidad del caso, la labor desarrollada y el éxito obtenido -conf. art. 3, 64 LA-. Así voto.-

A la misma cuestión propuesta y a su turno, la señora Vocal Dra. MEDINA, dijo: I.- Reseñados los antecedentes relevantes del caso por el Sr. Vocal ponente, ingreso directamente al tratamiento de la cuestión traída a debate, y en tal sentido advierto que se ha alcanzado la "mayoría absoluta" ,-cfr. art. 33 inc. b), de la Ley N°6902 , modificada por Ley N°10704- en cuanto al análisis y tratamiento de la cuestión referida a nulidades, así como a la decisión revocatoria de la sentencia de grado, en cuanto ésta ordenó la sustitución del uso del floculante sanuroil, y a la imposición de las costas en la instancia de grado en el orden causado, por lo que al encontrarse definitivamente resueltos los aspectos apuntados, no resulta necesario me expida.

En lo atinente a la propuesta formulada por el Dr. Carlomagno, expreso mi adhesión al voto del mencionado colega, por compartir en lo sustancial el desarrollo argumentativo que lo conduce a hacer lugar parcialmente a la acción de amparo incoada y ordenar: 1°) realizar por YPF muestreos de calidad de agua en la modalidad sugerida por el perito interviniente -pozo de agua, dique de lodos, barrio aledaño y escuela- cada cuarenta y cinco (45) días, por el término de doce meses desde que quede firme la sentencia definitiva, y proveer a las autoridades de control los estudios de toxicidad de los floculantes utilizados sobre una mayor diversidad de organismos vivos, con una periodicidad de tres (3) meses; 2°) realizar por parte de la SAER, en concurrencia con el Municipio de Ibicuy, una campaña de divulgación periódica de los resultados de los monitoreos de calidad de aire y agua obtenidos, publicando los resultados y conclusiones en lenguaje llano y accesible y fácilmente disponible para la población en general del municipio y en especial del barrio aledaño a la planta y escuela; y 3°) ejecutar por parte de la SAER, con la colaboración del Municipio de Ibicuy, en un plazo máximo de ciento ochenta días (180) días de quedar firme este veredicto, un estudio de impacto acumulativo en la zona afectada por los procesos extractivos de arenas silíceas, de conformidad con los presupuestos mínimos en la materia y con amplia participación a las comunidades que habitan en la zona afectada.

En este sentido he de agregar que las referidas medidas guardan adecuada relación de correspondencia con las constancias obrantes en autos, destacándose que el perito interviniente si bien considera que en ésta etapa de la explotación no puede aseverarse que la posibilidad de acrilamida libre en los lodos y o aguas de las piletas de lodos sea contaminante de las aguas subterráneas o superficiales, tampoco lo descarta, expresando con toda claridad a renglón seguido que el plan de monitoreo de la empresa Y.P.F. debe tener una implementación de periodicidad con mayor frecuencia de muestreo y extensión de los parámetros a analizar incluyendo no solo muestreos de su pozo de extracción de aguas sino de aquellos que proveen a los habitantes cercanos tales como la estancia y el barrio de Estación Libertador General San Martín como a el curso del Arroyo El Cuartillo y, de similar manera, a las piletas de lodos.

Asimismo indica el experto que los estudios de ecotoxicidad de los floculantes utilizados deben ser provistos por los fabricantes

o realizados por la empresa, sobre una mayor diversidad de organismos vivos; con lo cual se permitirá la verificación de la posible presencia de acrilamida, incorporando al informe aportes científicos extranjeros que dan cuenta de opiniones diversas y contradictorias sobre el comportamiento del floculante basado en poliacrilamida utilizado en escenarios que guardan similitud con el analizado en autos, señalando asimismo que la hoja de seguridad del producto empleado por la empresa accionada es confusa; y que "La mayor preocupación es la posibilidad de la aparición de acrilamida libre en las soluciones o mezclas donde se halla presente la poliacrilamida (polímeros de acrilamida), dado que el IARC (International Agency for Research of Cancer) dependiente de la Organización Mundial de la Salud, tiene tipificado a la acrilamida como posible precursor cancerígeno basándose en experiencias sobre animales, aunque no existen conclusiones taxativas sobre el ser humano." En este contexto, teniendo en cuenta que continuará llevándose a cabo la actividad desplegada por la empresa accionada, y en consonancia con lo oportunamente decidido en la instancia de grado por la señora Juez a quo, aparece como razonable concretar las medidas contenidas en los puntos 1º y 2º de la solución final postulada por el señor Vocal Dr. Carlomagno, las que se verifican proporcionadas al marco fáctico del caso y al análisis de las constancias obrantes en el expediente, coincidiendo igualmente con la propuesta a que alude el referido colega en el punto 3º de su voto, en cuanto a la necesidad de instrumentar la realización de un estudio de impacto ambiental acumulativo en la zona de extracción de arenas silíceas, dado que conforme surge a fs. 414/415 del expediente administrativo N°2230890, y actuaciones relacionadas, se ha puesto de manifiesto en autos la apertura y explotación de una cantidad significativa de canteras, con lo cual, y sin que implique desconocer que la cuestión ha sido abordada en reuniones de trabajo por representantes de entes y jurisdicciones de distintos niveles de gobierno, lo cierto es que el crecimiento del proceso extractivo se viene verificando con sostenida intensidad desde hace unos años a esta parte, sin que hasta el momento sea dable constatar - al menos no surge en estos obrados - la concreción de un estudio que posea la naturaleza del propuesto, el que luce pertinente a los fines de proporcionar una aproximación al efecto en el ambiente que el conjunto de los emprendimientos vinculados a la actividad extractiva en cuestión, con su dinámica de lógica interacción y combinación de proyectos y obras asociadas a los mismos, están produciendo en la zona, viabilizando de este modo la adopción de decisiones gubernamentales que enmarquen la actividad en un escenario de desarrollo ordenado y sustentable, teniendo en miras que nuestra Constitución Nacional establece en su artículo 41 que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano; y que "... La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales." (CSJN: 329:2316).

II.- En lo atinente a las costas en esta alzada, adhiero al voto del Dr. Carlomagno.

III.- En cuanto a los honorarios profesionales, adhiero a la propuesta regulatoria efectuada por el Dr. Carlomagno. Así voto.- A la misma cuestión propuesta y a su turno, el señor Vocal Dr. GIORGIO, dijo: Adhiero in totum al voto del Dr. Carlomagno. Así voto.-

Con lo que no siendo para más, se dio por terminado el acto quedando acordada -y por mayoría- la siguiente SENTENCIA, que RESUELVE:

1º) ESTABLECER que no existe nulidad.-

2º) HACER LUGAR parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, contra la sentencia de fecha 03 de septiembre de 2021, la que se revoca en relación a la sustitución del uso del floculante SANUROIL.-

3º) ADMITIR parcialmente la acción de amparo ambiental incoada por parte de la Fundación Cauce: Cultura Ambiental - Causa Ecologista y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos y, en consecuencia ORDENAR a: 3.1) REALIZAR POR YPF muestreos de calidad de agua en la modalidad sugerida por el perito interviniente -pozo de agua, dique de lodos, barrio aledaño y escuela cada cuarenta y cinco (45) días, por el término de doce meses desde que quede firme la sentencia definitiva, y PROVEER a las autoridades de control los estudios de toxicidad de los floculantes utilizados sobre una mayor diversidad de organismos vivos, con una periodicidad de tres (3) meses; 3.2) REALIZAR por parte de la SAER, en concurrencia con Municipio de Ibicuy, una campaña de divulgación periódica de los resultados de los monitoreos de calidad de aire y agua obtenidos, publicando los resultados y conclusiones en lenguaje llano y accesible y fácilmente disponible para la población en general del municipio y en especial del barrio aledaño a la planta y escuela; y 3.3) EJECUTAR por parte de la SAER, con la colaboración del Municipio de Ibicuy, en un plazo máximo de ciento ochenta días (180) días de quedar firme este veredicto, un estudio de impacto acumulativo en la zona afectada por los procesos extractivos de arenas silíceas, de conformidad con los presupuestos mínimos en la materia y con amplia participación a las comunidades que habitan en la zona afectada.

4º) REVOCAR las costas de primera instancia y, en consecuencia imponer las costas de ambas instancias en el orden causado.-

5º) DEJAR sin efecto la regulación practicada por el a quo y REGULAR los honorarios profesionales por la intervención en primera instancia (...).- Protocolícese, notifíquese -cfme. arts. 1, 4 y 5 Ac. Gral. Nº 15/18 SNE- y, en estado bajen.-

Dejo constancia que la sentencia que antecede, ha sido dictada el día veintidós de octubre de 2021 en los autos "FUNDACIÓN CAUCE: CULTURA AMBIENTAL - CAUSA ECOLOGISTA - Y OTRO C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO (AMBIENTAL)", Expte. Nº 25405, por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, integrado al efecto por la señora y los señores Vocales Germán R. F. Carlomagno, Daniel O. Carubia (En disidencia), Susana Medina, Juan R. Smaldone (En disidencia) y Miguel A. Giorgio, quienes suscribieron la misma mediante firma electrónica, conforme -Resolución Nº 28/20 del 12/04/2020, Anexo IV prescindiéndose de su impresión en formato papel y se protocolizó. Conste.-

HG Existiendo regulación de honorarios a abogados y/o procuradores, cumpliendo con lo dispuesto por la Ley 7046, se transcriben los siguientes artículos: Ley 7046- Art. 28º: NOTIFICACION DE TODA REGULACION. Toda regulación de honorarios deberá notificarse personalmente o por cédula. Para el ejercicio del derecho al cobro del honorario al mandante o patrocinado, la notificación deberá hacerse en su domicilio real. En todos los casos la cédula deberá ser suscripta por el Secretario del Juzgado o Tribunal con transcripción de este Artículo y del art. 114 bajo pena de nulidad.- No será necesaria la notificación personal o por cédula de los autos que resuelvan reajustes

posteriores que se practiquen por aplicación del art. 114.-

Art. 114º. PAGO DE HONORARIOS. Los honorarios regulados judicialmente deberán abonarse dentro de los diez días de quedar firme el auto regulatorio. Los honorarios por trabajos extrajudiciales y los convenidos por escrito cuando sean exigibles, se abonarán dentro de los diez días de requerido su pago en forma fehaciente. Operada la mora, el profesional podrá reclamar el honorario actualizado con aplicación del índice, previsto en el art. 29 desde la regulación y hasta el pago, con más su interés del 8 % anual. En caso de tratarse de honorarios que han sido materia de apelación, sobre el monto que queda fijado definitivamente en instancia superior, se aplicará la corrección monetaria a partir de la regulación de la instancia inferior. No será menester justificar en juicios los índices que se aplicarán de oficio por los Sres. Jueces y Tribunales.

148.- FUNDACION BANCO DE BOSQUES PARA EL MANEJO SUSTENTABLE DE LOS RECURSOS NATURALES DEMANDADO: EN - PEN - M PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION P Y S Y OTROS S/INC DE MEDIDA CAUTELAR

28 DE OCTUBRE DE 2021

CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

PROVINCIA DE SANTA CRUZ

VOCES

APROVECHAMIENTOS HIDROELÉCTRICOS DE UN RÍO - MEDIDAS DE MEJOR PROVEER - SOLICITUD DE INFORMACIÓN - ARTÍCULO 32 DE LA LEY 25.675

SENTENCIA

84273/2016 Incidente Nº 5 - ACTOR: FUNDACION BANCO DE BOSQUES PARA EL MANEJO SUSTENTABLE DE LOS RECURSOS NATURALES DEMANDADO: EN - PEN - M PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION P Y S Y OTROS s/INC DE MEDIDA CAUTELAR (J. 12) Buenos Aires, 28 de octubre de 2021.- MR/HG Y VISTOS;

CONSIDERANDO: I. Que la fundación actora formuló denuncia de "hechos nuevos" y solicitó el dictado de una medida cautelar "a fin de que se detengan las obras en las represas Cóndor Cliff y La Barrancosa hasta que se implemente el Observatorio Ambiental web y se publique el Estudio de Impacto Ambiental (EsIA), la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) y se convoque a una nueva audiencia pública para debatir los riesgos socio-ambientales del rediseño y la reubicación de las estructuras de hormigón en el desvío del río, y el vertedero de Cóndor Cliff y/o hasta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelva el recurso extraordinario en autos 'INCIDENTE Nº 1 ACTOR: FUNDACIÓN BANCO DE BOSQUES PARA EL MANEJO SUSTENTABLE DE LOS RECURSOS NATURALES S/ INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR'".

Para fundar esa petición, señaló que: (i) "El artículo periodístico publicado el 5/11/2019 en EcoJournal, agencia de noticias con foco en la actualidad energética, revela que un error en la construcción en la represa Cóndor Cliff provocó una enorme grieta de 20 metros en uno de los taludes de contención del vertedero que se montaron sobre el Río Santa Cruz". (ii) "Como consecuencia de la aparición de esa nota, la UTE1 "[…] se vio obligada a publicar un comunicado de prensa en el que reconoció lo siguiente: 'Producto de las condiciones geológicas del terreno, con el avance de las excavaciones, se detectó la existencia de una zona conformada por un material de baja resistencia, con potencial riesgo de deslizamiento, por el bajo ángulo de fricción interna y cohesión nula, que impone la necesidad de revisión del diseño para reubicar las estructuras de hormigón para el desvío del río, y el vertedero de Cóndor Cliff. La UTE Represas Patagonia ha presentado una propuesta técnica de ajuste al diseño que fue evaluada por el Panel de Expertos Internacionales Independientes y por el Comitente. Contempla la reubicación de obras evitando la zona con potencial riesgo de deslizamiento'". (iii) Integración Energética Argentina SA2 aclaró que "'desde octubre de 2018 y en el entorno de las obras que se realizan para la construcción de la represa Cóndor Cliff se detectaron deslizamientos de suelo en las

márgenes del río Santa Cruz (el más relevante en febrero de 2019) […] No se han autorizado nuevos movimientos de suelo ni otras obras adicionales, a la espera que la empresa contratista presente una nueva ingeniería que contemple las particularidades geológicas del terreno. Esa propuesta deberá ser objeto de aprobación a través de una adenda contractual'". (iv) El Estudio de Impacto Ambiental y la Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "EsIA" y la "EIA") "fueron aprobados para determinadas coordenadas referidas al desvío del río y al vertedero de Cóndor Cliff de manera que ese estudio carece de validez para la reubicación de estructuras que ahora pretenden instalar la UTE y la autoridad energética". (v) "[L]a ciudadanía ni siquiera conoce en qué lugar se emplazará la citada 'reubicación'". (vi) El pedido formulado "se concentra en que toda la información ambiental vinculada al desvío del río y a los problemas geológicos detectados en Cóndor Cliff incluyendo el dictamen de expertos 'independientes' contratado por la UTE sea presentada en estas actuaciones, publicada en el Observatorio web que la Secretaría de Gobierno de Energía se ha comprometido a llevar adelante y se convoque a una audiencia pública para debatir el lugar exacto y las afectaciones al paisaje, la flora, la fauna y los valores culturales que implicará la reubicación". (vii) "[A]vanzar con las obras sin conocer el rediseño y la reubicación del desvío del río ocasiona un daño de imposible reparación ulterior […] en virtud de que no podrán prevenirse daños irreversibles y permanentes al ecosistema".

II. La jueza de primera instancia desestimó la medida cautelar peticionada. Para así decidir, consideró que: (i) "Cabe estar a las explicaciones brindadas en el informe aportado por el Estado Nacional en el sentido que, si bien actualmente se está transitando una etapa de adaptación del proyecto, este no se aprecia —en este estadío preliminar— como una modificación sustancial de las obras principales ya contempladas con anterioridad". (ii) "[D]ebe valorarse que el invocado rediseño será sometido al estricto control de las autoridades encargadas". (iii) "[N]o puede perderse de vista que oportunamente, se han cumplido todas las distintas instancias legales establecidas por el procedimiento de evaluación de las represas de conformidad con lo establecido en la Ley 23.879 y el art. 7º de la ley 26.639, así como que los organismos competentes han cumplido con el Estudio de Impacto Ambiental". (iv) No se aprecia —en principio— que se encuentren modificadas ninguna de las características ni funcionalidades de las obras principales del aprovechamiento hidroeléctrico. (v) Una vez alcanzada una definición acerca de las medidas que se llevarían adelante, "corresponderá a las autoridades competentes, conforme los procedimientos establecidos, la evaluación de la valoración de cualquier tipo de cambios y sus implicancias, y adoptar las medidas que pudieran corresponder". (vi) "[T]oda vez que las modificaciones no provocarían cambios sustanciales en la funcionalidad del proyecto, tampoco se advierte en este estadío que la cuestión amerite un tratamiento particular en cuanto a la participación ciudadana". (vii) "En punto al peligro en la demora […] no se desprende que se hubieran autorizado nuevos movimientos del suelo ni otras obras adicionales a las ya contempladas en las obras principales aprobadas […] el rediseño o desvío provocado por las particularidades geológicas del terreno se encuentra en etapa de evaluación y posterior aprobación". (viii) "[A] raíz de la pandemia generada por el nuevo COVID19 es de público conocimiento que el ritmo de la mayor parte de las actividades ha disminuido en todo el país". (ix) "[L]a autoridad de aplicación ha explicado que la energía que proporcionarán dichas obras

resulta de gran importancia para el Sistema Eléctrico Argentino […] forman parte de las políticas activas para adecuar la calidad y seguridad del suministro eléctrico y garantizar la prestación del servicio público de electricidad en condiciones técnicas y económicas adecuadas". (x) "[L]a nueva medida cautelar de suspensión de los trabajos en la obra involucrada, se vislumbra por lo menos como prematura e infundada".

III. Que, disconforme con esa decisión, la fundación actora apeló y expresó agravios, que fueron replicados. Las críticas ofrecidas pueden ser sintetizadas de la siguiente manera: (i) La jueza eligió resolver la cuestión cautelar como si estuviéramos en una dimensión paralela en la que "no hubiesen existido problemas geológicos en Cóndor Cliff que hubieran obligado al rediseño de la obra y a la reubicación de la pared de hormigón". (ii) La verosimilitud del derecho se vincula "con el deber de las autoridades de preservar el patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica (art. 41 Constitución Nacional), el deber de prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar una sustentabilidad […], el deber de presentar una evaluación de impacto ambiental de manera previa a la reubicación de las estructuras de hormigón […], el deber de proporcionar información […] y los principios precautorio, preventivo, de sustentabilidad y equidad intergeneracional". (iii) "La verosimilitud de la ilegitimidad de la conducta estatal […] está vinculada al avance de la obra a pesar de la ausencia de información exhaustiva sobre los riesgos que la misma significa para el ecosistema del Río Santa Cruz". (iv) "Es evidente que si los estudios de geotécnica y de suelos hubiesen sido realizados de manera seria y previa a la aprobación de la obra […] no existiría en la actualidad la necesidad de una 'reubicación'". (v) "Es absurdo sostener, sin estudios ambientales a la vista, que la reubicación de las obras de desvío y los descargadores de fondo no modifican ninguna de las características, funcionalidades ni parámetros que identifican las obras principales, que no modificarán ni alterarán ninguno de los impactos contemplados en el EsIA y que, una vez alcanzada la adaptación del proyecto, 'corresponderá a las autoridades competentes, conforme los procedimientos establecidos, evaluar la valoración de dichos cambios y sus implicancias, y adoptar las medidas que pudieren corresponder'". (vi) "Esa consideración […] soslaya la obligación de publicar estudios ambientales que ponderen los impactos ecosistémicos de la reubicación de las obras del desvío del río y los descargadores de fondo". (vii) Se desconoce "cómo las modificaciones a la obra hidroeléctrica original afectan a un ecosistema en el que distintos componentes interactúan". (viii) Se omitió analizar los "riesgos ambientales de la reubicación y rediseño de una obra que no cuenta con estudios de impacto ambiental a pesar de haber transcurrido un año y ocho meses desde el momento en que se detectaron en el terreno los problemas geológicos". (ix) La jueza "podría haber exigido precisiones acerca del cronograma temporal del rediseño ingenieril en Cóndor Cliff, de la información ambiental generada hasta el momento y de cuándo será convocada la ciudadanía a opinar sobre las modificaciones en la obra". (x) "Frente a las modificaciones en la implantación de la obra que consiste en reubicar las estructuras de hormigón para el desvío del río, y el vertedero de Cóndor Cliff, deben evaluarse […] los costos y beneficios de la gestión ambiental e identificarse las estrategias de gestión más adecuadas a los propósitos que se persiguen y a las características del medio en el que la obra se proyecta. Hasta que eso no suceda y sea publicada la información para su control social, la obra no debe avanzar". (xi) "[E]s clave el rol de la

información ambiental y las audiencias públicas para entablar un debate robusto acerca de si estamos dispuestos a admitir los impactos y daños ambientales que implicarán la reubicación de las estructuras de hormigón del desvío del río y del vertedero de Cóndor Cliff". (xii) La jueza "asume que la pandemia del Covid 19 paralizó la actividad cuando es la propia UTE la que reconoce que la obra sigue avanzando, a pesar de la ausencia de la información ambiental en referencia al diseño ingenieril en Cóndor Cliff […] la obra pública se encontró exceptuada desde el inicio del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio". (xiii) "El hecho de que la UTE afirme que las obras avanzan y que en el Observatorio ambiental web no se presente información sobre las modificaciones al proyecto en Cóndor Cliff ni el reiteradamente prometido dictamen del panel de expertos 'independientes' dan cuenta del peligro en la demora y de la verosimilitud del derecho". (xiv) "No tiene nada de prematura la exigencia de que se publiquen estudios ambientales sobre el rediseño de una obra que es consecuencia de la intención de implantar una pared de hormigón sobre una zona en la que está presente una morena (material glaciar no estratificado) a pesar de que la EsIA del año 2017 ya hablaba de potenciales deslizamientos. Tampoco es prematura la exigencia de que se convoque a la ciudadanía a una audiencia pública a efectos de que pueda controlar la información sobre la reubicación de la obra".

IV. Que, paralelamente, cabe señalar también que, con posterioridad al dictado del pronunciamiento reseñado, ya en el trámite relativo a la sustanciación de los agravios reseñados precedentemente, frente el planteo de la parte actora relativo a que "la contestación de agravios por parte de empresas que no forman parte del presente incidente cautelar resulta a todas luces improcedente", la jueza decidió dejar "sin efecto" dichas contestaciones y tener por no presentados los escritos de Hidrocuyo SA, China Gezhouba Group Company Limited, Electroingeniería SA y China Gezhouba Group Company Limited – Electroingeniería SA – Hidrocuyo SA (UTE) (conf. providencia del 20 de noviembre de 2020).

V. Que, contra esa decisión, las firmas mencionadas interpusieron recursos de apelación —subsidiariamente a los de revocatoria desestimados—, que fueron replicados por la fundación actora. Los agravios ofrecidos en ese aspecto por las empresas mencionadas resultan análogos y pueden ser compendiados de la siguiente forma: (i) La parte actora pretende mostrar una cierta exclusión de los integrantes de la UTE en la supuesta "sustanciación" de la "incidencia" pero tal sustanciación no existió ya que sólo se requirió al Estado Nacional el informe previsto en el art. 4, inc. 2 de la ley 26.854. (ii) La medida cautelar no fue sustanciada sino que fue resuelta inaudita parte dentro del proceso principal del cual la UTE y sus integrantes son parte. (iii) La UTE fue notificada de la sentencia interlocutoria que rechazó la medida cautelar y a partir de dicha notificación, tanto la UTE como sus integrantes tomaron conocimiento de la decisión y contestaron el traslado conferido ministerio legis. (iv) Dicha notificación como así también el traslado conferido fueron consentidos por la parte actora. (v) La UTE fue tenida por parte en las actuaciones principales en su condición de contratista de la obra pública objeto del presente proceso conforme el contrato suscripto con el Estado Nacional el 31 de octubre de 2013. (vi) El único objeto de la UTE es la ejecución de la obra "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz, Cóndor Cliff y la Barrancosa"; de allí que cualquier decisión relativa a la ejecución de la obra impacta directamente en los miembros de la UTE.

VI. Que así planteada la cuestión y por razones metodológicas, resulta adecuado considerar preliminarmente los agravios exhibidos respecto del criterio establecido en la decisión del 20 de noviembre de 2020, por la que se tuvo por no presentadas las contestaciones de traslados efectuadas por las firmas Hidrocuyo SA, China Gezhouba Group Company Limited, Electroingeniería SA y China Gezhouba Group Company Limited – Electroingeniería SA – Hidrocuyo SA (UTE), los cuales deben prosperar.

En efecto, ello es así pues le asiste razón a los recurrentes en punto a que, al revestir la calidad de parte codemandada en las actuaciones principales, ostentan un interés jurídico y, por tanto, el consecuente derecho subjetivo de participar en este incidente. Máxime si se pondera que cualquier decisión cautelar que pueda dictarse impactará eventualmente en el cumplimiento del objeto para el que se constituyó la unión transitoria de empresas. En consecuencia, con el fin de resguardar el derecho constitucional de defensa en juicio, corresponde hacer lugar a las apelaciones subsidiariamente interpuestas, revocar la decisión impugnada y tener por contestado —por las firmas mencionadas—, el traslado referente a los agravios de la parte actora contra el pronunciamiento que rechazó la medida cautelar peticionada. Con costas en el orden causado, dadas las particularidades procesales del incidente (artículo 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). ASI SE DECIDE.

VII. Que, decidido lo anterior, por lo demás, en mérito a la índole y la relevancia del proyecto involucrado, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se formuló el planteo que fue desestimado en el pronunciamiento apelado, en función de lo señalado en los informes producidos por el Estado Nacional en los términos del art. 4º de la ley 26.854 —19 de diciembre de 2019 y 20 de julio de 2020—, y en uso de las facultades conferidas expresamente por el artículo 32 de la ley 25.675 , con carácter previo a resolver las restantes cuestiones, resulta necesario ordenar las medidas que se disponen a continuación (Fallos: 339:515 y 1331; 341:39; 343:1332; 344:174, 494 y 1245)

Por tanto, y sin perjuicio de lo que en definitiva se decida,

SE RESUELVE:

1. Requerir a la UTE que, en el plazo de 20 (veinte) días, informe sobre el estado actual del requerimiento formulado al “panel de expertos internacionales” en lo referente a la “solución de ingeniería” encomendada para la reubicación de las estructuras de hormigón para el desvío del río Santa Cruz y el vertedero de la Represa Cóndor Cliff y que acompañe copia digital de los dictámenes o peritajes producidos en ese sentido.

2. Requerir al Estado Nacional-Ministerio de Economía Secretaría de Energía que, en el plazo de 20 (veinte) días: a) informe el estado actual de avance de las obras correspondientes a los aprovechamientos hidroeléctricos del Río Santa Cruz, en particular, en la Represa Cóndor Cliff; b) acompañe copia digital de la documentación concerniente a la “etapa de evaluación” relativa “al cambio de margen” o “reubicación” de las obras de desvío del río Santa Cruz y los descargadores de fondo” que forman parte de la Represa Cóndor Cliff; c) informe sobre los organismos especializados o entidades que eventualmente hayan participado y/o dictaminado en el asunto, si se han autorizado nuevos movimientos de suelo u otras obras adiciones en la Represa Cóndor Cliff y si se ha dictado decisión en lo relativo a la reubicación mencionada, acompañando copia digital de los dictámenes, informes y actos que se hayan elaborado y/o dictado. Cabe dejar aclarado que

las medidas propuestas no impiden a este tribunal, eventualmente, requerir otras medidas adicionales o complementarias —por ejemplo, requerimientos a los organismos que ya intervinieron o a otras entidades especializadas—, dada la facultad que tiene para dictar medidas de urgencia, inclusive de oficio (Fallos: 339:142). Regístrese y notifíquese. Clara M. do Pico Liliana M. Heiland Rodolfo Eduardo Facio (en disidencia parcial).

149.- MINERA SAN JORGE Y OTRO C/ GOBIERNO. DE LA PROVINCIA MENDOZA S/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD

4 DE NOVIEMBRE DE 2021

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE MENDOZA

VOCES

MEGAMINERÍA – DICTAMEN A FAVOR DE LA CONSTITUCIONALIDAD LEY PROVINCIAL 7722 – EXCEPTO "OTRAS SUSTANCIAS TÓXICAS SIMILARES"

SENTENCIA

Autos y Vistos; Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente tratadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario, y se confirma parcialmente la sentencia apelada. Con costas. Devuélvase el depósito.

Agréguese la presentación directa a los autos principales.

Notifíquese y, oportunamente, remítanse.

-//-TO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente tratadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos –con excepción de los contenidos en los párrafos décimo a catorceavo inclusive del acápite IV- y conclusiones comparte el Tribunal a los que cabe remitir en razones de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario, y se confirma parcialmente la sentencia apelada. Con costas. Devuélvase el depósito.

Agréguese la presentación directa a los autos principales.

Notifíquese y, oportunamente, remítanse.

150. ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS Y OTRO C/ JUJUY, PROVINCIA DE Y OTRO (ESTADO NACIONAL) S/ AMPARO AMBIENTAL

11 DE NOVIEMBRE DE 2021

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

PROVINCIA DE JUJUY

VOCES

COMPETENCIA ORIGINARIA – NULIDAD DE CONVENIO SOBRE PARQUE NACIONAL – MEDIDA CAUTELAR – IMPROCEDENCIA – FALTA DE DILIGENCIA EN ACREDITAR LOS PRESUPUESTOS DE MEDIDAS CAUTELARES – REFERENCIAS GENERALES INSUFICIENTES

SENTENCIA

Vistos los autos: "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas y otro c/ Jujuy, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo ambiental". Considerando:

1°) Que la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas y la Fundación Greenpeace Argentina promovieron un amparo colectivo con fundamento en los artículos 43 de la Constitución Nacional y 30 de la ley 25.675 (General del Ambiente) contra la Provincia de Jujuy, y contra el Estado Nacional (Administración de Parques Nacionales, APN) con el objeto de que se declaren inconstitucionales y nulos (a) la resolución del directorio de la APN que aprobó el Convenio de Regularización "Parque Nacional Calilegua" celebrado por esa administración y la Provincia de Jujuy el 24 de octubre de 2018, refrendado por el Secretario de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación que dispone "sin un plazo cierto y determinado, la creación por parte de la Nación de una „…condición suspensiva de dominio y jurisdicción concediendo el uso y goce‟" de una cierta área del parque mencionado a la provincia; (b) el Convenio de Regularización "Parque Nacional Calilegua"; (c) en particular la disposición por la que "la Secretaría de Gobierno de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, informó a la Provincia que no se hará cargo de los gastos que la remediación demande"; y (d) "la disposición del Acuerdo en virtud del cual el Estado Nacional renuncia a interponer acciones de reparación ambiental a favor de la provincia de Jujuy quien se la reserva para si, pero sin obligarse a realizarlas en un plazo determinado".

En suma, con fundamento en el artículo 41 de la Constitución Nacional y en el 4° de la ley 25.675, piden que se prohíba a los demandados disminuir de manera permanente o transitoria la protección ambiental actualmente vigente de todo o parte del territorio del Parque Nacional Calilegua y su consiguiente desafectación total o parcial, permanente o transitoria como parque nacional y limitar o suspender, en forma permanente o transitoria, la jurisdicción de la APN en todo o parte del territorio de dicho parque nacional.

También requieren que se dicte una medida cautelar que disponga la suspensión de la aplicación de los actos señalados y la prohibición de cualquier acto de ejecución de ellos, hasta tanto se pronuncie sentencia definitiva en autos.

Solicitan que se ordene no modificar la jurisdicción de la APN y las condiciones de dominio que disminuyan en forma temporal o permanente las normas de protección ambiental de todo o parte del territorio del Parque Nacional Calilegua.

2°) Que tal como sostiene la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, esta causa corresponde a la competencia originaria de este Tribunal.

3°) Que en cuanto al objeto del convenio impugnado, las partes establecieron en su cláusula segunda que la provincia "elaborará un Plan de Remediación Ambiental y Cierre Técnico del Yacimiento CNO 3 Caimancito, ubicado dentro de las Mil hectáreas (1.000 has) que se encuentran en el Parque Nacional Calilegua. A estos fines, la NACIÓN establecerá una condición suspensiva de dominio y jurisdicción concediendo el uso y goce de dicha área a LA PROVINCIA, con el objetivo de efectivizar la futura remediación ambiental y cierre definitivo de los pozos petroleros, cesando dicha condición una vez acreditada la remediación ambiental y el cierre definitivo de los pozos petroleros dentro del área protegida".

4°) Que en este marco corresponde examinar la procedencia de la medida cautelar solicitada. De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal, este tipo de medidas no proceden cuando se pide la suspensión de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez de los actos de los poderes públicos y de la consideración del interés público en juego (Fallos: 341:1717 "Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional" y sus citas). Esta regla cede, sin embargo, cuando se impugnan esos actos sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 342:1591 "Entre Ríos, Provincia de"); y en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, debe además evaluarse las consideraciones referidas al principio de prevención y al principio precautorio del daño ambiental ante la posible creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles (arg. Fallos: 339:142 "Cruz, Felipa y otros" y artículo 4° de la ley citada).

En segundo término, debe acreditarse que existe peligro en la demora para justificar el dictado de la medida, el cual debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas (Fallos: 318:30; 325:388; 340:1129).

5°) Que en este caso el Tribunal considera que las constancias obrantes en el expediente no permiten tener por configurados los presupuestos necesarios para acceder a la solicitud de las actoras. En efecto, no han demostrado de qué modo la firma del Convenio de Regularización del Parque Nacional Calilegua –cuyo objetivo es el de efectivizar la futura remediación ambiental y el cierre de los pozos petroleros en ese parque nacional (confr. cláusula segunda)- ocasiona efectos perjudiciales que no podrían revertirse con el dictado de una sentencia definitiva favorable.

A tal efecto -y aun teniendo en cuenta el particular ámbito de análisis de las medidas cautelares en materia ambiental señalado en el considerando 4°- resultan insuficientes las referencias generales en el apartado 12 del escrito de amparo en torno a los principios de prevención, precautorio y de sustentabilidad.

Sus términos generales sin referencia alguna a las constancias de la causa no permiten a esta altura del proceso apreciar la gravedad del perjuicio que se alega para suspender la aplicación de un convenio entre dos estados, ni por consiguiente, la debida proporción que debe guardar toda medida cautelar para no ir más allá de su propósito.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: 1.) Declarar la competencia de esta Corte para conocer en la causa por vía de su instancia originaria; 2.) Rechazar la medida

cautelar solicitada; 3.) Requerir al Estado Nacional; a la Administración de Parques Nacionales y a la Provincia de Jujuy el informe circunstanciado que prevé el artículo 8° de la ley 16.986, que deberá ser contestado en todos los casos en el plazo de 30 días (arg. artículo 9° de la ley 25.344).

Para su comunicación al señor Gobernador de la Provincia de Jujuy y al señor Fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez federal en turno (artículo 341 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.



151. COIHUE S.R.L. C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DAÑOS Y PERJUICIOS

18 DE NOVIEMBRE DE 2021

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

PROVINCIA DE CHUBUT

VOCES

LEY DE ÁREAS PROTEGIDAS – PROPIEDAD PRIVADA EN JURISDICCIÓN DE UN PARQUE Y RESERVAS PROVINCIALES – USOS PERMITIDOS Y PROHIBIDOS- PLAN DE GESTION - FALTA DE PLAN DE MANEJO - INCONSTITUCIONALIDAD – USO Y GOCE DEL DERECHO DE PROPIEDAD – INTERÉS TURÍSTICO - INDEMNIZACIÓN – DAÑO EMERGENTE -. PERDIDA DE CHANCE

SENTENCIA

Vistos los autos: “Coihue S.R.L. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y daños y perjuicios”, de los que

Resulta:

I) Que la empresa Coihue S.R.L. promueve demanda contra la Provincia de Santa Cruz, en la cual persigue dos pretensiones:

En primer lugar, que se declare la inconstitucionalidad de la ley provincial 2662 y de sus antecesoras -leyes 2492, 2442, 2425, 2387, 2372, 2355 y 2316- por considerarlas contrarias a los derechos constitucionales de propiedad, de trabajar y ejercer el comercio, como así también por desconocer los principios constitucionales de igualdad y razonabilidad (artículos 14, 16, 17, 28, 31 y ccs.). De igual modo, hace extensivo su pedido de inconstitucionalidad respecto de la ley 3466 de "Áreas Protegidas".

En segundo lugar, que se condene a la provincia a reparar los daños y perjuicios ocasionados a su parte, los que estima, al momento de articular la demanda (noviembre de 2004), en la suma de $ 14.593.156,12 (o lo que en más o en menos resulte de la prueba), con más intereses (cfr. fs. 60/81 vta. y 930/932).

Comienza su relato explicando que adquirió en la década de 1970 dos terrenos en la Península de Magallanes,

Provincia de Santa Cruz. Uno de ellos tiene una superficie de 108 hectáreas y se encuentra ubicado "…*en el Departamento de Lago Argentino y su margen inferior linda en un frente de más de 1800 metros con el brazo Rico del Lago Argentino, por donde -a unos escasos 100 metros-, pasa el camino de acceso al Glaciar* [Perito] *Moreno*". Aclara que sus características lo hacen "*una de las pocas tierras aptas de la Península para el desarrollo de diversos emprendimientos, con importantes vistas y panorámicas hacia el Glaciar* […]*, lagos y montañas…*" (fs. 61). El otro predio, de 392 hectáreas, se encuentra próximo al anterior, pero su difícil acceso disminuye la superficie aprovechable.

Sostiene que esas tierras son los únicos bienes que posee la sociedad y que desde el año 1993 ha visto severamente cercenado su derecho de propiedad. Concretamente argumenta que -a partir de la sanción de la ley 2316- los inmuebles quedaron comprendidos dentro del área de la Reserva Provincial Península de Magallanes; y luego, en octubre de 2003, con la sanción de la ley 2662, pasaron a integrar el Parque Provincial Península de Magallanes "Área Natural Protegida", lo que agrava las limitaciones a su derecho de propiedad.

Explica que, mediante el dictado de sucesivas leyes, se impidieron nuevas subdivisiones catastrales, proyectos de desarrollo o cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras, y que esas limitaciones quedaron supeditadas y a la espera del dictado por parte de la provincia de un "Plan de Manejo del Área" que determinase los usos permitidos y prohibidos. Sin embargo, la falta de sanción del mencionado "Plan de Manejo" (como será denominado en adelante) transformó lo que se postulaba como "transitorio" en restricciones de tiempo indefinido. Por tal motivo, la actora entiende que sus derechos constitucionales de propiedad y de ejercer el comercio fueron avasallados por la demandada, que mantuvo -durante años- gravosas restricciones sobre aquellos (p. ej. la imposibilidad de subdividir los terrenos o llevar a cabo un emprendimiento hotelero) y colocó a su parte en una situación de absoluta incertidumbre jurídica.

Añade que hubo un trato desigual respecto a su parte, toda vez que existen emprendimientos hoteleros ubicados en la zona a los cuales se les habría permitido ampliar sus instalaciones y desarrollar su quehacer comercial (fs. 67 vta. y, en el mismo sentido, fs. 932).

Tal proceder, en la perspectiva de la empresa actora, hace responsable patrimonialmente a la Provincia de Santa Cruz por los daños y perjuicios ocasionados por su conducta ilegítima. Textualmente, en su demanda sostiene que: "*…todas las leyes* […]

cuya declaración de inconstitucionalidad aquí se impetra, constituyen un marco ilegítimo provocado y creado por la Provincia de Santa Cruz, que ha perjudicado ilícitamente los intereses de [su parte], *y es en ese contexto en que debe responder*" (fs. 70).

Tras ello, Coihue desarrolla los rubros que entiende resarcibles y los cuantifica en los siguientes términos:

a) Con relación a la actualización y/o adecuación de estudios técnicos, proyectos, asesoramiento, hace referencia al perjuicio que experimentó al encargar distintos estudios y proyectos, algunos anteriores a la sanción de la ley, y otros que realizó frente a las "*señales que iba enviando la provincia demandada*…" (fs. 71 vta.), cuantifica el rubro en los costos actualizados de la realización de dichos trabajos y reclama $ 240.000 por ese concepto;

b) Con respecto a la imposibilidad genérica de disponer del inmueble y el menoscabo de su valor, señala que la inviabilidad de lotear, vender fracciones de terrenos y el derecho de preferencia previsto en la legislación a favor de la provincia, impide enajenar los terrenos habida cuenta el estado de incertidumbre que las restricciones generan sobre sus propiedades, y por ese motivo reclama una indemnización de u$s 2.290.800 o su equivalente en pesos de $ 6.757.860 (conforme la cotización de la divisa norteamericana al momento de promover la acción).

c) En lo atinente al lucro cesante y/o la "pérdida de chance", expresa que cualquiera sea el encuadre que corresponda otorgar a los daños, debería tomarse en consideración uno de los proyectos presentados al Estado Provincial para explotar la actividad hotelera en la península que no pudo concretarse por

la negativa de la demandada; y en ese orden cuantifica el perjuicio en u$s 1.596.924 o su equivalente en moneda nacional $ 4.710.925,8 (según cotización al momento de promover la demanda).

d) En relación con la "pérdida de chance" propiamente dicha, señala que la península se ha convertido, en el último tiempo, en uno de los mayores centros turísticos y en función de las limitaciones impuestas por la demandada, se le impide el desarrollo de toda actividad. Por este rubro reclama el 40% de lo solicitado en el punto anterior, esto es, $ 1.884.370,32.

e) Por último, reclama por daño moral una reparación de $ 1.000.000.

II) Que a fs. 90/91, esta Corte declara su competencia originaria. Luego de ello, la Provincia de Santa Cruz contesta la demanda de su contraria y solicita su rechazo (fs. 112/125 vta.).

En su presentación, la demandada sostiene que la ley 786 establece el régimen jurídico de los Parques Provinciales, Monumentos Naturales Provinciales y Reservas Provinciales. Y que, en ese marco, la provincia sancionó, el 10 junio de 1993, la ley 2316 por la que creó la Reserva Provincial Península de Magallanes; en función de ello, se previó la elaboración de un "Plan de Manejo del Área" en un plazo de 180 días (y su aprobación por parte de la legislatura en 60 días), y se suspendió por 240 días la aprobación de nuevas subdivisiones, proyectos de desarrollo o cualquier otro acto que pudiese comprometer el destino de las tierras de la reserva.

Expresa que en mayo de 1994 se prorrogaron dichos plazos; y si bien el Plan de Manejo no se aprobó se fijaron objetivos de observancia obligatoria para su elaboración.

Sobre esa base, argumenta que en noviembre de 2004 el Consejo Agrario Provincial puso en vigencia un "Programa de Ordenamiento de Usos Públicos para el Parque y Reserva Provincial Península de Magallanes", "*…en el entendimiento de que -ante la falta de un Plan de*

Manejo definitivo- se hacía igualmente necesario […] *contar con un ordenamiento que* [posibilite] *el uso sustentable de la región, en un todo de acorde con el manejo que posee el área vecina, Parque Nacional Los Glaciares*" (fs. 116).

A la luz de ello, la demandada infiere que no ha procedido en forma arbitraria por cuanto no ha habilitado el uso de la reserva a ningún emprendimiento (público o privado). En tal sentido, postula que "[l]*as quejas explicitadas en* [la] *demanda, son solo reclamos individuales* […], *en tanto la Provincia de Santa Cruz se ocupa, dentro de las limitaciones propias de la especificidad y las dificultades que las cuestiones ambientales provocan,* […] *de proteger un bien que es patrimonio de la humanidad. Una reserva de agua y un espacio geográfico cuya afectación de su ecosistema podría provocar la irremediable pérdida de ese ambiente puro y de regocijo para todos aquellos que hacen largas travesías para conocer esas maravillas*" (fs. 116/116 vta.).

En tal sentido, la provincia reafirma su competencia para dictar las normas en cuestión sobre la base de su deber de preservar el medio ambiente; en concreto invoca el artículo 41 de la Constitución Nacional y el artículo 73 de la Constitución local, como así también la ley 21.836 que aprueba la "Convención sobre Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural" y la ley 24.295 que adopta la "Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático".

Por último, pide que se rechace el reclamo de la actora relativo al resarcimiento de los daños y perjuicios. Sobre el particular, sostiene que no existen derechos absolutos y que las restricciones al derecho de propiedad se justifican en la satisfacción del bienestar general. Concluye su argumentación señalando que "[l]*as limitaciones evidentes al ejercicio absoluto del derecho de propiedad sobre esas tierras por parte de la actora, no son porque el mismo cede por razón* [del] *interés público frente al Estado, sino porque el Gobierno de la Provincia se ve en la obligación y necesidad de reglamentar o controlar esos actos de disposición, frente a un interés de la humanidad que por intermedio de los organismos internacionales competentes procura la preservación de los reservorios naturales, como es la zona de los glaciares, en beneficio de todos los habitantes del planeta…*" (fs. 121 vta./122).

III) Que luego de haberse producido la prueba ofrecida por las partes, la empresa actora presentó su alegato haciendo mérito de ella (cfr. fs. 822/839 vta.). La demandada, por su parte, no hizo uso de esa facultad y la causa fue remitida a la Procuración General de la Nación, quien se expidió en el dictamen de fs. 842.

IV) Que al encontrarse el expediente en condiciones de dictar sentencia, en el año 2016 se publicó en el Boletín Oficial la ley provincial 3466 ("Ley de Áreas Protegidas"); por tal motivo, el Tribunal requirió a la Provincia de Santa Cruz que informase si reglamentó esa norma tal como lo ordena su artículo 45 (fs. 927). La demandada guardó silencio frente a dicha requisitoria.

En ese estado del proceso, invitados los litigantes a manifestar lo que estimasen pertinente con relación a dicha ley, la empresa actora se presentó y cuestionó la constitucionalidad de la ley 3466 por considerar que aniquila su derecho de propiedad, mientras que la provincia demandada omitió toda respuesta (fs. 946 y 947/949).

Considerando:

1°) Que el 20 de marzo de 2007 esta Corte declaró su competencia para entender en este pleito (fs. 90/91, Fallos: 330:1103); sobre dicha base, y teniendo especialmente en cuenta el tiempo transcurrido desde el llamado de autos así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la

defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, cabe sostener lo decidido en esa ocasión (arg. doct. "Reynot Blanco", Fallos: 331:1690, considerando 1º y sus citas).

2°) Que, en resumidas cuentas, la parte actora, propietaria de dos inmuebles en la Península de Magallanes, discute la constitucionalidad de un conjunto de normas ambientales dictadas por la Provincia de Santa Cruz, que en el año 1993 declararon al Área de la Península de Magallanes Reserva Provincial, y luego, en el año 2003, Parque Provincial (leyes 2316 y 2662).

Dicha normativa, a su vez, fue acompañada de leyes temporarias en su génesis, cuyas sucesivas y reiteradas prórrogas a lo largo de los años imposibilitan aun hoy que la empresa actora pueda disponer de su propiedad y desarrollar su quehacer comercial, en tanto prohibieron realizar cualquier acto que pueda comprometer el destino de las tierras hasta que se sancione el Plan de Manejo, que a estar a las constancias de la causa resulta inexistente al día de la fecha.

Así presentado el caso, las partes mantienen una divergencia en el enfoque constitucional que cabe asignar al conflicto. Según la postura de la parte actora las leyes provinciales desconocen sus derechos constitucionales de propiedad y el de ejercer el comercio; según la provincia, la regulación local persigue un fin constitucionalmente legítimo como es la tutela ambiental.

3°) Que en tales condiciones la cuestión a dirimir consiste en determinar si las leyes 2662, 2492, 2442, 2425, 2387, 2372, 2355, 2316 y 3466 sancionadas por la Provincia de Santa Cruz, en cuanto establecen limitaciones al dominio con fines medioambientales sobre inmuebles de la empresa actora, violan el derecho de propiedad consagrado en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional; y en caso afirmativo, si corresponde reconocer a esa empresa una indemnización por tal afectación.

A fin de dar respuesta a esta cuestión corresponde: i) en primer lugar, reseñar las normas locales involucradas en el conflicto; ii) en segundo término, evaluar la protección que la Constitución Nacional acuerda a los derechos de propiedad de la actora; iii) en tercer orden, evaluar la incidencia de las regulaciones medioambientales en esos derechos, con especial referencia al diseño constitucional federal y local y a la atribución de la provincia para el dictado de la reglamentación cuestionada; iv) en cuarto término, partiendo de las bases jurídicas mencionadas, determinar si ha existido una lesión a los derechos constitucionales invocados; y v) por último, de existir esa lesión, si cabe reconocer una reparación patrimonial y cuáles han de ser sus alcances.

I. Regulación provincial de la Península de Magallanes

4°) Que en diciembre de 1972, el entonces Gobernador de la Provincia de Santa Cruz dictó la ley *de facto* 786 (posteriormente derogada por la ley 3466); a través de esa norma se reglamentó el régimen jurídico de los Parques, Monumentos Naturales y Reservas Provinciales. Como pauta general, se estableció que podían calificarse dentro alguna de esas categorías a "…*las áreas de jurisdicción Provincial que por sus extraordinarias bellezas escénicas y/o riquezas en flora, fauna y gea autóctonas o exóticas adaptadas, o en razón de un interés científico determinado, deban ser protegidas para investigaciones científicas, didácticas y goce de las presentes y futuras generaciones*", estipulándose que, en cada caso, la declaración debía ser realizada por ley (artículo 1°).

La ley en cita disponía que los Parques Provinciales eran aquellas "…*áreas a conservar*

en su estado primitivo, sin otras alteraciones que las necesarias para asegurarse su control y la atención del visitante"; agregaba que en los Parques Provinciales "…[estaba] *prohibida toda explotación económica, con excepción de las derivadas del turismo y de las que puedan efectuarse en propiedades privadas, en ambos casos con sujeción a las reglamentaciones que dicte la autoridad de aplicación*" (artículo 3°). Entre varias actividades prohibidas se mencionaba la instalación de industrias, la explotación forestal, la construcción de viviendas salvo las destinadas a los servicios de la autoridad de aplicación (turismo, vigilancia o seguridad de la provincia) y particulares de los propietarios de tierras de dominio privado, sujetos a la reglamentación estipulada por la autoridad de aplicación para el manejo del área (según texto dado por la ley 2580), la introducción de fauna y flora exótica y toda acción que pueda originar alguna modificación del paisaje o del equilibrio biológico.

Los Monumentos Provinciales, por su parte, eran definidos como "…*las regiones, objetos, especies vivas de animales o plantas de interés estético o valor histórico o científico a los cuales se les acuerda protección absoluta*…". En ellos, señalaba la norma provincial, no se podía realizar actividad alguna, excepto de las necesarias para efectuar visitas, inspecciones oficiales e investigaciones científicas (artículo 6°).

Finalmente, en las Reservas Provinciales recibían "…*prioridad la conservación de la fauna, de la flora y de las principales características fisiográficas y bellezas escénicas y de las asociaciones bióticas del equilibrio ecológico*". Entre las actividades permitidas se enunciaba a las industriales y comerciales, con arreglo a las reglamentaciones que se dicten y con el permiso que en su caso expidiese la autoridad de aplicación (artículo 8°).

A más de una década de promovida esta demanda, en el año 2016, la Provincia de Santa Cruz sancionó la ley 3466 ("Ley de Áreas Protegidas"), por medio de la cual se establecieron criterios generales de conservación.

En resumen, los aspectos salientes de la actual regulación implican:

a) la posibilidad de declarar Áreas Protegidas a los espacios naturales o antropizados ubicados en jurisdicción provincial que revistan importancia ecológica, económica, social, histórica, cultural, arqueológica y paisajista (artículo 1°), con el objetivo de mantener y conservar muestras representativas de ecosistemas existentes en la provincia, asegurando procesos evolutivos de regulación ambiental; mantener y conservar la diversidad biológica, etc. (artículo 3°).

b) la diferenciación entre distintas categorías de Áreas Protegidas: i) Categoría I – Reserva Natural Estricta y Área Natural Silvestre: en estas no se "…*deberá permitir*…", entre otras, el uso de las zonas para fines económicos, extractivos y/o recreativos; ii) Categoría II – Parque Provincial: conformada por "…*grandes áreas terrestres, marinas y/o lacustres naturales no afectadas por la actividad humana, establecidas para proteger procesos ecológicos a gran escala, junto con el complemento de especies y de ecosistemas característicos del área, que también proporcionan la base para oportunidades espirituales, científicas, educativas, recreativas y de visita que sean ambiental y culturalmente compatibles*…"; iii) Categoría III – Monumento Natural: su objetivo primario de conservación es "*proteger específicos rasgos naturales sobresalientes y la biodiversidad y los hábitats asociados a ellos*"; iv) Categoría IV – Áreas de Manejo o de Gestión de -

Hábitats/Especies: su objetivo primario de conservación es mantener, conservar y

restaurar especies y hábitats; v) Categoría V - Paisaje Terrestre y Marítimo Protegido: es un área manejada principalmente para la conservación de paisajes y con fines recreativos; y vi) Categoría VI – Reserva con Uso Sostenible de los Recursos Naturales: "…*comprende áreas que contienen predominantemente sistemas naturales no modificados, que son objeto de actividades de manejo para garantizar la protección y el mantenimiento de la biodiversidad a largo plazo y proporcionar al mismo tiempo un flujo sostenible de productos naturales y servicios para satisfacer las necesidades de la comunidad*" (artículo 9°).

c) para la gestión de las distintas Áreas Protegidas el legislador local establece diferentes tipos de zonas: i) Intangible: será categorizada como reserva natural estricta, en las cuales los procesos ecológicos han podido seguir su curso espontáneo o con un mínimo de interferencias; ii) Restringida: son aquellas en las que su estado natural solo podrá ser alterado ocasionando el mínimo impacto sobre el medio ambiente para la atención de aquellas actividades económicas no extractivas previstas en el Plan de Manejo; en estas zonas las actividades vinculadas al turismo se ejercerán conforme a las reglamentaciones que dicte la autoridad de aplicación; iii) Uso Controlado: únicamente se pueden realizar actividades económicas cuyo efecto sobre el ecosistema sean de carácter conservativo o recuperativo, sujeto a la reglamentación que dicte la autoridad de aplicación; iv) Uso Público: son las zonas que contienen atractivos naturales y/o culturales que se consideren aptos y compatibles con la visita y disfrute del público, diferenciando entre un uso intensivo o extensivo en función de la mayor o menor concentración de público; v) Rehabilitación Natural y Cultural; vi) Histórico Cultural: destinada a la protección y conservación de los recursos naturales; y vii) Amortiguación: diseñada para mitigar los impactos ambientales producidos por actividades humanas o por causas naturales. En todos los casos, el Poder Ejecutivo provincial, a propuesta de la autoridad de aplicación, debe complementar por decreto los regímenes básicos, "…*estableciendo la regulación particular propia y específica de las diferentes Zonas Reservadas*" (artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19).

d) se estipula que en las Áreas Naturales Protegidas la introducción y el desarrollo de asentamientos humanos estará sujeto a las pautas que establezca la autoridad de aplicación. A su vez, en las declaradas Monumentos Naturales y/o Culturales y en los Parques Provinciales "*no se permitirá ninguna presencia humana capaz de provocar alguna perturbación o alteración de sus ambientes naturales, ni la residencia o radicación de personas, con excepción de las mínimas necesarias para la administración del área*" (artículos 20 y 21). Específicamente en las Zonas Restringidas de los Parques Provinciales, el legislador provincial dispone: "…*no se permitirán asentamientos humanos, ni la construcción de infraestructura*…" (artículo 22).

Asimismo, se establece que "[c]*ada Área Natural Protegida deberá contar con un Plan de Manejo en el que se explicarán las actividades a desarrollar, que deberá ser aprobado por el Poder Ejecutivo.* […] *Los planes de manejo de cada área natural protegida deberán prever que la infraestructura, equipamiento e instalaciones destinadas al turismo y a la atención de los visitantes, se ubiquen en las zonas categorizadas como uso público. Asimismo definirán las construcciones que, a esos fines podrán ubicarse en dichas zonas, sus características generales y destino y el área de la superficie a utilizar*…" (artículo 23).

e) finalmente, se prevé que todo inmueble de propiedad privada ubicado dentro

de las Áreas Naturales Protegidas queda sujeto a las restricciones y límites al dominio, lo que debe constar en las escrituras y transferencias de dominio. Por otro lado, otorga un derecho de preferencia a favor de la provincia para la adquisición de las tierras (artículos 28, 29, 30 y 31).

5°) Que aclarado el marco general de regulación, debe tenerse en cuenta que en junio de 1993, mediante la ley 2316, la legislatura provincial, con fundamento en la ley 786, creó la "Reserva Provincial Península de Magallanes" (artículo 1°); dispuso que el Poder Ejecutivo provincial debía elaborar el Plan de Manejo en un plazo *improrrogable* de 180 días contados a partir de la sanción de esa ley y ser girado a la legislatura para que en el plazo también *improrrogable* de 60 días procediese a su tratamiento y sanción (artículos 2° y 3°). Asimismo, se suspendió -con excepción de los trabajos para la construcción de la Central Hidroeléctrica Río Mitre- por el término de 240 días "…*la aprobación de nuevas subdivisiones, proyectos de desarrollo o cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras de la Reserva*" (artículo 5° texto según el decreto 1467/93 y resolución 56/93). En forma provisoria, se estableció que la administración del Área estaría a cargo de un Consejo de Administración, conformado por el Consejo Agrario Provincial, la Subsecretaría de Turismo y la Municipalidad de El Calafate (artículo 4°).

En mayo de 1994, la legislatura sancionó la ley 2355 y concedió una primera prórroga de 270 días al plazo establecido en el artículo 2° de la ley 2316, es decir, para el dictado del Plan de Manejo. Cinco meses después, en octubre de 1994, se sancionó la ley 2372 en la que se dejó establecido que el Poder Ejecutivo debía girar ese Plan a la Cámara de Diputados para "…*darle tratamiento y sanción dentro del actual período ordinario de sesiones*". Es así que en noviembre de 1994, por la ley 2387 se sancionó el Plan de Manejo (artículo 1°) y se volvió a suspender, esta vez por 400 días, la aprobación de nuevas subdivisiones en la Reserva Provincial Península de Magallanes; sin embargo, el entonces Gobernador vetó el citado Plan y, en su lugar, lo mantuvo bajo la forma de "objetivos" de observación obligatoria para su elaboración (decreto 1785/94).

Llegado el año 1995, a fines de noviembre, por medio de la ley 2425, la legislatura concedió otra prórroga para que el Poder Ejecutivo provincial elaborase el Plan de Manejo, esta vez fue hasta el 30 de junio de 1996; asimismo se dispuso que una vez elevado a la Cámara de Diputados, esta debía darle tratamiento en un plazo "*que no* [podía] *exceder el período de sesiones ordinarias del próximo año legislativo*" (artículos 1° y 3°). Nuevamente se suspendió la aprobación de nuevas subdivisiones, proyectos de desarrollo o cualquier otro acto que pudiese comprometer el destino de las tierras, hasta la sanción por parte de la legislatura del Plan de Manejo (artículo 2°).

Con posterioridad, se volvió a aplazar el tiempo para sancionar el Plan por 240 días contados a partir del 1° de julio de 1996 (artículo 1°, ley 2442); se mantuvo la "*prohibición*" de autorizar nuevas subdivisiones, proyectos, etc. en la Reserva en cuestión por 18 meses o hasta la sanción del mencionado plan de gestión en dicha área (artículo 1°, ley 2492).

En el año 2003, más precisamente el 23 de octubre, se crea el "…*área natural protegida Península de Magallanes, (…) integrada por la Reserva Provincial Península de Magallanes Zona Norte, la Reserva Provincial Península de Magallanes Zona Sur y el Parque Provincial Península de Magallanes, en el marco de lo establecido en la Ley 786 con los límites que se indican y describen en el Anexo I*" (ley 2662, artículo 1°).

Y en el año 2016 se promulgó la ley 3466 ("Ley de Áreas Protegidas") que introduce nuevas categorizaciones y zonas, fija diversas limitaciones y restricciones al dominio para las distintas Áreas y requiere, para concretar su aplicación específica, de su reglamentación (artículo 45) y del dictado de un Plan de Manejo (artículo 23).

II. Alcances de los derechos constitucionales de propiedad y de comerciar, sus límites

6°) Que el artículo 14 de la Constitución Nacional consagra el derecho de usar y disponer de la propiedad, y en el artículo 17 se reconoce su carácter inviolable.

Desde antiguo, esta Corte consideró que "*las palabras 'libertad' y 'propiedad', comprensivas de toda la vida social y política, son términos constitucionales y deben ser tomados en el sentido más amplio; y la segunda, cuando se emplea en los artículos 14 y 17 de la Constitución, o en otras disposiciones de ese estatuto, comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad*…" (Fallos: 145:307).

Tan amplia definición, no impidió que este Tribunal reconociese -en diversos ámbitos- un fin social en la propiedad privada (Fallos: 286:166; 289:67; 322:3255, entre otros). La doctrina también sostuvo este criterio: "[l]*as normas constitucionales sobre la propiedad y su inviolabilidad en nada obstan* […] *para sostener y propugnar que el derecho de propiedad*

tiene una función social, y que su cumplimiento es exigible razonablemente por el estado, tanto a favor del estado mismo -por ej., en las cargas fiscales- como en numerosas políticas generales de bienestar general y de desarrollo, como en el área de las relaciones entre particulares…" (Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, 1995, Buenos Aires, Ediar, Tomo I "El derecho constitucional de la libertad", Capítulo XIV, ps. 480-481).

Por otra parte, el texto constitucional se encarga de reconocer "…*el derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita* […] *y comerciar*…" (artículo 14); la importancia de la industria y el comercio libre dentro del territorio de la Nación queda puesta de manifiesto a lo largo de su articulado, que impide la existencia de aduanas interiores (artículos 9 y 10), reconoce a los extranjeros los mismos derechos civiles que a los ciudadanos (artículo 20), promueve el establecimiento de nuevas industrias y la importación de capitales extranjeros (artículo 75, inc. 18), procura el progreso económico con justicia social y la productividad de la economía nacional (artículo 75, inc. 19) y busca la unificación de las regulaciones comerciales (artículos 75, inc. 12 y 126).

7°) Que así caracterizados los derechos de propiedad, de comerciar y ejercer industria lícita, corresponde analizar los límites dentro de los cuales ellos pueden ejercerse válidamente.

Al respecto, la propia Constitución se encarga de señalar que los derechos por ella reconocidos no son absolutos, sino que se encuentran sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio (artículos 14 y 28). Esta Corte ha dejado establecido que "…*ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste carácter de absoluto* [toda vez que] *un derecho ilimitado sería una concepción antisocial*" (Fallos: 136:161, entre otros).

Desde allí, es lógico que aun cuando los derechos no sean absolutos, tampoco lo sean las atribuciones de los poderes públicos a la hora de reglamentarlos. En el marco de un sistema republicano de gobierno, las competencias de las autoridades públicas se caracterizan por ser un poder esencialmente limitado, sometido a la

juridicidad y a la razonabilidad constitucional (artículos 1º, 19 y 28 de la Constitución Nacional).

De este modo, la atribución de reglamentar los derechos presupone no solo la actuación del órgano habilitado constitucionalmente para hacerlo, con observancia del procedimiento previsto al efecto, sino también el respeto por su contenido esencial. Los derechos constitucionales no pueden sufrir un menoscabo que importe aminorar sus atributos nucleares, a punto tal de desnaturalizarlos y dejarlos vacíos de sentido. Esta Corte ha dicho que el legislador no puede alterar la sustancia o esencia de los derechos constitucionales de propiedad ("SA Empresa Mate Larangeira Mendes", Fallos: 269: 393). Por ende, tampoco resulta un proceder constitucionalmente admisible que los órganos estatales omitan, en forma arbitraria, el ejercicio de sus competencias expresas, y que por medio de tal inobservancia se lesionen derechos reconocidos en la Ley Fundamental.

Así, los medios empleados por el legislador deben ser proporcionados al fin perseguido; en palabras de este Tribunal "[l]*a reglamentación legislativa no debe ser, desde luego, infundada o arbitraria sino razonable,* […] *justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido, y proporcionado a los fines que se procura alcanzar con ella*" (entre otros: arg. doct. "Inchauspe Hnos. Pedro c/ Junta Nacional de Carnes", Fallos: 199:483).

En definitiva, el principio de razonabilidad repele toda arbitrariedad de las autoridades estatales y exige que sus conductas (en lo que se hace y en lo que se deja de hacer) estén primariamente fundadas en las exigencias constitucionales, antes que en el capricho o el libre arbitrio y la nuda voluntad de las autoridades nacionales, provinciales y municipales.

III. Tutela ambiental en la Constitución Nacional y local

8°) Que en este caso, la Provincia de Santa Cruz ha invocado la tutela medioambiental para justificar las limitaciones al derecho de propiedad cuestionadas por la empresa actora. El análisis de la competencia, juridicidad y razonabilidad de tales regulaciones no debe perder de vista que el abordaje jurídico del medio ambiente en la Argentina reconoce un "antes" y un "después" delimitado por la reforma constitucional de 1994. Hasta la reforma, la normativa vigente estaba signada por la fragmentación. A partir de la reforma el enfoque holístico del tema y el mandato proteccionista se han hecho nítidos.

En esa línea, los constituyentes de 1994, en el artículo 41 de la Ley Fundamental, dejaron establecido *el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo*. Ese derecho-deber exige a *las autoridades proveer a su protección, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.*

De acuerdo al específico esquema de distribución de competencias medioambientales fijado en el párrafo tercero de esa norma, se impone *a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.*

9°) Que de la fórmula constitucional trascripta en el considerando anterior, se

infieren ciertas pautas de inexcusable consideración:

a) en primer lugar, el medio ambiente comprende el conjunto de elementos vivos e inertes, naturales y artificiales que, pese a su heterogeneidad, funcionan de modo integrado, conformando un sistema. Es un conjunto porque está compuesto por una pluralidad de elementos reconocibles en su individualidad; son heterogéneos ya que algunos tienen vida y otros solo existencia, pueden ser naturales o artificiales; poseen un funcionamiento integrado habida cuenta que los elementos que componen el ambiente se relacionan según pautas de "coexistencia" y/o "convivencia".

En la perspectiva constitucional, resulta elocuente la visión sistémica del ambiente, al referir entre sus cualidades a la idea de "equilibrio" y exigir a los poderes constituidos la protección del patrimonio natural y cultural, como así también de la diversidad biológica. Dicho de otra forma: en la mirada del constituyente se aprecia al ambiente como un sistema en el que el hombre (en su faz individual y colectiva) tiene el deber de asegurar (y/o contribuir) que sus elementos heterogéneos (naturales y culturales) interactúen en equilibrio.

b) en sintonía con lo anterior, la tutela ambiental no se concentra en una visión antropocéntrica, pues la

Constitución consagra la protección ambiental como un "derecho – deber" del individuo y de la sociedad en su conjunto. El ser humano, en tanto no es el creador de la naturaleza, tampoco puede ser el justificador intelectual de su protección o desprotección; de modo que, en nombre de cierta calidad de vida humana no podría convalidarse (ni ética ni jurídicamente) el perjuicio al equilibrio medioambiental.

Al respecto, este Tribunal ha dejado establecido que el ambiente "*no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario*" (Fallos: 340:1695).

c) al ser el ambiente un bien que excede al ser humano y a su tiempo presente, la Constitución impone un deber de *solidaridad intergeneracional* y de *desarrollo sustentable.*

En términos ambientales, la *Nación* entendida como vinculación intergeneracional respetuosa y responsable supone evitar contraer en el presente una "deuda ambiental" que deba ser soportada o sufrida por el porvenir. Por su parte, la *sustentabilidad* expresa una concepción humanista y anti-mercantilista que, al preservar el patrimonio ambiental gestado en una continuidad generacional para que subsista en el futuro, no hace sino traducir (en el idioma de la naturaleza y de la cultura) el concepto mismo de *Nación*.

d) También la Constitución se encarga de exigir el uso *racional* de los recursos, lo que supone deberes mancomunados entre distintos actores sociales: productores, consumidores, organizaciones de la sociedad civil y autoridades públicas. En otras palabras: el cuidado del medio ambiente (su uso *racional*) requiere la convergencia de quien produce (internalizando al ambiente como un bien antes que un costo) y de quien consume (racionalizando sus pautas de consumo). Y, en este contexto, las autoridades públicas tienen el indelegable deber de educar en el consumo y de regular -en forma razonable- las actividades productivas en función de la política ambiental (artículos 41 y 42, Constitución Nacional).

e) Finalmente, en materia ambiental, la Constitución se encarga de realizar un explícito reparto de competencias entre la Nación y las provincias, correspondiendo a la primera el

dictado de los presupuestos mínimos de protección ambiental, y a las segundas su complementación; "complementar" supone -según lo entendió esta Corte- "…*agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada*" ("Estado Nacional c/ Mendoza, Provincia de", Fallos: 342:2256). Este nivel de regulación complementaria puede ser diferente entre los Estados miembros, quienes tienen como única limitación respetar el *nivel básico*, uniforme para todos ellos.

En este contexto, a su vez, las limitaciones administrativas a la propiedad privada que se establecen con fines medioambientales son –dado su carácter- de índole local y sujetas -por supuesto- al principio de razonabilidad previamente expuesto (artículos 5°, 28, 41, 121 y 125, Constitución Nacional).

10) Que, con observancia del orden federal, la Constitución de la Provincia de Santa Cruz reconoce -en su artículo 73- el derecho de toda persona a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo personal.

Al propio tiempo, la Constitución santacruceña impone al Estado y a los particulares la obligación de cuidar y preservar el medio ambiente, "*así como* […] *una explotación racional de los recursos naturales, para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras*".

De igual modo, se establece que "[p]*or ley se reglarán las acciones tendientes a impedir toda agresión contra el medio ambiente y se crearán los organismos a los que se encomendará la aplicación de estos preceptos. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer según lo establezca la ley y se asegurarán estudios del impacto ambiental en los emprendimientos que se realicen*". Y finalmente, se prohíbe el ingreso al territorio provincial de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radiactivos o los de cualquier otra índole o naturaleza comprobadamente tóxicos, peligrosos o susceptibles de serlo en el futuro.

11) Que de la normativa examinada no se desprende reproche constitucional a la competencia de la Provincia de Santa Cruz referido a la declaración, primero como Reserva y, luego como Parque Provincial, de ciertas Áreas en las que quedaron comprendidos los terrenos de la empresa actora.

Si la Constitución Nacional -y la local- reconocen el derecho a un medio ambiente *sano* y *equilibrado*, y el deber de las autoridades de proveer a la protección del patrimonio natural y cultural, como así también a la diversidad biológica, la decisión de la demandada que declara un área de su territorio como Reserva o Parque Provincial se inscribe en el cumplimiento de tal mandato constitucional y, por lo tanto, no resulta jurídicamente reprochable. Lo dicho no implica la automática razonabilidad del conjunto de normas impugnadas, en cuanto prohibieron a los propietarios -a lo largo de los años- aprobar nuevas subdivisiones, proyectos de desarrollo o cualquier actividad que pueda comprometer el destino de las tierras de la actora por la ausencia del dictado del Plan de Manejo.

El punto de equilibrio entre los derechos de propiedad y de comerciar con el "derecho - deber" a un ambiente sano y equilibrado, exige recordar que en el sistema capitalista contemporáneo, Estado y Mercado se necesitan recíprocamente. El Estado demanda del Mercado los recursos económicos sin los cuales resultaría inviable para cumplir con sus cometidos fijados por la Constitución y las normas infra-constitucionales con aquella compatible, y el Mercado demanda del Estado el sostenimiento de reglas de juego que otorguen previsibilidad a los intercambios.

Así, dentro de una sociedad que asume las bases del sistema capitalista (caracterizado por el reconocimiento de la propiedad privada, la iniciativa particular y la competencia), la "cuestión ambiental" inserta a la industria y el comercio –y por ende al consumo- en un contexto de utilización racional y responsable. Ello exige la prudente actividad reguladora del Estado para estatuir reglas de juego claras, transparentes e igualitarias entre todos los sectores sociales (y potenciales competidores), como así también generar los incentivos idóneos, proporcionados y eficaces para su acatamiento.

La regulación estatal razonable constituye un indispensable "instrumento de precisión" para que el Mercado, en el proceso "producción-consumo", internalice al ambiente (el cuidado y uso racional de sus recursos) como un activo antes que como una externalidad negativa. La precisión genera un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de estos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor ("Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As.", Fallos: 341:1017).

El proceder de los poderes públicos debe ser prudente y coherente, generar certeza antes que incertidumbre e indeterminación en los derechos de los habitantes; pues es la razonabilidad con la que se ejercen las competencias constitucionales lo que otorga validez a los actos de los órganos del Estado. Ya en el año 1871, esta Corte tuvo ocasión de decir que "…*la administración debe ser leal, franca y pública en sus actos*", este es un mandato exigible a todos los Poderes del Estado (Fallos: 10:203).

12) Que, sobre las bases descriptas precedentemente, la regulación provincial al vedar -por décadas- la aprobación de nuevas subdivisiones, proyectos de desarrollo o cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras, hasta el dictado de un Plan de Manejo del Área que, de acuerdo a las constancias del expediente, nunca vio la luz, afectó en forma arbitraria el derecho de propiedad y de comerciar de la parte actora.

El proceder de la provincia revela, en este aspecto puntual, una ausencia de razonabilidad y coherencia, y demuestra una irresolución que colocó en una situación de incertidumbre jurídica la posición subjetiva de la actora sin instrumentar medidas apropiadas para conjugar armónicamente la tutela ambiental y el desarrollo sustentable del Área en cuestión.

Como quedó en evidencia, la normativa provincial comenzó en el año 1993 por prohibir el desarrollo de actividades en la Península por un plazo que se dijo que era *improrrogable*, en tanto estaba sujeto al también *improrrogable* plazo establecido por la legislación para establecer el "Plan de Gestión". Sin embargo, esa supuesta *improrrogabilidad* fue desmentida por el comportamiento institucional de la demandada que, desde aquel entonces, fue postergando la imposibilidad de desarrollar emprendimientos en tierras privadas y, en paralelo, dispensando su deber de dictar el régimen de usos al que quedaría sujeta el Área. En este orden, la provincia fue dictando a lo largo de los años reglas que eran posteriormente desvirtuadas.

Acerca de este comportamiento vacilante de la provincia en la sanción del "Plan de Gestión", cabe referir el testimonio obrante a fs. 192/194, brindado por quien participó en la confección de uno de los proyectos de Plan de Gestión, que fue aceptado por el Poder Ejecutivo provincial, y, según el testigo, mantuvo una reunión informativa con varios legisladores que tenían inquietudes; sin embargo el Plan no se

puso en marcha. La ausencia de sanción de dicho plan queda también en evidencia en la contestación del Consejo Agrario Provincial a fs. 515/516.

Para más, la demandada acompañó a fs. 108/111 (ver, asimismo, fs. 441/443) la disposición 6 del Consejo Agrario Provincial, de fecha 4 de noviembre de 2004, recién publicada en el Boletín Oficial provincial el 13 de septiembre de 2007 (inexplicablemente más de 3 años después), por medio de la cual se puso en vigencia un Programa de Ordenamiento de Usos Públicos para el Parque y la Reserva Provincial Península de Magallanes,expresando que "[e]*ste documento que hoy se presenta será el ordenador del corredor* […] *hasta la sanción definitiva del Plan de Manejo, el cual deberá ser compatible con las normas medioambientales y paisajísticas vigentes*…" (fs. 108).

Su lectura ratifica las restricciones que impusieron las leyes a los derechos de la actora hasta tanto no se sancionase el Plan de Manejo en el Parque Provincial. Cabe señalar que esa reglamentación: a) mantuvo la imposibilidad de subdividir los lotes; b) consideró al Parque Provincial como una zona única hasta tanto no se dicte el tantas veces mencionado "Plan"; y c) continuó las restricciones de uso vinculadas a cualquier tipo de servicio de turismo o edificios no autorizados expresamente, como cabalgatas o actividades de *trekking*.

También la declaración de uno de los testigos que estuvo encargado de desarrollar un proyecto para la actora en el Área, da cuenta de que fue presentado a la provincia y nunca se obtuvo respuesta; de modo que frente a la ausencia del Plan de Manejo no se pudo llevar a cabo la obra (fs. 369/371). Y a fs. 449, la Dirección Provincial de Catastro informó que desde el año 1993 a la fecha de contestación de su informe (año 2008) "…*no se han registrado en* [dicho organismo] *mensuras de subdivisiones en la Reserva Provincial Península de Magallanes*" (fs. 449).

Esta conducta observada por la demandada -impedir de modo prácticamente absoluto el derecho a disponer de la propiedad y de comerciar, supeditado al dictado de un Plan que ella misma debía sancionar y que no ha hecho- importa una alteración esencial a los derechos constitucionales de la actora.

No se trata, cabe insistir con esto, de discutir la finalidad de tutela ambiental aducida por la Provincia de Santa Cruz ni sus competencias constitucionales a tal efecto, sino de reprobar la desidia en que incurrió la demandada al prohibir (en forma indiscriminada) toda actividad de la actora y no concretar, tal como era su deber, el respectivo Plan de Manejo, que era y es -precisamente- la herramienta ambiental ideada por la propia provincia para la adecuada gestión del Área y el respeto al derecho de propiedad y de comerciar de la actora. Es que, **se encuentra fuera de toda discusión que el Área Protegida de la Península de Magallanes y el Área adyacente a esta, el Parque Nacional Los Glaciares y especialmente el Glaciar Perito Moreno, constituyen bienes naturales únicos e irrepetibles de la más digna y elevada tutela jurídica.**

En ese orden, no escapa al Tribunal que en las Áreas Protegidas, por principio, la actividad humana debe estar restringida y subordinada a la conservación y queda sujeta a un régimen especial y distinto a los espacios no protegidos. Pero ese indiscutible reconocimiento no aminora, en el caso, la manifiesta ilegitimidad de la demandada, al no asumir su deber de determinar en concreto el régimen de usos, y en caso de considerar que las restricciones impactaran sobre los elementos esenciales del dominio, reparar el sacrificio patrimonial experimentado tal como exige el artículo 17 de la Constitución Nacional.

13) Que para llegar a esa conclusión esta Corte pondera particularmente que la omisión sustantiva de la Provincia de Santa Cruz tuvo un correlato procesal en las diversas etapas de este juicio. Así, no puede olvidarse que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación obliga al Tribunal a dictar sentencia con "*los fundamentos y la aplicación de la ley*", y en ese punto específicamente establece que la conducta procesal de las partes contribuye a calificar jurídicamente sus pretensiones (artículo 163, inc. 5°).

En esta causa, la provincia: i) llevó a cabo una contestación de demanda lacónica al brindar razones que justifiquen la omisión de dictar el tantas veces mencionado plan de manejo; ii) luego de producida la prueba recabada, no hizo uso de su facultad de alegar sobre ella (cfr. fs. 840 y sgtes.); iii) no cumplió con el requerimiento cursado por esta Corte a fin de que informase si se ha reglamentado la ley provincial 3466 (fs. 927 y 946); y iv) por último, invitada a manifestar como parte del proceso lo que estimase pertinente con relación a dicha ley, omitió toda respuesta (fs. 941 y 946). En todas esas oportunidades la parte actora aportó las consideraciones jurídicas y probatorias que estimó pertinentes.

IV. Reparación patrimonial

14) Que determinada la ilegitimidad y arbitrariedad de la conducta de la demandada en cuanto al mantenimiento de restricciones (indefinidas) a los derechos de propiedad y de comerciar de la recurrente, y a su propia e injustificada mora en la aprobación del "Plan de Manejo", cabe abordar el derecho que asiste a la empresa actora a obtener una reparación patrimonial y sus alcances.

En términos generales, el derecho a ser resarcido frente a un daño ilegítimo tiene sustento constitucional; en efecto, el artículo 19 de la Constitución Nacional establece el principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, cláusula que se encuentra entrañablemente vinculada a la idea de reparación (arg. doct. Fallos: 327:3753).

Esa pauta constitucional traduce un principio general que regula cualquier disciplina jurídica, e incluye naturalmente los perjuicios generados por el quehacer estatal. Así, el Estado tiene una obligación ético-jurídica de observar un comportamiento diligente, coherente y ejemplificador, que procure la satisfacción de los intereses de la comunidad y, en paralelo, evite generar daños injustos a los particulares.

15) Que la pretensión indemnizatoria, fundada en la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita, tiene como presupuestos para su procedencia: i) la ejecución irregular de un servicio, por acción u omisión,debiendo en este último supuesto diferenciar si se trata de la inobservancia a un mandato de una regla expresa de derecho o de un mandato jurídico indeterminado, en cuyo caso se debe ponderar, por un juicio estricto, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con este y el grado de previsibilidad del daño; ii) la existencia de un daño cierto; y iii) la relación de causalidad adecuada entre la acción u omisión y el daño cuya reparación se persigue (arg. doct. Fallos: 328:2546; 330:563; 332:2328, entre muchos otros).

Respecto al primer recaudo, esta Corte ha expresado que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular. Esta idea objetiva de la falta de servicio, por acción o por omisión, encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del artículo 1112 del Código Civil -vigente al momento de los hechos-, pues no se trata de una

responsabilidad indirecta toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen ha de ser considerada propia de estas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (arg. doct. Fallos: 306:2030; 316:2136; 318:1800; 324:492; 325:2949; 326:4003, "Serradilla", Fallos: 330:2748).

16) Que de acuerdo con las circunstancias descriptas en los considerandos anteriores, resulta indiscutible la "falta de servicio" en que incurrió la demandada al prohibir (de modo indefinido) todo tipo de actividad en los terrenos propiedad de la actora y, en paralelo, omitir dictar la normativa que dispusiese el Plan de Manejo, a pesar de que asumió el deber expreso de hacerlo.

Resta analizar si los perjuicios patrimoniales invocados por la parte actora son ciertos y guardan un nexo de causalidad adecuado con la conducta reprochada a la Provincia de Santa Cruz. A tal fin, corresponde examinar cada uno de los rubros reclamados:

a) En primer lugar, Coihue S.R.L. reclama la reparación de los daños originados por la realización de estudios (v.gr. el relevamiento plani-altimétrico) y proyectos para emprendimientos que se vieron frustrados por la conducta de la demandada.

Los elementos de juicio incorporados a la causa -no desconocidos puntual y concretamente por la demandada, y valorados conforme a la regla de la sana crítica (artículos 163, inc. 5° y 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)- permiten sostener que la actora, en la razonable expectativa de ejecutar obras en sus tierras, incurrió en gastos que guardan un nexo causal adecuado con la conducta irregular imputada a la provincia (ver fs. 369/371, fs. 373, la documentación reservada en Secretaría, puntualmente, la nota del 3 de junio de 1998 en la que se presentó a la demandada un proyecto hotelero).

Por este rubro, la parte actora solicita el reconocimiento de $ 240.000. El perito contador en su informe de fs. 502/507 vta., estima razonable el monto, basándose en la Ley de Aranceles y Honorarios Provincial de Agrimensura, Ingeniería y Arquitectura; en cuanto a los cuestionamientos de la demandada, se aprecian genéricos e insuficientes (fs. 612/612 vta.). Por ello, en función de lo dispuesto por el artículo 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde hacer mérito, en este aspecto, de dicho informe y reconocer a la actora la suma pretendida.

b) En segundo lugar, la parte actora reclama bajo el rótulo de lucro cesante o "pérdida de chance" una reparación por los proyectos hoteleros que presentó y no pudo llevarlos a cabo a raíz del modo ilegítimo en que procedió su contraria. También pide más adelante un resarcimiento, estrictamente por "pérdida de chance", por el incremento que experimentó el turismo en la zona de la Península. Considera que por este ítem se le debería otorgar un 40% de lo que se reconociese por el rubro anterior.

Frente a este planteo, cabe recordar que el lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a las probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas, cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico y que exista un concreto grado de probabilidad de que el daño se convierta en cierto (arg. doct. Fallos: 338:1477). En tales condiciones, la pretensión de que se reconozca lucro cesante resulta conjetural e hipotética, toda vez que el emprendimiento comercial nunca llegó a concretarse.

Sin embargo, otro parecer merece el pedido del actor formulado como "pérdida de chance". Esta Corte se ha hecho cargo de la chance como factor indemnizable al reconocer "*el valor económico de una probabilidad*" que ha sido frustrada por la ocurrencia de un comportamiento antijurídico; en cualquier caso, se requiere: i) "*la frustración de obtener un beneficio económico siempre que éste cuente con probabilidad suficiente*" ("Serradilla, Raúl Alberto", Fallos: 330:2748); ii) "*la existencia de un perjuicio con un concreto grado de probabilidad de convertirse en cierto*", no "*puramente hipotético*" (arg. doct. Fallos: 320:1361; 321:3437; 323:2930), y iii) que quien se pretende damnificado llegue "*a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida*" (arg. doct. Fallos: 317:181; 326:847).

A partir de tales parámetros, la "*chance*" invocada por el actor resulta lo suficientemente concreta y cierta como para reconocerle carácter resarcible. Y, en tal sentido, la pericia contable concluye en que el resultado neto acumulado (entre los años 1998 a 2004) ascendería a la suma de $ 64.260.799; de ese monto, en atención a que lo que se resarce es la pérdida de la oportunidad de explotar el bien, es razonable reconocer el 10% de ese monto, esto es, $ 6.426.080 (cf. artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

c) En tercer lugar, Coihue S.R.L. solicita que se repare la desvalorización de sus tierras. En este punto, el resarcimiento no es procedente. Una de las notas del daño resarcible es su carácter de cierto y el nexo causal adecuado que debe mantener con la conducta reputada como ilegítima. En este estado de cosas, la naturaleza de la pretensión de la actora descarta que el perjuicio resulte resarcible, a riesgo de que la compensación derive en un enriquecimiento sin causa. Por ello, a juicio de esta Corte, este ítem no puede ser admitido.

d) Tampoco cabe admitir el pedido de la sociedad comercial actora para que se repare el daño moral, pues -como ya lo consideró esta Corte- no resulta admisible reconocer a una persona jurídica perjuicios de esa índole (Fallos: 298:223, entre otros).

17) Que respecto de los intereses, se debe computar la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina (cf. arg. artículo 10 decreto 941/1991 y comunicado del Banco Central de la República Argentina 14.290).

Esos intereses se deberán calcular: a) con relación a los gastos por la realización de estudios desde el 10 de junio de 1993 hasta su efectivo pago; y b) en punto al reconocimiento de la "pérdida de chance", se debe calcular desde el 10 de octubre de 2008 (fecha de presentación del informe pericial que consigna valores actuales a esa fecha) hasta su efectivo pago.

V. Alcance de la declaración de ilegitimidad: Deber de sancionar las restricciones definitivas

18) Que en virtud de lo expuesto, la decisión de las autoridades provinciales que mantuvo indefinidamente un esquema transitorio de prohibiciones se exhibe como una afectación ilegítima del derecho de propiedad de la parte actora; en paralelo que ese proceder tropieza con la propia irresolución de las autoridades provinciales al no determinar -en concreto- los alcances específicos de las restricciones con mira a la tutela ambiental y, en caso que el sacrificio excediese las normales cargas de la vida en sociedad, resarcir el perjuicio (artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional). Tal escenario torna admisible la responsabilidad del estado provincial por actividad ilícita en los términos precedentemente señalados.

Así las cosas, corresponde declarar que la prohibición de hacer subdivisiones, proyectos de desarrollo o "…*cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras*" (vigente al momento de iniciarse las presentes actuaciones, entre otras, por la ley 2492 y en la disposición 6/2004 del Consejo Agrario) constituye una vulneración inconstitucional de los derechos de propiedad de la parte actora. Por lo tanto, el cumplimiento de tales prohibiciones, previstas en las normas citadas o en cualquier otra que las sustituya, no podrá serle exigido hasta que la Provincia de Santa Cruz establezca el régimen definitivo de restricciones al dominio aplicable a los inmuebles privados ubicados dentro del Parque Provincial Península de Magallanes. Durante el mismo lapso, tampoco resultará exigible a la demandante la disposición 6/2004 en cuanto le impide ofrecer todo tipo de servicios al turismo.

Si bien el plazo transcurrido ha sido más que suficiente para que las autoridades provinciales adoptasen el llamado "plan de manejo", es decir, un régimen definitivo y razonable de limitaciones al dominio dentro del parque resulta prudente abrir un breve e improrrogable período posterior al presente fallo dentro del cual la parte demandada tenga la posibilidad de adoptar esa medida, ello para no menoscabar su legítimo propósito de preservar el ambiente. A tal fin, resulta apropiado disponer que la presente sentencia tendrá plena efectividad una vez transcurrido el plazo de ciento veinte (120) días corridos, el que comenzará a computarse con la notificación del fallo a la parte demandada.

19) Que los tres jueces firmantes de los dos votos que concurren a formar la sentencia del Tribunal, más allá de los distintos fundamentos desarrollados, comparten el mismo juicio sobre la trascendencia del pronunciamiento que hoy se dicta. Los hechos del caso han puesto en evidencia el desapego hacia las formas bajo las cuales, de acuerdo con la Constitución Nacional, debe articularse la defensa del ambiente –cuya importancia ha sido puesta de resalto- con el derecho a usar y disponer de la propiedad. Los límites a este derecho establecidos en la Constitución, que van desde la reglamentación razonable hasta la expropiación, abren un campo de posibilidades válidas dentro del cual debe trazarse toda política pública sin alterar el contenido más esencial del derecho de propiedad. Por esa razón, la provincia es responsable por haber violado de modo ilícito el derecho de propiedad. Lo que hoy se resuelve, entonces, no es más que la necesaria consecuencia del camino que ha trazado el pueblo argentino en la búsqueda del bienestar general y los demás bienes trascendentes mencionados en el Preámbulo. En ese camino no hay fines que justifiquen el abandono de la Constitución.

Por todo lo expuesto, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal ante la Corte, se resuelve:

1. Hacer lugar a la demanda promovida por la parte actora y declarar la invalidez de las prohibiciones establecidas en la ley 2492 (y sus antecesoras) y la disposición 6/2004 del Consejo Agrario.

2. Intimar a la Provincia de Santa Cruz a fin de que en el plazo de 120 (ciento veinte) días dicte un Plan de Manejo (artículo 23 de la ley 3466 y concordantes); transcurrido ese plazo sin que la provincia adopte el respectivo Plan de Manejo, no le serán oponibles a la actora las prohibiciones establecidas en la ley 2492, tampoco las previstas en la disposición 6/2004 del Consejo Agrario Provincial y cualquier otra norma que las sustituya.

3. Condenar a la Provincia de Santa Cruz a pagar la suma de $ 240.000 en concepto de daño emergente y la de $ 6.426.080 a título de pérdida

de chance, con más los intereses, que se deben computar a la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina. Los accesorios se deberán calcular: a) con relación a los gastos por la realización de estudios desde el 10 de junio de 1993 hasta su efectivo pago; y b) en punto al reconocimiento de la "pérdida de chance", se debe calcular desde el 10 de octubre de 2008 (fecha de presentación del informe pericial que consigna valores actuales a esa fecha) hasta su efectivo pago.

4. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación, y en su oportunidad, archívese.

-//-TO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) La firma Coihue SRL inicia demanda con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de las leyes 2662, 2492, 2442, 2425, 2387, 2372, 2355 y 2316, sancionadas por la legislatura de la Provincia de Santa Cruz y de que se condene a la citada provincia a pagarle la suma de $ 14.593.156,12 en concepto de indemnización de los daños y perjuicios que le fueran ocasionados hasta el momento de iniciar la presente causa. Al mismo tiempo, hace reserva de ampliar la pretensión para incluir los daños que tengan lugar mientras perduren las restricciones sobre su derecho de propiedad, introducidas por las leyes que impugna.

La actora manifiesta que es propietaria desde 1976 de dos fracciones de terreno ubicadas en la Provincia de Santa Cruz, más precisamente en la Península de Magallanes. Uno de los dos predios, de 108 hectáreas, está ubicado enfrente al Glaciar Perito Moreno y el otro, de 392 hectáreas, es próximo al anterior, pero tierra adentro. En 1993 los predios quedaron afectados por la ley provincial 2316 que declaró la zona como Reserva Provincial (artículo 1°) y suspendió por el término de 240 días la aprobación de nuevas subdivisiones, proyectos de desarrollo o cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras de la reserva (artículo 5°). De esos 240 días el poder ejecutivo debía tomar 180 para elaborar un plan de manejo del área y la cámara de diputados debía proceder a su tratamiento y aprobación en los 60 días restantes (artículos 2° y 3°). De manera provisoria, el área sería administrada por un consejo integrado por dos dependencias del gobierno provincial (el Consejo Agrario y la Secretaría de Turismo) y la municipalidad de El Calafate.

Según se denuncia en la demanda las restricciones para el ejercicio del derecho de dominio sobre los inmuebles nunca se levantaron desde 1993 y se han mantenido hasta la fecha con el mismo carácter provisorio con que fueron originalmente establecidas. No se ha cumplido con los artículos 2° y 3° de la ley 2316, es decir, en ningún momento entró en vigor el régimen de usos permitidos a los cuales podían destinarse los inmuebles privados dentro del área protegida. Durante los diez años que siguieron a la sanción de la ley 2316 la legislatura se limitó a prorrogar el plazo otorgado al poder ejecutivo para confeccionar el plan de manejo. La última ley de prórroga fue sancionada en 1998 y establece que las restricciones provisorias se mantendrán por un plazo de "18 meses o hasta la sanción de un Plan de Manejo de dicha área".

En 2003, fue sancionada la ley provincial 2662 que modifica el artículo 1° de la ley 2316 y convierte la Reserva en Parque Provincial, acto que, según se dice en la demanda, aumenta las

ya gravísimas y abusivas restricciones a los derechos de Coihue S.R.L.

La actora denuncia que los perjuicios a su patrimonio no fueron causados solamente por la vigencia de las normas que se sucedieron desde que en 1993 fue sancionada la ley 2316. Aclara que, además, hubo actos y omisiones de las autoridades de Santa Cruz que le impidieron destinar sus inmuebles a la prestación de servicios vinculados con el turismo, explotación que es la más apropiada para un inmueble afectado a la protección del medio ambiente. Menciona que en 1998 presentó a las autoridades provinciales un proyecto de hotelería siguiendo los lineamientos del plan de manejo que había sido confeccionado por la comisión oficial convocada licitación mediante. Esta nota nunca fue contestada por la provincia. Tal comportamiento del gobierno local determinó la inviabilidad de llevar a cabo cualquier otra inversión en la elaboración de nuevos proyectos.

A partir de todo lo anterior concluye que la conducta seguida por el gobierno provincial no consiste ni en una restricción de derechos, ni en una expropiación, sino que se busca generar exprofeso una situación de incertidumbre, una verdadera zona gris, inútilmente dilatada en el tiempo, a los efectos de desmerecer su derecho de propiedad (y el de los demás propietarios de la región). Esto fue posible gracias a que la ley 2316 puso una condición cuyo cumplimiento quedó a cargo de la demandada y que nunca se concretó: la sanción del plan de manejo (cfr. escrito de demanda, fojas 71).

Señala que en el mismo Parque se ha autorizado la construcción, funcionamiento y ampliación del hotel "Los Notros", el que, si bien se encuentra instalado desde un tiempo anterior al de la creación de la Reserva, ha sido considerablemente ampliado y modificado con posterioridad a la entrada en vigor de las restricciones sin que ello haya merecido ninguna objeción por parte de las autoridades provinciales.

Según la actora, la conducta de la Provincia de Santa Cruz le ha causado daños de diverso tipo: gastos para la concreción del proyecto hotelero sobre el cual nunca tuvo respuesta de las autoridades provinciales; disminución del valor de los inmuebles; lucro cesante correspondiente a los ingresos que habría generado el proyecto hotelero; pérdida de chance debida a la imposibilidad de aprovechar el mayor flujo de turistas que se verificó en la zona en los años inmediatamente previos a la demanda; daño moral producido a los actores por el ejercicio autoritario y arbitrario que hicieron de su poder las autoridades de la Provincia de Santa Cruz sometiéndolos a soportar ultrajes tales como leyes inconstitucionales, esperas, dilaciones, falsas propuestas, explicaciones contradictorias, etcétera. Se menciona también el tratamiento preferencial otorgado a la hostería "Los Notros" a la que se permitió realizar inversiones y mantener su actividad comercial al tiempo que eso mismo le era denegado a los actores. La suma final reclamada asciende a $ 14.593.156,12 e intereses.

2°) La Provincia de Santa Cruz contestó la demanda y pidió su rechazo. Argumentó que sus autoridades no han obrado en forma discrecional ni arbitraria.

Sostiene que el gobierno local está obligado a defender el bienestar general de sus habitantes y su patrimonio, que en el caso excede su ámbito e intereses territoriales. Es decir que, si hace lo que hace, no es su responsabilidad ni su culpa, sino que actúa por impulso de restricciones normativas que no puede ni debe resistir.

Se apoya en diversos instrumentos internacionales que promueven la protección del

patrimonio natural, reducción del impacto ambiental de los proyectos a realizarse para mitigar el cambio climático, así como el efecto sobre los glaciares (cita la Convención sobre Protección de Patrimonio, Cultural y Natural –ley 21.836-; la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático –ley 24.295- y una declaración del Centro Latinoamericano de Ecología Social). También menciona el derecho a un ambiente sano reconocido en el artículo 41 de la Constitución y las correspondientes obligaciones que pesan sobre los gobiernos nacional y provincial.

Señala que la preservación de áreas y monumentos naturales ha sido y es una preocupación permanente que va más allá del interés material no solamente de los particulares, sino también de los intereses de la misma provincia que se vería muy beneficiada con la explotación turística de ese ámbito geográfico único en el mundo, pero que sin severas restricciones y controles se vería degradado de modo irreversible.

En su favor, cita un informe elaborado a pedido de la provincia por Daniel Sabsay, en el cual se dice que la preservación del Parque y de la Reserva solo es posible mediante las restricciones establecidas en la ley 786.

Argumenta que la suspensión de subdivisiones y de planes de desarrollo no es absoluta, sino que se refiere exclusivamente a aquellas subdivisiones o planes de desarrollo "que puedan comprometer el destino de las tierras de la reserva", según expresa en su texto el artículo 5° de la ley 2316.

Luego ofrece diversos argumentos para justificar su posición sobre la inexistencia de cada una de las categorías de daños que la actora reclama. Sobre la pérdida de valor, contesta que si la reducción hubiera sido tan sustancial como se alega, la actora tenía a su disposición la acción expropiatoria contra el estado provincial. En relación con los gastos correspondientes al proyecto hotelero replica que ellos fueron realizados cuando ya estaban vigentes las restricciones establecidas en el artículo 5° de la ley 2316, de modo que su utilidad no se frustró por un cambio arbitrario de normas. Sobre el lucro cesante responde que el proyecto de inversión fue hecho a exclusivo riesgo de la actora, sobre la base de un proyecto de plan de manejo que no estaba vigente. Se opone a la compensación por la pérdida de chance puesto que ella se refiere a una mera hipótesis de la que no puede hacerse cargo el gobierno de la provincia. Por último, manifiesta que el daño moral no procede pues la provincia no incurrió en ningún comportamiento ilegítimo y porque las personas jurídicas no sufren padecimientos morales.

3°) Que la causa corresponde a la competencia originaria de Tribunal (artículos 116 y 117 de la Constitución), de acuerdo con lo resuelto a fojas 90, sin que haya operado alguna circunstancia que determine la necesidad de modificar lo decidido.

4°) La firma Coihue S.R.L. funda su pretensión de daños y perjuicios en la afirmación de que las normas dictadas por las autoridades de la provincia, así como los actos y omisiones que se siguieron de ellas, la privaron del derecho de usar los inmuebles de su propiedad ubicados dentro del área protegida Península de Magallanes al prohibir en ellos cualquier finalidad económicamente rentable. La Provincia de Santa Cruz, por su lado, contesta que el artículo 5° de la ley 2316 y las normas que le sucedieron no impiden toda actividad económica en los lotes, sino solamente aquella que pudiera comprometer el destino de las tierras del área protegida.

Por lo demás, la actora afirma que la conducta de las autoridades provinciales le ha causado daños; que esos daños son resarcibles

porque dicha conducta ha sido ilegítima y que aun cuando se reputara legítima la actividad estatal, los daños serían igualmente indemnizables puesto que constituyen un sacrificio especial, diferenciado del que podría alcanzar al resto de la sociedad y que, por eso, no estaría obligado a soportar. En sentido contrario, la parte demandada niega que la actora haya sufrido daño alguno como consecuencia de los actos del gobierno provincial; que aun si hubiese padecido algún perjuicio, no sería un daño indemnizable puesto que el gobierno ha actuado legítimamente y no se trataría de un sacrificio que haya debido afrontar solamente la actora, sino del efecto general de la ley, en el sentido de que alcanzaría a toda la sociedad.

5°) Que, con carácter preliminar, corresponde considerar los motivos por los cuales la señora Procuradora Fiscal entiende que correspondería rechazar la demanda, motivos que en alguna medida están también presentes en la contestación presentada por la Provincia de Santa Cruz (cfr. dictamen emitido por la Procuración General en la causa CSJ 2511/2005 "Apen Aike SA c/ Santa Cruz, Provincia de", al que remite la señora Procuradora Fiscal a fs. 842). Se sostiene que la actora no tendría a su disposición una acción de daños y perjuicios contra la provincia pues [i] las limitaciones al dominio privado de los particulares con fines de bien público son una potestad del estado provincial; [ii] no encontrándose en discusión la legitimidad de propósito que, en el caso, han tenido las limitaciones impuestas por el gobierno provincial –la preservación del medio ambiente—, cualquier reclamo de la actora basado en la imposibilidad de explotar los inmuebles debe canalizarse por vía de una acción expropiatoria inversa o irregular.

Existen al menos cuatro razones que invalidan lo sostenido por la Provincia de Santa Cruz. En primer lugar, una vez aceptado el derecho de los particulares a demandar judicialmente al Estado por la indemnización de los daños causados por el accionar (lícito o ilícito) de las autoridades, nadie puede ser excluido del ejercicio de ese derecho sin una norma válida que así lo dispusiera. Tal norma no existe en el caso. En segundo lugar, en el caso, la actora no discute la legítima potestad del estado provincial para crear una reserva o un parque provincial como medio para la protección del ambiente (artículo 1° de la ley 2316), sino la decisión de perpetuar una prohibición para realizar cualquier inversión productiva en los inmuebles de la actora ubicados dentro del área protegida, prohibición para cuya legitimidad no basta invocar la aptitud legal de la Provincia de Santa Cruz de realizar lo necesario para preservar el medio ambiente. En efecto, el incontrastable hecho de que el Estado provincial tenga atribuciones para establecer restricciones al dominio de los particulares en beneficio del bienestar general, no es en modo alguno suficiente para descartar la posibilidad de que en este caso en particular las autoridades hayan actuado irregularmente afectando los derechos de los actores. En tercer lugar, la ley 21 de la Provincia de Santa Cruz, que contiene el régimen provincial de expropiaciones, al establecer los supuestos en que procede la acción de expropiación irregular, no incluye la situación en que el Estado impone restricciones o limitaciones indebidas a los derechos del titular sobre un bien, como sí lo hace, por ejemplo, la ley nacional 21.449 (cfr. artículo 26 de la ley 21 y artículo 51, inciso c, de la ley 21.449). En cuarto lugar, debe tomarse en cuenta que la presente demanda se funda principalmente en el carácter ilícito de la conducta seguida por las autoridades de Santa Cruz. Efectivamente, en autos, a diferencia de lo que argumenta la señora Procuradora Fiscal, la actora no ha puesto en

cuestión "la conveniencia o el acierto del criterio elegido por el legislador". Por el contrario, se ha agraviado por la ilicitud de la conducta estatal.

6°) Que el 10 de junio de 1993 la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz sancionó la ley 2316, cuyo artículo 1° dispone la creación de la Reserva Provincial Península de Magallanes. En los artículos siguientes, se estableció que el poder ejecutivo debía confeccionar un plan de manejo del territorio, para lo cual se fijó el plazo de 180 días (artículo 2°), al cabo de los cuales debía enviar dicho plan de manejo a la Cámara de Diputados para su tratamiento y sanción, para cuya tarea se fijó, a su vez, el plazo de 60 días (artículo 3°). En la misma ley se decidió suspender "la aprobación de nuevas subdivisiones, proyectos de desarrollo o cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras de la Reserva" (artículo 5°). No ha mediado controversia que entre los inmuebles alcanzados por esta suspensión están los de la firma Coihue S.R.L. Se previó que la restricción duraría 240 días, es decir, el mismo tiempo en el cual el poder ejecutivo debía confeccionar el plan de manejo del territorio (180 días) y la legislatura tratarlo (60 días). De la discusión parlamentaria que precedió a la sanción de la ley 2316 surge que se trataba de un proyecto presentado un año antes por el poder ejecutivo y que el propósito central de la sanción fue el de evitar que tuviese lugar en la zona un desarrollo desordenado y perjudicial para la preservación de las condiciones naturales del territorio. El requisito de la intervención legislativa posterior a la elaboración del plan de manejo, prevista en el artículo 3°, fue incorporada al texto en consideración al impacto que la ley tendría sobre la propiedad privada de los inmuebles ubicados dentro del área protegida (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 10 de junio de 1993, intervención de la legisladora Crespo Vda. De Riera, página 255).

La ley 2316 recibió el veto parcial del gobernador (decreto 985/1993). El artículo 5° de la ley fue el texto observado. Según se desprende de la expresión de motivos del veto, en la zona se encontraba proyectada una obra hidroeléctrica sobre el río Mitre, en un lugar ubicado dentro de los límites de la nueva reserva. Por consiguiente, el poder ejecutivo propuso al legislativo modificar el artículo 5° para excluir esa obra pública de la suspensión general de proyectos de desarrollo que establecía el texto original de la norma. La legislatura aceptó la propuesta. Tuvo en cuenta para ello el estudio de impacto ambiental de la central hidroeléctrica que se había solicitado a la Universidad Nacional de La Plata (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 26 de agosto de 1993, página 488 y ss.). Esta sesión legislativa es de suma importancia para comprender el alcance de las restricciones introducidas en el artículo 5° de la ley 2316. El cuerpo legislativo quedó dividido en dos posiciones antagónicas. El legislador que representó la posición contraria al veto y a la modificación propuesta por el ejecutivo, sostuvo que no era necesario hacer la excepción porque la obra hidráulica era un proyecto que no comprometía el destino de las tierras y, por lo tanto, no caía dentro de la prohibición establecida en el artículo 5° de la ley 2316 (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 26 de agosto de 1993, intervenciones del legislador Lafuente, especialmente páginas 489, 490 y 491). En sentido contrario, la legisladora que actuó como portavoz de la posición favorable a la propuesta del ejecutivo, expresó que el artículo 5° contemplaba tres categorías de actos prohibidos: las subdivisiones, los proyectos de desarrollo y cualquier otro acto que pudiera comprometer el

destino de las tierras de la reserva. De las tres clases de actos, solamente la tercera categoría incluía en su definición el efecto sobre el destino de las tierras. Como las obras sobre el río Mitre, de acuerdo con dicha legisladora, correspondían a la categoría "proyecto de desarrollo" quedaban alcanzadas por la prohibición con independencia de sus efectos sobre el destino de las tierras. Cabe reproducir el siguiente pasaje de la intervención de la legisladora Fernández de Kirchner por su claridad y contundencia: "El espíritu del proyecto del Ejecutivo -y la intención de los legisladores- era que mientras se discutiera el Plan de manejo no se hiciera absolutamente nada en la reserva" y, más adelante, "la intención que tuvimos en aquella oportunidad fue que durante ese lapso no se hiciera absolutamente nada, por eso ahora el Poder Ejecutivo debe vetar el artículo 5° y exceptuar la construcción de este emprendimiento" (cfr. loc. cit., intervenciones de la legisladora Fernández de Kirchner, especialmente página 491). En la votación final, con el voto dirimente del presidente del cuerpo, prevaleció la decisión de aprobar el proyecto de reforma enviado por el poder ejecutivo (cfr. loc. cit. página 492). El texto definitivo del artículo 5° fue el siguiente:

"Artículo 5°.- Quedan suspendidos, con la sola excepción de los trabajos tendientes a la construcción de la Central Hidroeléctrica Río Mitre a construirse sobre el río homónimo, por el término de doscientos cuarenta (240) días de la sanción de la presente, la aprobación de nuevas subdivisiones, proyectos de desarrollo o cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras de la reserva".

Si bien los plazos contemplados en la ley 2316 tenían carácter improrrogable (vid. artículos 2° y 3°), el 12 de mayo de 1994, la legislatura, por unanimidad, sancionó la ley 2355 por la que se prorrogó 270 días el vencimiento del plazo previsto para que el poder ejecutivo elaborase el proyecto de plan de manejo. Según explicó el miembro informante, el ejecutivo había solicitado más tiempo porque diversas circunstancias habían demorado su elaboración. Entre ellas, mencionó las dificultades para ubicar un técnico especializado en planes reguladores, la cantidad de trabajos de campo necesarios, la "reconstrucción dominial" y los estudios de fauna y flora. Y agregó "está faltando la historia dominial, es decir quiénes fueron los antiguos pobladores del lugar, desde los indígenas hasta nuestros tiempos, y cuáles van a ser los proyectos que van a ser aprobados para el manejo del área". Aclaró que se estaba trabajando en la redacción del plan de manejo definitivo y que se habían cometido errores por parte de la comisión al computar el plazo legal como si se tratase de días hábiles y no corridos. También se hizo referencia a que los integrantes de la comisión encargada de elaborar el plan no estaban dedicados exclusivamente a eso, sino que tenían también otras funciones. A continuación, el proyecto de ley fue sancionado por unanimidad.

Dentro del nuevo plazo otorgado por la ley 2355, el poder ejecutivo envió el plan de manejo al legislativo. Sin embargo, por razón de su extensión y complejidad, la Cámara de Diputados no estuvo en condiciones de tratarlo y sancionarlo dentro del término de 60 días previsto en el artículo 3° de la ley 2316. En estas condiciones, la legislatura decidió prescindir del proyecto remitido por el ejecutivo y sancionar, como plan de manejo, una lista de objetivos que deberían ser observados en la Reserva Península de Magallanes (conf. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 24 de noviembre de 1994, página 856 y ss.). La ley fue publicada con el número 2387. Además de aprobar el plan de manejo que reemplazó al elaborado por el ejecutivo (artículo 1°), dispuso,

en lo que aquí concierne, mantener la suspensión para autorizar nuevas subdivisiones en la reserva (artículo 2°). En palabras del legislador Ocampo, miembro informante del proyecto de ley, al examinar el proyecto de plan de manejo remitido por el ejecutivo, los diputados encontraron que contenía "muchas cuestiones -fundamentalmente técnicas- que nosotros no podíamos evaluar porque no teníamos la capacidad técnica para hacerlo y también había muchas cuestiones que a los legisladores nos parecía que no debían estar incluidas dentro de ese Plan o que no eran elementos de tratamiento dentro del mismo" (loc. cit. páginas 857/858). En el mismo sentido, las declaraciones que hizo en la sesión el legislador Lafuente. Así, sostuvo: "lo que pasa es que no sabemos -y esta es la situación en la que ahora nos encontramos: ¿cuál es realmente el desarrollo sustentable de la Península? Esta es la dificultad de la cuestión que tenemos que resolver. ¿Por qué no lo sabemos? Porque es un tema relativamente nuevo, porque no contamos con experiencia, a nivel nacional, en la solución de problemas similares, porque requiere […] la necesidad de estudios más profundos realizados por personas que tengan más conocimiento sobre la materia" (loc. cit. página 860).

El 15 de diciembre de 1994 el poder ejecutivo dictó el decreto 1785 por el cual vetó el artículo 1° de la ley 2387 y propuso otro texto para dicha norma. La lista de metas aprobada como "plan de manejo" pasan, en nuevo texto, a ser los "objetivos" que deberían observarse en la realización de un futuro plan de manejo. La confección del plan de manejo, establece el mismo decreto, se haría con la participación del "Emcatur" (referencia probable al Ente Municipal Calafate Turístico), los propietarios de tierras de la reserva, la Subsecretaría de Turismo, la Subsecretaría de Interior y el Consejo Agrario Provincial. Además, el decreto 1785 dispone que deberá requerirse asesoramiento de personal científico y técnico. Como fundamento del veto, se expresa que, los objetivos aprobados por la legislatura "no componen «per se» la totalidad de la materia que un Plan de Manejo debe agotar". Se aclara que el propósito del ejecutivo es dejar incólumes los principios y objetivos señalados por el legislador, así como la suspensión instada y la nominación de una nueva autoridad de aplicación" y concretar "la adecuación jurídicamente más acorde" (conf. Boletín Oficial, Año XXXIX, N° 2581, Río Gallegos, 20 de diciembre de 1994, página 2). En resumen, se dejó sin efecto la aprobación del plan de manejo y se mantuvo la suspensión, aunque limitándola a las nuevas subdivisiones, sin mencionar los proyectos de desarrollo y los actos que pudieran comprometer el destino de las tierras. Por lo demás, estableció cómo se procedería de ahí en más para elaborar otro plan de manejo.

Ya vencidos los 270 días otorgados por la ley 2355, el poder ejecutivo solicitó un nuevo plazo de 400 días para la elaboración del plan de manejo del área Península de Magallanes. Según se puede leer en la nota enviada a la legislatura, hacia noviembre de 1995 se encontraban en estudio las ofertas para "la contratación de una O.N.G. o consultora con antecedentes en Planificación de Áreas Naturales Protegidas y experiencia en Planes de Desarrollo Económico Turístico" (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 30 de noviembre de 1995, página 708). El cuerpo legislativo sancionó, entonces, la ley 2425 cuyo artículo 1° concede una prórroga al ejecutivo hasta el 30 de junio de 1996. En la misma ley se restableció la suspensión para aprobar proyectos de desarrollo que había sido omitida en la ley anterior. Para ello, se modificó el artículo 2° de la ley 2387, que quedaría redactado en los siguientes términos:

"Artículo 2°.- Quedan suspendidas, hasta la sanción por esta Legislatura del Plan de Manejo del Área a que alude la Ley 2316, la aprobación de nuevas subdivisiones, proyectos, de desarrollo o cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras de la Reserva".

La medida fue objeto de cuestionamientos durante la sesión en que se debatió la nueva ley. Un legislador manifestó que "en el caso de la Península de Magallanes, desde el mes de junio del año 1993 venimos estableciendo limitaciones al derecho de propiedad y no es una buena señal que sigamos extendiendo este tipo de procedimiento si es que Santa Cruz aspira a propiciar la radicación de inversiones privadas" (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 30 de noviembre de 1995, intervención del legislador Lafuente, página 709). En respuesta, se dijo que se trataba efectivamente de "una limitación al derecho de propiedad, pero nosotros no lo estamos imponiendo sine die, es decir, sin un término fijo, ya que establecemos que el Poder Ejecutivo debe elaborar el Plan de Manejo en un plazo que no podrá exceder el 30 de junio" el que "tiene que ser tratado por esta Cámara antes de la finalización del período de sesiones ordinarias del próximo período legislativo, queda claro que no es una limitación sin término, tiene un término fijo y esperamos que esta vez se cumpla" (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 30 de noviembre de 1995, intervención del legislador Puricelli, página 710). También se dijo que "las demoras que hemos tenido en esta Legislatura por falta de conocimiento y de manejo del tema, de ponernos de acuerdo con los particulares, los intereses económicos que puede tener la hotelería de El Calafate y los intereses que puedan tener los grandes grupos de operadores turísticos del mundo que están interesados en la Península de Magallanes. Esta es una cuestión que de a poco se va a ir superando, la Provincia ha decidido contratar gente especializada para definir un Plan de Manejo y encontrar una respuesta más objetiva" […] "Entonces, primero Plan de Manejo y, a posteriori abrir la posibilidad de subdivisiones e inversiones, si no estamos haciendo las cosas al revés…" (cfr.

Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 30 de noviembre de 1995, intervención del legislador Chaile, página 712). Después del debate, se pusieron a consideración dos despachos: uno de minoría que solamente otorgaba la prórroga pedida por el Ejecutivo y otro de mayoría que, además, restablecía la suspensión de la aprobación de subdivisiones, proyectos de desarrollo y demás actos que pudieran comprometer el destino de las tierras mientras no se aprobase el Plan de Manejo (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 30 de noviembre de 1995, páginas 712/713). La mayoría se inclinó por el segundo proyecto que se transformó en la ley 2425.

El 12 de septiembre de 1996 la legislatura provincial discutió y sancionó la ley 2442 que otorgó una nueva prórroga del plazo (240 días) dentro del cual el poder ejecutivo debía presentar el plan de manejo. El legislador que presentó el proyecto declaró que hasta el momento no se había podido sancionar el plan de manejo porque "había mucho desacuerdo en el tratamiento del mismo". Acto seguido, informó que la comisión convocada por el ejecutivo había finalizado su trabajo y que el proyecto de plan de manejo, aunque todavía no se había remitido oficialmente, ya estaba de hecho en manos de los legisladores. También aclaró que, una vez ingresado de manera oficial, debería ser sometido al proceso legislativo y para ello resultaba necesario ampliar los plazos "por

última vez, esto tiene que quedar perfectamente claro, porque si no este tema va a seguir siendo un cuento de nunca acabar" (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 12 de septiembre de 1996, página 522). Esta vez también la iniciativa contó con la oposición de algunos legisladores que señalaron otros aspectos de la cuestión. Se dijo que el "estado de falta de cobertura legislativa respecto de todo lo que se puede hacer en la Península de Magallanes afecta los derechos de los ciudadanos y retrasa el desarrollo de la región" y que "lo que se debería haber hecho desde el inicio era haber llamado a licitación para contratar a gente especializada para que realicen este plan" (cfr. loc. cit., intervención del legislador Bielle, página 523).

El 25 de junio de 1998 la legislatura, al sancionar la ley 2492, mantuvo el criterio de la ley 2425 y supeditó el cese de la prohibición para realizar subdivisiones y proyectos de desarrollo en la Reserva Península de Magallanes a la sanción del plan de manejo. La suspensión de las autorizaciones para ese tipo de actividades se mantendría "por dieciocho meses o hasta la sanción de un Plan de Manejo de dicha área". La ley fue sancionada por unanimidad. Los dichos de un legislador durante la sesión revelan que el plan de manejo elaborado en el ámbito del poder ejecutivo ya estaba siendo tratado en las comisiones de la legislatura (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 25 de junio de 1998, intervención del legislador Zannini, página 326).

Esta situación se mantenía al momento de iniciarse la demanda. Cabe mencionar que el 22 de octubre de 2003, se sancionó la ley provincial 2662 por la cual un sector de la Península de Magallanes fue declarado Parque provincial. No ha sido materia de controversia en autos el hecho de que los terrenos propiedad de la parte actora fueron alcanzados también por esta ley. Con posterioridad, el 13 de septiembre de 2007, se publicó en el boletín oficial de la provincia una resolución fechada en el año 2004, dictada por el Director General de Recursos Naturales. Se trata de la disposición 6/2004, cuyo artículo 1° pone en vigencia un Programa de Ordenamiento de Usos Públicos para el Parque y Reserva Provincial Península de Magallanes. En el artículo 2° se hace la aclaración de que este Programa tendrá vigencia hasta el momento en que se sancione el "Plan de Manejo". En cuanto a los proyectos o temas planteados por los propietarios u operadores del área se dispone que no serán resueltos sino hasta el momento en que sea sancionada la ley que aprueba el plan de manejo (artículo 4°).

7°) Que todo lo anterior permite hacer las siguientes afirmaciones sobre algunos de los puntos controvertidos. Primero, la prohibición para realizar proyectos de desarrollo dentro de la reserva fue absoluta, con la única excepción de la Central Hidroeléctrica Río Mitre. En tanto ello fue así, no puede aceptarse la defensa opuesta por la Provincia de Santa Cruz en el sentido de que era posible realizar proyectos de desarrollo que no comprometiesen el destino de las tierras del área protegida. Segundo, dicha prohibición no fue una consecuencia directa de la creación de la reserva, sino que ella se debió a la carencia de un plan de manejo de las tierras afectadas al momento de sancionarse la ley 2316 y del fracaso en concebirlo y aprobarlo con posterioridad. Y, tercero, que el fracaso en establecer el plan de manejo de las tierras afectadas al área protegida Península de Magallanes se ha debido a la impericia de las autoridades locales para regular el uso de las tierras dentro del área protegida y a la decisión de omitir la consideración de cualquier otra forma de preservar los fines buscados con la creación de la reserva que no sea la obliteración de los derechos de los propietarios afectados (en

este sentido, no se extendió a los emprendimientos privados la solución adoptada para la obra pública sobre el Río Mitre, es decir, la posibilidad de supeditar todo proyecto a la previa estimación de su impacto ambiental).

8°) Que la demandada ha negado que los eventuales daños en el patrimonio de la actora fueran consecuencia directa de las limitaciones al dominio introducida por la legislación provincial. Sostiene que el artículo 5° de la ley 2316 no restringe toda explotación económica sobre los fundos ubicados dentro del área protegida, sino solamente aquellas actividades económicas que pudieran "comprometer el destino de las tierras de la reserva". Si ello fuera así los eventuales daños sufridos por la actora serían consecuencia de su imposibilidad de hallar un proyecto compatible con el destino de las tierras protegidas y no de las decisiones tomadas por las autoridades provinciales. La parte actora ha demostrado con contundencia que, mientras estuviese pendiente la sanción del plan de manejo mencionado en el artículo 2° de la ley 2316, el impedimento para llevar adelante un proyecto de desarrollo mencionado en el artículo 5° de la misma ley, fue absoluto y con ese entendimiento fue sancionado y luego aplicado. Lo primero, como ya se ha visto, surge con total claridad del debate parlamentario que tuvo lugar en la legislatura de Santa Cruz en ocasión de aceptarse el veto parcial del gobernador al texto original del artículo 5° de la ley 2316. El carácter absoluto de la prohibición para realizar proyectos de desarrollo en las tierras comprendidas dentro de los límites de la reserva explica el veto dispuesto por el ejecutivo provincial en el decreto 985/1993 y la excepción dispuesta para la construcción de la Central Hidroeléctrica Río Mitre.

El carácter absoluto del impedimento para llevar adelante cualquier proyecto de desarrollo fue asumido por el poder judicial provincial. Es lo que surge de la causa "Lacustre Sud S.A. c/ Bellini, Oscar s/ daños y perjuicios" que tramitó, bajo el número L—10127/01, por ante el Juzgado en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería n° 2 de la ciudad de Río Gallegos, Provincia de Santa Cruz, incorporada al expediente como prueba documental. En dicha causa tramitaba una demanda promovida por una firma que había puesto a la venta sus inmuebles ubicados en el área protegida "Península de Magallanes" contra un legislador de la provincia que denunció en diversos medios de comunicación el carácter engañoso de la oferta de venta, puesto que no mencionaba las restricciones que pesaban sobre los inmuebles. La actora en su demanda alegaba que las declaraciones del legislador eran difamatorias y habían afectado severamente la posibilidad de vender el bien. Por su parte, el legislador demandado opuso como defensa el argumento de que sus dichos habían sido estrictamente veraces y que había hecho tales declaraciones en defensa de los eventuales interesados en la oferta que podían verse defraudados, puesto que en los inmuebles no podía llevarse a cabo ninguna actividad económica. Los tribunales provinciales fallaron en contra de la actora (fojas 463 y ss., sentencia de primera instancia y fojas 559 y ss. sentencia confirmatoria de segunda instancia). El fundamento central fue que el legislador accionado había probado que, efectivamente, la ley provincial y la autoridad de aplicación habían dispuesto una restricción total para desarrollar proyectos de desarrollo dentro del área protegida hasta tanto se sancionase el plan de manejo de las tierras. Para ello, se tuvo como principal, aunque no exclusivo, fundamento el informe rendido en la causa por el organismo administrativo que funcionaba como autoridad de aplicación, el Consejo Agrario Provincial. A fojas 337 del expediente, con fecha 5 de marzo de 2002, el presidente de dicha

entidad había expresado que "hasta tanto se dicte el Plan de Manejo no pueden otorgarse permisos para emprendimientos". El legislador provincial obtuvo entonces una sentencia favorable del poder judicial local sobre la base de lo informado por la administración de Santa Cruz que de manera coincidente concluyó que la restricción establecida inicialmente por el artículo 5° de la ley 2316 alcanzaba a toda posible explotación económica y que ella duraría hasta tanto se dictara el plan de manejo mencionado en el artículo 2° de la misma ley. En estas condiciones, debe concluirse que la ley 2316, tal como ella fue sancionada, aplicada e interpretada por las autoridades locales, no dejaba espacio para efectuar ninguna inversión productiva en los terrenos privados comprendidos en el área protegida "Península de Magallanes".

9°) Que, según resulta de lo antes expuesto, la Provincia de Santa Cruz desde 1993 ha prohibido la realización de cualquier actividad económica en los inmuebles propiedad de la parte actora. Esta conducta, por las consideraciones que se harán más adelante, ha generado daños a la parte actora que deberán ser resarcidos por la Provincia de Santa Cruz. La responsabilidad del estado provincial tiene como fundamento el carácter irregular de las acciones llevadas a cabo por las autoridades locales para limitar los derechos de la demandante reconocidos por el Código Civil entonces vigente al titular del dominio (artículos 2506, ss. y ccs.) y garantizados por los artículos 14 y 17 de la Constitución. Esta Corte ha reconocido el derecho a reclamar del estado la compensación de los daños causados por el obrar negligente y erróneo de sus organismos (Fallos: 329:1881), con fundamento en el artículo 1112 del Código Civil (ley 340), norma que se encontraba vigente en la época de los hechos generadores del perjuicio y en la que los daños reclamados tuvieron consumación (cfr. Fallos: 338:1455).

La primera actuación, al menos negligente del estado, fue la de crear un área protegida que imponía limitaciones categóricas sin aprobar simultáneamente un régimen de usos permitidos en los predios que eran propiedad de particulares cuando no mediaban razones de urgencia que justificasen tal proceder. Se prohibió temporalmente toda actividad económica privada en el territorio hasta la elaboración y aprobación del plan de manejo de las tierras. Si bien esta limitación estuvo inicialmente sujeta a un plazo, no mediaron razones de emergencia que la justificaran. No fue por falta de tiempo que se sancionó la ley 2316 sin contar con un régimen de uso de las tierras. En efecto desde la presentación del proyecto de ley de creación de la reserva hasta su sanción, transcurrió un año (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 26 de agosto de 1993, página 490), tiempo que excede considerablemente los 180 días que se otorgaron al ejecutivo para cumplir con la confección del proyecto de Plan de Manejo. Tampoco se conocen las razones por las cuales, advertido el cuerpo legislativo de la gravedad que revestían las restricciones al dominio, no se evaluaron medidas menos gravosas, tales como condicionar los proyectos de desarrollo en los terrenos privados a una prueba de aptitud ambiental. No se trataba en absoluto de un camino novedoso, pues era el propuesto en el proyecto de resolución remitido por el ejecutivo local para la realización de la obra hidráulica sobre el río Mitre (cfr. loc. cit. página 488). En síntesis, la severa limitación al ejercicio de los derechos de la parte actora no se debió a urgencias objetivas vinculadas con la protección del ambiente, sino a falencias en el proceso decisorio de las autoridades provinciales.

A lo dicho debe agregarse que la Provincia de Santa Cruz no ha ofrecido en esta causa, ni tampoco fuera de ella, justificación alguna para haber postergado recurrentemente y, al cabo, para diferir sine die la obligación de sancionar el Plan de Manejo establecida por los artículos 2° y 3° de la ley 2316 y, al mismo tiempo, mantener la prohibición de realizar cualquier explotación sobre los inmuebles pertenecientes a los particulares situados dentro del área protegida.

Todo lo contrario. De los hechos probados resulta que la imposibilidad de las autoridades provinciales para elaborar el plan de manejo del territorio protegido se debió a una causa recurrente cuya exacta naturaleza no ha salido a la luz. Las declaraciones de los legisladores que intervinieron en los debates que tuvieron lugar en el seno de la legislatura provincial muestran que se fueron alegando a lo largo del tiempo motivos diversos para explicar la inexistencia de un plan de manejo que revelan impericia para llevar a cabo la tarea, imprevisión sobre los pasos a seguir, errores en el cómputo de plazos, subestimación de dificultades, etcétera. Además, concurren circunstancias ciertamente inexplicables. La más significativa para el caso está dada por la decisión obstinada de sujetar la prohibición de explotar los inmuebles privados a la condición de que se aprobase el plan de manejo aun cuando era manifiesto que existía una falla persistente en el proceso de creación de las normas que impedía cumplir con esa condición.

Cabe mencionar algunos indicios que marcan la existencia de esa falla en el funcionamiento del gobierno local. Cuando el poder ejecutivo, finalmente, envió a la Cámara de Diputados el proyecto de plan de manejo, esta no lo trató, aparentemente por carecer de la pericia necesaria para evaluar el acierto del proyecto y sancionó, en su lugar, una lista de objetivos generales (ley 2387). El poder ejecutivo, vetó la ley porque esos objetivos no servían como plan de manejo de la Reserva. Sin embargo, en lugar de establecer un procedimiento que permitiese al órgano legislativo decidir de manera informada sobre la calidad del proyecto presentado, se tomó la decisión de elaborar un nuevo plan de manejo para lo cual convocó a una comisión de interesados y expertos (conf. decreto 1785 del 15 de diciembre de 1994). Todo ello sin dar razón alguna de por qué el proyecto de plan de manejo ya terminado debía ser desechado.

Surge del registro de la sesión respectiva que el nuevo proyecto elaborado por la comisión mencionada en el decreto 1785/1994 estaba a estudio de la legislatura cuando el 25 de junio de 1998 se debatió y sancionó la ley 2492. Sin embargo, inexplicablemente, este segundo proyecto tampoco fue sancionado.

Por lo demás, no ha ofrecido la provincia justificación alguna para haber omitido durante tres años la publicación oficial de la resolución 6 dictada por el Consejo Agrario Provincial el 4 de noviembre de 2004 (B.O. 13/9/2007) y para mantenerla en vigor al menos durante 12 años más, hasta la sanción de la ley 3466, pese a que se trata de una resolución que expresamente se declara transitoria hasta la aprobación legislativa del plan de manejo definitivo. La resolución 6/2004 contiene una restricción total para realizar cualquier actividad económicamente rentable sobre los inmuebles privados. En los artículos 4° y 5° del Anexo, —además de reproducirse la restricción legal para la construcción de viviendas contenida en la ley 786 entonces vigente— la disposición 6/2004 prohíbe: la subdivisión de lotes, la ganadería, la actividad forestal, la instalación de criaderos, la colocación de cercos y alambrados, las excursiones en vehículos motorizados de cualquier tipo y en bicicleta fuera de los caminos

habilitados, la práctica de deportes aéreos, las cabalgatas, la práctica del "trekking" y cualquier tipo de servicio al turismo o edificios no autorizados expresamente por la autoridad de aplicación (conf. fojas 108/109). Todo ello, claro, supeditado a la sanción del esperado plan de manejo (conf. artículo 2° de la disposición 6/2004 y artículos 3.1, 9 y 10 de su Anexo).

La descripción anterior es demostrativa de que el gobierno provincial ha actuado desde la sanción misma de la ley 2316 en 1993 de manera negligente por su manifiesto descuido hacia los perjuicios que su conducta pudiera ocasionar a los dueños de inmuebles ubicados dentro del área protegida Península de Magallanes. Es así puesto que, más allá de la impotencia institucional para dictar la regulación denominada "plan de manejo", sobre cuya base los propietarios afectados, como lo es la parte actora, pudieran haber dispuesto de un modo razonable y no ruinoso de sus bienes, omitió adoptar medida alguna para mitigar el daño a los particulares. Todo lo contrario, mantuvo obstinadamente la prohibición total para realizar actividades económicamente rentables en los inmuebles privados ubicados dentro del área protegida.

La decisión fue, indudablemente, la de trasladar todos los costos de la falla institucional a los particulares afectados. Basta recordar que, al discutirse la sanción de la ley 2425, unos pocos legisladores propusieron conceder la prórroga al ejecutivo para elaborar el plan de manejo, pero sin mantener la prohibición para explotar los inmuebles privados. La iniciativa fue rotundamente rechazada pese al hecho, reconocido expresamente durante la sesión, de que las repetidas demoras eran atribuibles al mal funcionamiento del proceso gubernamental de toma de decisiones (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 30 de noviembre de 1995, en particular, páginas 710/713).

10) Que, de acuerdo con la Constitución Nacional, las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal, reserva que comprende la reglamentación del ejercicio de los derechos asegurados a los habitantes por la propia Constitución, sin otra limitación que la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo y la medida en que la reglamentación sea solo eso y no la negación del derecho reglamentado ni de otro alguno garantizado por la Constitución (cfr. Fallos: 288:240). En el mismo sentido, este Tribunal ha establecido que, aunque el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial, las leyes son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (Fallos: 310:2845; 311:394; 312:435; 344:126, entre otros).

Las normas y los actos que han impedido a la firma Coihue S.R.L. explotar sus inmuebles no cumplen con ninguno de los requisitos establecidos por esta Corte para predicar la razonabilidad de las leyes y, en general, de la actividad estatal, puesto que no son un medio para el logro de fines legítimos. Como se ha visto, y contrariamente a lo alegado por la parte demandada, la prórroga continua de la prohibición para subdividir los inmuebles y para realizar cualquier tipo de actividad económica en ellos no ha tenido la finalidad de preservar la integridad medioambiental de la Península de Magallanes —que sería la función del omitido plan de manejo del territorio—, sino la de compensar la falla institucional en virtud de la cual el gobierno provincial ha fracasado sistemáticamente en dictar el plan de manejo

con el consiguiente régimen de usos permitidos de los terrenos ubicados dentro del área protegida. Cubrir las consecuencias de la mala administración no es un fin legítimo que pueda servir para justificar la razonabilidad de cercenar derechos individuales.

Lo dicho determina que la suspensión para aprobar subdivisiones de los inmuebles propiedad de la parte actora dentro del área protegida Península de Magallanes y para aprobar proyectos de desarrollo en dichos inmuebles, establecida en la ley 2492 de la Provincia de Santa Cruz y en la disposición 6/2004, dictada por el Consejo Agrario Provincial, son una alteración del derecho de Coihue S.R.L. para usar y disponer de su propiedad (artículos 14 y 28 de la Constitución).

11) Que, como resulta de todo lo dicho hasta aquí, la Provincia de Santa Cruz, desde 1993, ha prohibido realizar en los inmuebles de la parte actora no solamente aquellas actividades con efectos degradantes del medio ambiente y de la integridad del ecosistema existente en la Península de Magallanes, y que por ello estarían prohibidas en un futuro y nunca sancionado plan de manejo del territorio, sino también las actividades económicas que no tendrían ese impacto ambiental y que en consecuencia, cabe suponer, serían permitidas. Esta discriminación entre actividades prohibidas y actividades permitidas constituye la esencia del plan de manejo, según surge de los antecedentes legislativos que se han reseñado anteriormente. Al omitir la sanción de esta regulación, la Provincia de Santa Cruz ha frustrado y cancelado no solamente la posibilidad de que los dueños llevaran a cabo los proyectos de inversión que ellos estaban en condiciones de realizar. La falta de definición de los proyectos admisibles ha impedido que los inmuebles, mediante la forma jurídica adecuada (venta, locación, asociación, etcétera), pudieran ser utilizados por otros agentes económicos que, llegado el caso, estuvieran en mejores condiciones de llevar a cabo una explotación económica sustentable. De esta manera, la decisión tomada por la provincia de someter los inmuebles a un futuro régimen especial que discrimina entre usos permitidos y prohibidos del suelo, pero, al mismo tiempo, negarse a identificar cuáles serían unos y otros es, por sí misma y con independencia de las suspensiones establecidas de manera expresa, una agresión a los principios básicos del sistema económico de la Constitución.

En efecto, las normas promulgadas por la Provincia de Santa Cruz son de aquellas que violan la propiedad privada como derecho individual y, al mismo tiempo, la neutralizan como elemento central del programa constitucional para el desarrollo de la riqueza nacional. Este doble carácter de la propiedad privada está presente en el derecho público argentino desde los orígenes mismos de nuestra organización. Los artículos 14 y 17 de la Constitución han seguido casi literalmente los artículos 16 y 18 del proyecto de constitución elaborado por Juan Bautista Alberdi (Bases, en: Obras Completas, Buenos Aires, 1886, T. III, p. 561/562). Al justificar la garantía constitucional de la propiedad privada, Alberdi lo hizo no solamente como una condición de la libertad individual, sino como una de las “garantías públicas de progreso y de engrandecimiento” (Bases, capítulo 18, en: Obras Completas, Buenos Aires, 1886, T. III, p. 451). Ya sancionada la Constitución, el mismo Alberdi reiteró la idea afirmando que la propiedad, como garantía de derecho público tiene dos aspectos: “uno jurídico y moral, otro económico y material puramente” (Sistema rentístico, Capítulo II, apartado III, en: Obras Completas, Buenos Aires, 1886, T. IV, p. 164).

En el pensamiento del inspirador de la Constitución en esta cuestión, las leyes

destinadas a reglamentar su ejercicio no debían restar eficacia a la propiedad en ninguna sus dos dimensiones. Al respecto, es de todo punto de vista pertinente citar sus palabras una vez más: "Siendo el desarrollo y la explotación de los elementos de riqueza que contiene la República Argentina el principal elemento de su engrandecimiento y el aliciente más enérgico de la inmigración extranjera de que necesita, su constitución debe reconocer, entre sus grandes fines, la inviolabilidad del derecho de propiedad y la libertad completa del trabajo y de la industria" […] "Nuestro derecho colonial no tenía por principal objeto garantizar la propiedad del individuo, sino la propiedad del fisco. Las colonias españolas eran formadas para el fisco, no el fisco para las colonias. Su legislación era conforme a su destino: eran máquinas para crear rentas fiscales. Ante el interés fiscal era nulo el interés del individuo. Al entrar en la revolución, hemos escrito en nuestras constituciones la inviolabilidad del derecho privado; pero hemos dejado en presencia subsistente el antiguo culto del interés fiscal. De modo que, a pesar de la revolución y de la independencia, hemos continuado siendo Repúblicas hechas para el fisco. Es menester otorgar garantías de que esto será reformado, y de que las palabras de la Constitución sobre el derecho de propiedad se volverán realidad práctica por leyes orgánicas y reglamentarias, en armonía con el derecho constitucional moderno" (op. cit. p. 452/453).

El principio constitucional que manda respetar la propiedad privada —vale la pena insistir— no implica en absoluto la imposibilidad de una adecuada reglamentación para que su ejercicio sea compatible con otros fines constitucionales como lo es, por ejemplo, la promoción de un ambiente sano. Pero, sin duda el debido respeto a la propiedad privada conlleva una exigencia constitucional de que tales reglamentaciones sean razonables en todo sentido. En el contexto de autos, la razonabilidad supone no solamente la existencia de un fin legítimo (al que ya se ha aludido), sino también la mayor precisión o definición posible de los usos prohibidos en protección del medio ambiente para, de ese modo liberar, los demás usos a la actividad creadora de riqueza. Esto último viene exigido por el desempeño que la propiedad está llamada a cumplir en el funcionamiento del sistema económico de la Constitución. El aporte de las instituciones jurídicas a este objetivo fundamental de la Constitución se cumple cuando las normas, además de prevenir la violencia o el fraude, aseguran la regularidad y eficacia en la aplicación del derecho, proporcionan claridad y coherencia dentro del sistema legal y proporcionan estabilidad de las reglas. Una atmósfera de completa incertidumbre, además de otras consecuencias, destruye la capacidad de respuesta de la economía a los estímulos de crecimiento (Olivera, Julio H., Crecimiento económico y seguridad jurídica, Anales, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Serie I —Anuarios— Número 8, Años X y XI, Segunda Época).

Las restricciones vigentes en Santa Cruz desde 1993, centralmente por su indefinición respecto de su alcance y de su límite temporal, socavan totalmente el derecho de propiedad. En lugar de definir con precisión a qué tiene derecho quien es propietario de un bien dentro del área protegida Península de Magallanes mediante la identificación precisa de las restricciones administrativas necesarias para proteger el ambiente, hacen imposible el acceso a dicha información impidiendo, de ese modo, el uso y la disposición legítima de la propiedad tal como ella es regulada por el Código Civil y Comercial de manera uniforme en todo el territorio de la Nación y asegurada para todos los

habitantes por la Constitución Nacional (artículos 14 y 17).

12) Que, corresponde establecer respecto de cada uno de los daños denunciados en la demanda si ellos se encuentran probados, si han sido consecuencia de la conducta irregular de la Provincia de Santa Cruz y en qué medida deben ser reparados por la demandada.

A tal fin, corresponde señalar que los daños provocados a la actora por la conducta de la demandada tienen como base el hecho no controvertido de que la firma Coihue S.R.L. es la propietaria de dos inmuebles ubicados dentro del área protegida Península de Magallanes, en el sector que primero fue declarado "reserva" y, posteriormente, "parque" provincial.

También cabe tomar en consideración la frustración de los intentos puestos en acto por la actora para concretar alguna forma de explotación económica de sus terrenos, lo cual ha quedado demostrado con la prueba documental y testimonial producidas, de la que surgen los diversos proyectos elaborados, uno de los cuales fue incluso puesto en conocimiento de las autoridades (cfr. Nota de fecha 3 de junio de 1998, acompañada a fs. 78, apartado 1.a, punto "m" y declaraciones de fs. 192, 195 y 608).

13) Que la actora menciona en primer lugar los gastos incurridos para el relevamiento planialtimétrico llevado a cabo para explotar los inmuebles, los cuales deben ser indemnizados pues se trata de un estudio que no tiene sentido llevar a cabo si no es para establecer qué tipo de actividades pueden realizarse en ese terreno. Asimismo, pide se la indemnice por los gastos vinculados con los proyectos para la construcción y explotación de un hotel en el predio. En relación con este rubro, la pretensión es procedente porque se trata de gastos que fueron incurridos en el contexto de la incertidumbre normativa producida por las continuas prórrogas para establecer el régimen de usos permitidos, es decir, bajo la expectativa fundada de que en algún momento podría llevarse a cabo alguna actividad rentable que le permitiese recuperar estos gastos, expectativa que fue frustrada por la ya descripta falta de cuidado y diligencia con que obraron las autoridades provinciales. Por lo dicho, este rubro será admitido por el valor reclamado de $ 240.000 (cfr. fs. 72), dado que la prueba documental producida no ha sido objeto de un cuestionamiento concreto por parte de la demandada y la pericia contable consigna que se trata de una suma razonable en función de los gastos denunciados.

La actora también solicita que se la indemnice por la disminución del valor de venta de los inmuebles la que sería del 75%, de acuerdo con las conclusiones de la tasación pericial cumplida en autos (cfr. fs. 635/636). La reducción del precio venal de los inmuebles, según lo denunciado por la actora en su demanda y por el perito tasador en su informe, sería una consecuencia de las restricciones establecidas por la provincia demandada para realizar cualquier explotación en ellos, restricciones que subsisten por la omisión de sancionar el plan de manejo del territorio en el cual se establecerán las condiciones bajo las cuales los inmuebles pueden ser aplicados a una actividad productiva. Por lo tanto, de acuerdo con la posición asumida por la misma actora, la disminución del precio por la cual reclama reviste carácter transitorio y no habría de permanecer una vez dictado el plan de manejo, es decir, una vez removidos los obstáculos para utilizar los terrenos como bienes de capital. Esto último es precisamente lo que pretende la misma actora al incluir en la demanda una pretensión declarativa de inconstitucionalidad de las normas provinciales, punto que será considerado más adelante. Por consiguiente, admitir este rubro indemnizatorio llevaría a un enriquecimiento impropio de la actora que

percibiría el 75% del valor de venta de los inmuebles y, al mismo tiempo, mantendría su derecho de dominio sobre tales bienes.

También se reclama en la demanda el equivalente al 10% de la renta acumulada que hubiera generado el hotel proyectado entre el año 1998 y el año 2004 en que se inició la demanda y, además, sobre este monto así determinado, reclama el 40% en concepto de pérdida de chance por no haber podido aprovechar el incremento del turismo en los años previos al inicio de la demanda. Sin embargo, la actora no es terminante en cuanto a si tales rubros corresponden al concepto de lucro cesante o de pérdida de chance. La prueba pericial realizada en autos (fs. 502/507) establece que la explotación del hotel proyectada habría arrojado un resultado neto acumulado para el período 1998-2004 de $ 64.260.799. Aclara el perito que no es de

su incumbencia determinar si corresponde encuadrar esta suma bajo el concepto de lucro cesante o de pérdida de chance. De todos modos, puntualiza que, en la medida que el informe fue realizado a valores actuales (10 de octubre de 2008, fojas 506 vta.), en caso de tomarse la estimación practicada en su informe, no correspondería adicionar nada por pérdida de chance.

La obligación de indemnizar el lucro cesante presupone que el reclamante se ha visto impedido de obtener ganancias ciertas y determinadas provenientes de una actividad lucrativa que se vio interrumpida o alterada por el hecho dañoso. Sin embargo, la actividad de hotelería, es decir, el factor generador de las ganancias nunca se concretó ni tuvo más realidad que la propia de todo proyecto. Es por este motivo, que la misma actora pondera su pretensión reclamando solamente el 10% del total acumulado (cfr. fs. 74 vta.). Esta circunstancia, impide afirmar que se trata de ingresos ciertos (cfr. Fallos: 338:1477) que la actora estaba en condiciones de percibir, pero que se vio impedida de hacerlo por causa de la conducta dañosa de la demandada.

Sin embargo, sí resulta indiscutible que la actora tenía una oportunidad de obtener ganancias con la explotación de sus terrenos que se vio eliminada por el bloqueo total establecido en la ley 2316 y siguientes. Esa oportunidad de realizar una actividad lucrativa es en sí misma un valor cuya pérdida, bajo el concepto de pérdida de chance, ha sido admitida como un daño resarcible (cfr. Fallos: 321:542). Como se trata de compensar la pérdida de ganancias probables, pero no ciertas en el sentido antes indicado, la cuantificación de este rubro debe hacerse mediante la ponderación del volumen de esas ganancias esperadas de acuerdo con una cierta probabilidad. Por lo demás, sería contrario al concepto de “chance” y a lo dicho antes respecto del lucro cesante considerar que la actividad lucrativa y las ganancias que esta devengaría tenían una probabilidad igual a uno, es decir, que eran cien por ciento seguras. En tales condiciones, el reclamo del 10% del resultado neto del negocio frustrado se ajusta más a este concepto que al de lucro cesante y en estos términos será admitido por un total de $ 6.426.080, con más los intereses que se devengarán desde el 10 de octubre de 2008, fecha de la estimación pericial a valores que eran actuales a ese momento.

En atención a la regla que esta Corte ha seguido de modo invariable, no corresponde reconocer a las personas jurídicas un daño extrapatrimonial que pueda ser indemnizado bajo la categoría de daño moral (cfr. Fallos: 313:284; 315:2607 y “Santa Fe, Provincia de”, Fallos: 325:1761). Por esta razón, tampoco corresponde admitir lo reclamado por este concepto.

14) Que los intereses correspondientes al reclamo en concepto de daño emergente (compensación de gastos en estudios, proyectos y asesoramiento) se deberán calcular desde el 10 de junio de 1993 hasta el efectivo pago. En relación con la suma reconocida en concepto de pérdida de chance, los accesorios deberán calcularse a partir del 10 de octubre de 2008. En ambos casos, el cálculo deberá hacerse mediante la utilización de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (Fallos: 326:1299, disidencia parcial de los jueces Nazareno, Fayt y Maqueda y causas CSJ 457/1998 (34-S)/CS1 "Serenar S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", sentencia del 19 de agosto de 2004; CSJ 103/1999 (35-R)/CS1 "Roque Reymundo e Hijos S.A.C.I.F.A.I. c/ San Luis, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", pronunciamiento del 7 de junio de 2005; y "Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército)" -Fallos: 333:31-).

15) Que, por las mismas razones desarrolladas anteriormente y las demás vertidas en CSJ 2511/2005 (41-A)/CS1 “Apen Aike S.A. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, voto del juez Rosenkrantz, sentencia del día de la fecha, corresponde hacer lugar a la demanda en lo concerniente a la pretensión de carácter declarativo que también integra el objeto del proceso. Como lo ha resuelto esta Corte en numerosas ocasiones, este tipo de acciones tienen una finalidad prospectiva: la de precaver aquellos perjuicios derivados de la aplicación de las normas impugnadas y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 311:421; 318:30; 323:1206; 327:1034 y 331:2178, entre muchos otros).

De tal manera, corresponde declarar que la prohibición de hacer subdivisiones, proyectos de desarrollo o “…cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras” (vigente al momento de iniciarse las presentes actuaciones, entre otras, por la ley 2492 y en la disposición 6/2004 del Consejo Agrario) constituye una vulneración inconstitucional de los derechos de propiedad de la parte actora. Por lo tanto, el cumplimiento de tales prohibiciones, previstas en las normas citadas o en cualquier otra que las sustituya, no podrá serle exigido hasta que la Provincia de Santa Cruz establezca el régimen definitivo de restricciones al dominio aplicable a los inmuebles privados ubicados dentro del Parque Provincial Península de Magallanes. Durante el mismo lapso, tampoco resultará exigible a la demandante la disposición 6/2004 en cuanto le impide ofrecer todo tipo de servicios al turismo.

Si bien el plazo transcurrido ha sido más que suficiente para que las autoridades provinciales adoptasen el llamado “plan de manejo”, es decir, un régimen definitivo y razonable de limitaciones al dominio dentro del parque, resulta prudente abrir un breve e improrrogable período posterior al presente fallo dentro del cual la parte demandada tenga la posibilidad de adoptar esa medida, ello para no menoscabar su legítimo propósito de preservar el ambiente. A tal fin, resulta apropiado disponer que la presente sentencia tendrá plena efectividad una vez transcurrido el plazo de ciento veinte (120) días corridos, el que comenzará a computarse con la notificación del fallo a la parte demandada.

16) Que los tres jueces firmantes de los dos votos que concurren a formar la sentencia del Tribunal, más allá de los distintos fundamentos desarrollados, comparten el mismo juicio sobre la trascendencia del pronunciamiento que hoy se dicta. Los hechos del caso han puesto en evidencia el desapego hacia las formas bajo las cuales, de acuerdo con la Constitución Nacional, debe articularse la defensa del ambiente —cuya importancia ha sido

puesta de resalto— con el derecho a usar y disponer de la propiedad. Los límites a este derecho establecidos en la Constitución, que van desde la reglamentación razonable hasta la expropiación, abren un campo de posibilidades válidas dentro del cual debe trazarse toda política pública sin alterar el contenido más esencial del derecho de propiedad. Por esa razón, la provincia es responsable por haber violado de modo ilícito el derecho de propiedad. Lo que hoy se resuelve, entonces, no es más que la necesaria consecuencia del camino que ha trazado el pueblo argentino en la búsqueda del bienestar general y los demás bienes trascendentes mencionados en el Preámbulo. En ese camino no hay fines que justifiquen el abandono de la Constitución.

Por todo lo expuesto, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal ante la Corte, se resuelve:

1. Hacer lugar a la demanda promovida por la parte actora y declarar la invalidez de las prohibiciones establecidas en la ley 2492 (y sus antecesoras) y la disposición 6/2004 del Consejo Agrario.

2. Intimar a la Provincia de Santa Cruz a fin de que en el plazo de 120 (ciento veinte) días dicte un Plan de Manejo (artículo 23 de la ley 3466 y concordantes); transcurrido ese plazo sin que la provincia adopte el respectivo Plan de Manejo, no le serán oponibles a la actora las prohibiciones establecidas en la ley 2492, tampoco las previstas en la disposición 6/2004 del Consejo Agrario Provincial y cualquier otra norma que las sustituya.

3. Condenar a la Provincia de Santa Cruz a pagar la suma de $ 240.000 en concepto de daño emergente y la de $ 6.426.080 a título de pérdida de chance, con más los intereses, que se deben computar a la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina. Los accesorios se deberán calcular: a) con relación a los gastos por la realización de estudios desde el 10 de junio de 1993 hasta su efectivo pago; y b) en punto al reconocimiento de la "pérdida de chance", se deben calcular desde el 10 de octubre de 2008 (fecha de presentación del informe pericial que consigna valores actuales a esa fecha) hasta su efectivo pago.

4. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Notifíquese, comuníquese a la Procuración

152. APEN AIKE S.A. C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

18 DE NOVIEMBRE DE 2021

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

PROVINCIA DE CHUBUT

VOCES

LEY DE ÁREAS PROTEGIDAS - PROPIEDAD PRIVADA EN JURISDICCIÓN DE UN PARQUE Y RESERVAS PROVINCIALES - USOS PERMITIDOS Y PROHIBIDOS- FALTA DE PLAN DE MANEJO - INCONSTITUCIONALIDAD - USO Y GOCE DEL DERECHO DE PROPIEDAD - INTERÉS TURÍSTICO -

SENTENCIA

Vistos los autos: —Apen Aike S.A. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad , de los que Resulta:

I) Que la empresa Apen Aike S.A. promueve acción declarativa contra la Provincia de Santa Cruz, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 4°, inc. 5° de la ley provincial 786, de las leyes 2492, 2442, 2425, 2387, 2372, 2355 y 2316 de la Provincia de Santa Cruz, y de la resolución 6/2004 del Consejo Agrario Provincial, por considerarlas contrarias a los derechos constitucionales de propiedad y ejercer industria lícita previstos en los artículos 14, 17, 28 y concordantes de la Constitución Nacional (fs. 163/179). Con posterioridad, hace extensivo su pedido de inconstitucionalidad a la ley provincial 3466 de —Áreas Protegidas (fs. 355/356).

Solicita, concretamente, "que se declare la inconstitucionalidad de las leyes enumeradas y de la resolución citada del Consejo Agrario Provincial, autorizándose a la actora a ejercer regular y libremente el uso y goce de su derecho de propiedad y el de ejercer toda industria lícita en los inmuebles de su propiedad" (fs. 176). Y si bien señala que "la comunidad es la que debe hacerse cargo del perjuicio generado al interés privado, a través de la indemnización que compense la privación de su derecho de propiedad", no consta en el objeto de su pretensión, ni en el petitorio, una solicitud de una indemnización de daños y perjuicios derivada de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito y/o ilícito (cfr. fs. 163, 175 y 179). En ese orden, con posterioridad aclaró que la demanda aquí entablada solo persigue la declaración de invalidez de las normas cuestionadas, y excluye el reclamo de los daños y perjuicios (fs. 210).

Relata que es propietaria de siete terrenos localizados en el Parque Provincial Península de Magallanes, dentro del Área Natural Protegida Península de Magallanes, con extensiones que oscilan entre las tres (3) y las setecientos sesenta y siete (767) hectáreas, cuya proximidad al Glaciar Perito Moreno los transforman en inmuebles de alto valor turístico.

Expone la evolución normativa vinculada a la protección de esas áreas, desde la leyes 2316, 2355, 2372, 2387, 2425 y 2442 hasta lo que describe como el —régimen legal vigente , integrado por las leyes 2492, 2662, 2582 y la disposición 6/2004 del Consejo Agrario Provincial.

Señala que las restricciones enunciadas son desproporcionadas "con los fines perseguidos de resguardo al medio ambiente: la compatibilización entre el derecho de propiedad y el interés del medio ambiente, debió haberse materializado a través de restricciones que

fijaran límites e impusieran características constructivas a los emprendimientos turísticos sin prohibirlos absolutamente" (fs. 174 vta.).

Explica que el 28 de diciembre de 2004 suscribió un convenio de opción de compra de una de las parcelas con Alvear Palace Hotel S.A., accionista de la sociedad propietaria del Hotel Llao Llao sito en la Provincia de Río Negro, y que esa sociedad se encontraba interesada en la construcción de un emprendimiento hotelero, lo cual habría sido expresamente vedado por la provincia (fs. 174 vta.).

Sin embargo, argumenta que la máxima de razonabilidad también se ha desbordado por violación al principio de igualdad, puesto que "en el caso del Parque Provincial Península de Magallanes, uno de los propietarios de los inmuebles allí ubicados explota el establecimiento denominado "Los Notros", con singular éxito y sin haber afectado el medio ambiente" (fs. 175). Y en el mismo sentido, alega que la propia Provincia de Santa Cruz ha incurrido en contradicción con sus propios actos, al licitar la construcción de obras e infraestructura de la Unidad Turística Ventisquero Moreno en la Península de Magallanes, como así también la operación y explotación de áreas comerciales (fs. 176 vta.).

II) Que a fs. 215/223 la Provincia de Santa Cruz contesta demanda y solicita el rechazo de la acción.

Explica que la ley 2316 aquí cuestionada se alinea con la ley 786 que permite declarar Parques Provinciales, Monumentos Naturales y Reservas Provinciales las áreas de jurisdicción provincial que, por su belleza escénica, riqueza en flora y gea autóctona o exóticas, o en razón de intereses científicos, deban ser protegidas para investigaciones científicas, didácticas y goce de las generaciones presentes y futuras.

Invoca instrumentos internacionales como la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático e informes del Centro Latinoamericano de Ecología Social, y reivindica la competencia provincial para adoptar medidas como las aquí cuestionadas, en los términos de los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional, y 71 a 73 de la Constitución provincial.

Manifiesta que "la preocupación y/o ocupación de la preservación de las áreas y/o monumentos naturales, ha sido y es una preocupación permanente, que va más allá del interés material de los privados como de la propia provincia, que se vería muy beneficiada con la explotación turística de ese ámbito geográfico único en el mundo, pero que naturalmente, sin manejo o control y/o con restricciones muy severas, se degradaría de forma irreversible" (fs. 221 vta.).

Transcribe el informe elaborado por intermedio del Consejo Federal de Inversiones sobre la puesta en marcha del plan de ordenamiento definitivo en la Península de Magallanes, del cual se desprendería la razonabilidad de las restricciones al dominio impugnadas por la parte actora.

III) Que a fs. 151/153 de la causa —Apen Aike SA c/ Santa Cruz, Provincia de s/ beneficio de litigar sin gastos (CSJ 895/2000 (36-A)/CS1) esta Corte declara su competencia originaria.

IV) Que luego de haberse producido la prueba ofrecida por las partes, ambas presentan sus alegatos haciendo mérito de ella (cfr. fs. 270/274 y 276/282). La causa fue remitida a la Procuración General de la Nación, quien se expidió en el dictamen de fs. 287/288 vta.

V) Que al encontrarse el expediente en condiciones de dictar sentencia, en el año 2016 se publicó en el B.O. la ley provincial 3466 (—Ley de Áreas Protegidas); por tal motivo, el Tribunal requirió a la Provincia de Santa Cruz que informase si reglamentó esa norma tal como lo ordena su artículo 45 (fs. 350).

La demandada guardó silencio frente a dicha requisitoria. En ese estado del proceso, invitados los litigantes a manifestar lo que estimasen pertinente con relación a dicha ley, la empresa actora se presentó y cuestionó la constitucionalidad de la ley 3466 por considerar que aniquila su derecho de propiedad, mientras que la provincia demandada dio respuesta presentando un nuevo alegato (fs. 357 y fs. 370/376).

Considerando:

Que las cuestiones aquí planteadas, vinculadas a la validez constitucional de las leyes 2662, 2492, 2442, 2425, 2387, 2372, 2355, 2316 y 3466 dictadas por la Provincia de Santa Cruz, resultan sustancialmente idénticas a las resueltas en el día de la fecha en la causa "Coihue S.R.L. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y daños y perjuicios" (CSJ 3162/2004 (40-C)/CS1), a cuyos fundamentos cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Que dado que en este expediente la pretensión procesal ha quedado circunscripta a la constitucionalidad de dichas normas, y excluye la indemnización de daños y perjuicios, cabe señalar que la decisión de las autoridades provinciales que mantuvo indefinidamente un esquema transitorio de prohibiciones al dominio se exhibe como una afectación ilegítima del derecho de propiedad de la parte actora; en paralelo que ese proceder tropieza con la propia irresolución de las autoridades provinciales al no determinar -en concreto- los alcances específicos de las restricciones con mira a la tutela ambiental y, en caso que el sacrificio excediese las normales cargas de la vida en sociedad, resarcir el perjuicio (artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional).

En tal sentido, cabe concluir en que la prohibición de hacer subdivisiones, proyectos de desarrollo o "…cualquier otro [que] pudiera comprometer el destino de las tierras (establecida al momento de iniciarse las presentes actuaciones, entre otras, por la ley 2492 y en la disposición 6/2004 del Consejo Agrario) constituye una vulneración inconstitucional de los derechos de propiedad de la parte actora. Por lo tanto, el cumplimiento de tales prohibiciones, previstas en las normas citadas o en cualquier otra que las sustituya, no podrá serle exigido durante el tiempo que transcurra hasta que la Provincia de Santa Cruz, a través de las autoridades competentes, establezca el régimen de restricciones definitivas al dominio aplicable a los inmuebles privados ubicados dentro del Parque Provincial Península de Magallanes. Durante el mismo lapso, tampoco resultará exigible a la demandante la disposición 6/2004 en cuanto le impide ofrecer todo tipo de servicios al turismo.

Aun cuando el plazo transcurrido ha sido más que suficiente para que las autoridades provinciales adoptasen el llamado —plan de manejo , es decir, un régimen definitivo y razonable de limitaciones al dominio dentro del parque, a fin de no menoscabar su legítimo propósito de preservar el ambiente, resulta prudente abrir un breve e improrrogable período posterior al presente fallo dentro del cual la parte demandada tenga la posibilidad de adoptar medidas que corrijan definitivamente la vulneración a los derechos de la parte actora. A tal fin, resulta apropiado disponer que la presente sentencia tendrá plena efectividad una vez transcurrido el plazo de ciento veinte (120) días corridos, el que comenzará a computarse con la notificación del fallo a la parte demandada.

Por todo lo expuesto, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal ante la Corte, se resuelve:

1. Hacer lugar a la demanda promovida y, en consecuencia, declarar la invalidez de las

prohibiciones establecidas en la ley 2492 (y sus antecesoras) y la disposición 6/2004 del Consejo Agrario.

2. Intimar a la Provincia de Santa Cruz a fin de que en el plazo de 120 (ciento veinte) días dicte un Plan de Manejo (artículo 23 de la ley 3466 y concordantes); transcurrido ese plazo sin que la provincia adopte el respectivo Plan de Manejo, no le serán oponibles a la actora las prohibiciones establecidas en la ley 2492, tampoco las previstas en la disposición 6/2004 del Consejo Agrario Provincial y cualquier otra norma que las sustituya.

3. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación, y en su oportunidad, archívese.

-//-TO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Resulta:

I) A fs. 163/179 se presenta Apen Aike S.A. en su condición de propietaria de siete lotes ubicados en el Parque Provincial Península de Magallanes, en la Provincia de Santa Cruz, y promueve demanda ordinaria contra dicho Estado local, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del artículo 4°, inciso 5°, de la ley local 786 —texto según su similar 2580—, de la disposición 6/2004 del Consejo Agrario Provincial y de las leyes locales 2316, 2355, 2372, 2387, 2425, 2442 y 2492, en cuanto violan los artículos 14, 17, 28, 31, 75, inciso 12, y consiguientes de la Constitución Nacional, así como los artículos 2510, 2513 y 2514 del Código Civil (v. fs. 164 vta.).

Después de describir las características de cada una de las parcelas de la que es titular, señala que impugna dichas normas porque, a partir de la sanción de la ley 2316, el 10 de junio de 1993 y sus sucesivas prórrogas, se suspendió la subdivisión de lotes así como la aprobación de otros proyectos que pudieran comprometer el destino de la zona, todo lo cual restringe y menoscaba en forma grave el uso, goce y explotación de sus predios y agravia en forma directa su derecho de propiedad y de ejercer toda industria y comercio lícitos. - 10 -

Expone que por medio de la citada norma se creó la Reserva Provincial Península de Magallanes en el marco de lo establecido por la ley local 786, y se encomendó al Poder Ejecutivo provincial la elaboración de un Plan de Manejo del Área, disponiendo para ello de un plazo improrrogable de ciento ochenta días a partir de la sanción de la ley (artículos 1° y 2°).

Dicho Plan, continúa, debía ser girado a la Cámara de Diputados la que debía proceder, en un término improrrogable de sesenta días, a su tratamiento y sanción (artículo 3°).

Añade que, asimismo, se previó que quedaban suspendidos la aprobación de nuevas subdivisiones, proyectos de desarrollo, o cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras de la Reserva (artículo 5°).

Señala que la ley 2355, del 12 de mayo de 1994, prorrogó el plazo establecido en la ley 2316 por el término de doscientos setenta días.

A su vez, la ley 2372 del 27 de octubre de ese mismo año, modificó el artículo 3° de la citada norma y lo amplió por el período ordinario de sesiones.

Sostiene que con posterioridad se dictó la ley 2387 del 24 de noviembre, que aprobó el Plan de Manejo de la Reserva Provincial de la Península de Magallanes y lo incorporó como anexo I (artículo 1°). Menciona que entre sus objetivos se previó —promover el uso turístico-recreativo del área a través de infraestructura y actividades que resulten compatibles con la conservación del medio natural .

Indica también que por el decreto 1785/94, del 15 de diciembre de 1994 –reglamentario de dicho cuerpo normativo-, el Poder Ejecutivo provincial aprobó como objetivos en la confección del Plan de Manejo los contenidos en el anexo I antes referido y dispuso que en uso de sus facultades reglamentarias confeccionaría el Plan, y otorgaría participación en la preparación del mismo a los propietarios de tierras de la reserva, a representantes del EMCATUR, a la Subsecretaría de Turismo, a la Subsecretaría del Interior y al Consejo Agrario Provincial (v. fs. 68 vta. y 168 vta.).

Más adelante, afirma que con la sanción de la ley 2662 del 23 de octubre de 2003 —y la ley 2693, que modifica su anexo— las tierras de la sociedad, que hasta ese entonces se ubicaban dentro de la denominada —reserva provincial quedaron incluidas dentro de los límites del Parque Provincial Península de Magallanes y con ello, sujetas a mayores restricciones en tanto la citada ley 2580 —de mayo de 2001— modificó, entre otras disposiciones, el inciso 5°, del artículo 4° de la ley 786 y prohibió en los Parques Provinciales todo tipo de construcción destinada a la actividad turística privada. Agrega que, en su caso, al tratarse de una sociedad con fines de lucro, dicha prohibición anula el destino natural de los terrenos y —esteriliza su objeto social y fin esencial de lucro (fs. 174/174 vta.).

Advierte además que el perjuicio se agravó con el dictado de la disposición 6/2004 del Consejo Agrario Provincial que fijó severas limitaciones a la construcción de viviendas familiares; máxime teniendo en cuenta que la propietaria no es una persona física y que se mantiene la suspensión de subdividir los lotes. A tal efecto, señala que la referida norma implementó un —Programa de Ordenamiento de Usos Públicos para el Parque y Reservas Provincial Península de Magallanes , que tendría vigencia hasta la sanción del Plan de Manejo y que permitió solo la construcción de viviendas unifamiliares (v. fs. 95/117 y 171 vta./173).

Invoca, por otra parte, un perjuicio concreto al frustrarse el convenio del 24 de junio de 2004, con opción de venta de uno de los terrenos a la empresa Alvear Palace Hotel S.A., que desistió del proyecto turístico acordado con Apen Aike S.A. debido a que la provincia demandada rechazó la construcción de viviendas con fines turísticos en la parcela en cuestión —por encontrarse dichas tierras en el Parque Provincial Península de Magallanes (fs. 118/122 y 173 vta.).

En suma, si bien reconoce la inexistencia de derechos absolutos y la legalidad de la consiguiente limitación o restricción legal con fines de interés general, funda la —irrazonabilidad de las medidas adoptadas por la demandada en que: a) la prohibición total de todo tipo de emprendimiento turístico y la imposibilidad sine die de subdividir los lotes, anula el destino natural del inmueble (reitera que en el sub lite el perjuicio se acentúa, ya que la titular de las tierras afectadas es una sociedad comercial cuyo único activo son los inmuebles ubicados en la Península de Magallanes); b) existe una manifiesta desproporción entre el fin de resguardo al medio ambiente y las limitaciones impuestas al derecho de propiedad; c) las restricciones del Parque Provincial son aun mayores que las que rigen en los Parques Nacionales (v. artículos 4° y 6° de la ley 22.351); d) se viola el principio de igualdad en tanto actualmente funciona con éxito económico una explotación turística privada dentro del Parque Provincial Península de Magallanes y, e) la Provincia de Santa Cruz debería expropiar e indemnizar por la privación del derecho de propiedad (fs. 174 vta./175).

En apoyo de su postura argumenta que la ley no admite que se prohíba durante más de

doce años el uso rentable de las tierras y menos aún su indisponibilidad casi absoluta y perpetua.

Por último, aduce que la Provincia de Santa Cruz es titular de un derecho de uso en el Parque Nacional Los Glaciares como consecuencia del convenio de comodato suscripto con la Administración de Parques Nacionales el 13 de octubre de 2004 (ratificado por los decretos locales 3422/04 y 1955/05) y reprocha que en el 2005 llamó a licitación pública con el fin de adjudicar la construcción de obras de infraestructura de la Unidad Turística Ventisquero Moreno en la Península de Magallanes, como así también la explotación comercial de las áreas de restaurante, centro de comunicaciones, etc.; lo que demuestra la contradicción de la demandada al admitir la explotación comercial en el Parque Nacional lindero al Parque Provincial Península de Magallanes y prohibirlas en este último (fs. 176/176 vta.).

Pide, finalmente, que se declare la inconstitucionalidad de las leyes que cita y de la resolución dictada por el Consejo Agrario Provincial y se la autorice a ejercer libremente el uso y goce de su derecho de propiedad, así como ejercer toda industria lícita en sus inmuebles. Funda la pretensión en los artículos 14, 17, 18, 28, 31, 75, inciso 12, 116, 117 y concordantes de la Constitución Nacional y en los artículos 2510, 2513, 2514 y consiguientes del Código Civil.

II) A fs. 215/233 se presenta la Provincia de Santa Cruz, contesta la demanda y solicita su rechazo.

Sostiene que su obrar no ha sido arbitrario ni discrecional, ya que no se habilitó el uso de la reserva a ningún otro emprendimiento privado o público. Aclara, además, que cumple con la protección del bien que ha sido declarado por la UNESCO patrimonio natural de la humanidad y que resulta obligada en virtud de lo dispuesto en las leyes nacionales 21.836 y 24.295, que aprueban la —Convención sobre Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural y la —Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático , respectivamente.

Recuerda que en la Convención citada en primer término, con el objeto de garantizar una protección y una conservación eficaces y revalorizar lo más activamente posible el patrimonio cultural y natural, y en las condiciones adecuadas a cada país, cada uno de los Estados Partes, acordó que procurarían —…desarrollar los estudios y la investigación científica y técnica y perfeccionar los métodos de intervención que permitan a un Estado hacer frente a los peligros que amenacen a su patrimonio cultural y natural (artículo 5°).

A su vez, señala que en la segunda Convención se previó que los Estados —…deberán… tener en cuenta, en la medida de lo posible, las consideraciones relativas al cambio climático en sus políticas y medidas sociales, económicas y ambientales pertinentes y emplear métodos apropiados, por ejemplo evaluaciones de impacto, formulados y determinados a nivel nacional, con miras a reducir al mínimo los efectos adversos en la economía, la salud pública y la calidad del medio ambiente, de los proyectos o medidas emprendidas por las Partes para mitigar el cambio climático o adaptarse a el (v. ley 24.295, artículo 4°, apartado 1, párrafo f).

Tras reseñar las distintas normas provinciales que se cuestionan en esta litis, alega que la preocupación del gobierno provincial en la preservación del medio natural va más allá de los intereses privados e incluso de los de la propia provincia. A tal efecto, señala que si bien esta última se beneficiaría con la explotación turística de ese ámbito geográfico único en el mundo, si no se aplicaran restricciones muy severas se degradaría esa área en forma irreversible (fs. 219 vta. in fine/220).

Recuerda también que la actora conocía las restricciones administrativas a la propiedad al momento de comprar las tierras en el año 1988, por lo que no puede plantear la inconstitucionalidad del marco normativo casi veinte años después (fs. 220/220 vta.).

Concluye en que la figura legal del Parque Provincial es la que el legislador consideró más apropiada para propender a la conservación del área y del medio ambiente, y que las medidas adoptadas en ese sentido son de carácter general y no menoscaban el derecho de propiedad de los titulares de los predios que lo conforman, ni la garantía de igualdad.

III) A fs. 96/97 de la causa CSJ 895/2000 (36-A)/CS1 —Apen Aike S.A. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ beneficio de litigar sin gastos , dictamina el señor Procurador General de la Nación, y sobre la base de esa opinión, a fs. 151/153 el Tribunal declara que este proceso corresponde a la competencia originaria según lo determinan los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

IV) A fs. 270/274 y 276/282, Apen Aike S.A. y la Provincia de Santa Cruz presentan sus respectivos alegatos.

V) A fs. 287/288, dictamina la señora Procuradora Fiscal sobre las cuestiones constitucionales comprometidas (fs. 269).

VI) A fs. 350 se le requiere a la Provincia de Santa Cruz que informe al Tribunal si ha reglamentado la ley 3466 de —Áreas Protegidas (B.O. 29/3/2016), de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 45.

Ya vencido el plazo para la presentación de dicho informe y frente al silencio guardado al respecto por la demandada, a fs. 364 se corre a las partes un traslado por su orden, a fin de que se expidan acerca de la incidencia de la citada ley provincial 3466 en la cuestión objeto de las presentes actuaciones. La actora lo contesta a fs. 367/368 y solicita que se amplíe la declaración de inconstitucionalidad con relación a dicha norma, ya que en sus artículos 9° y 21, en línea con el resto de la normativa atacada, establece como regla la prohibición de asentamientos humanos, residencia o radicación de personas en los Parques Provinciales, lo cual abarca todo tipo de emprendimientos, sean o no turísticos. La demandada, por su parte, efectuó la presentación de fs. 370/376. Sostuvo que las restricciones administrativas impuestas a la propiedad privada por razones de interés público presentan las características de ser generales, actuales y constantes. Agregó que el Consejo Agrario Provincial es la autoridad competente para establecer las medidas necesarias en la materia. Aludió a las facultades que asisten a las provincias para legislar en su territorio, lo cual ha llevado a cabo mediante la sanción de las leyes 786 y 3466, así como todas las leyes vinculadas específicamente con el área protegida Península de Magallanes a partir de la ley 2316 y a la actitud continua y concordante mantenida por las autoridades, de todo lo cual debe inferirse indubitadamente la plena vigencia de la prohibición impuesta. Mencionó las normas constitucionales y convencionales que imponen al Estado la carga de proteger el medio ambiente y concluyó que el Parque Provincial Península de Magallanes es la figura legal que el legislador ha considerado más adecuada para propender a la conservación de un área considerada mundialmente única por razón de su belleza y riqueza natural, y que, por la fragilidad de su ecosistema y la gran afluencia turística se encuentra en riesgo.

Considerando:

1º) Que de conformidad con lo resuelto por la Corte a fs. 151/152 del incidente sobre beneficio del litigar sin gastos –causa CSJ 895/2000 (36-A)/CS1, que corre por cuerda-; y providencia dictada a fs. 180 de este proceso como consecuencia de esa decisión, que no fue

cuestionada por la provincia demandada, la presente corresponde a la competencia originaria prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:2054; 312:1050; 323:1716; 326:3521 y 327:5547).

2°) Que la demanda deducida constituye una vía idónea para suscitar la intervención del Tribunal, pues no se trata de dar solución a una hipótesis abstracta, sino que procura precaver los efectos de la aplicación de las normas provinciales impugnadas, a las que la demandante atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, a la par de fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en el conflicto (Fallos: 311:421; 318:30; 323:1206; 327:1034 y 331:2178).

Esos recaudos han sido cumplidos en el sub lite toda vez que la actora denuncia que su derecho de propiedad se encuentra cercenado por la suspensión de la posibilidad de subdividir sus inmuebles y, simultáneamente, la suspensión de permisos para efectuar en ellos cualquier tipo de actividad económica, en particular, la construcción de un hotel. Estas suspensiones fueron establecidas por primera vez en 1993 con carácter temporal a la espera de la sanción de un plan de manejo del área protegida. Sin embargo, el plan de manejo aún no se ha dictado y las limitaciones para ejercer el dominio sobre los inmuebles se han mantenido hasta la actualidad. La indefinición sobre el alcance del derecho de la actora sobre sus bienes derivada de la actividad regulatoria de la provincia demandada se traduce en un interés serio y suficiente en orden a la declaración de certeza, o, en su caso, de inconstitucionalidad pretendida (arg. causa CSJ 481/2003 (39-A)/CS1 —Argenova S.A. c/ Chubut, Provincia del s/acción declarativa , sentencia del 14 de diciembre de 2010).

3°) Que, Apen Aike S.A. acredita ser propietaria de siete lotes que se encuentran ubicados en la Península de Magallanes y el Brazo Rico del Lago Argentino, Departamento Lago Argentino, Provincia de Santa Cruz, según los planos que obran a fs. 46/7, 54/5 y 133/6 (v. fs. 296), los que fueron adquiridos en 1988 (ver escritura que se acompaña a fs. 36/42), es decir, con anterioridad a la creación de la Reserva Península de Magallanes por la ley 2316, sancionada en el año 1993.

Denuncia que la Provincia de Santa Cruz ha introducido mediante las normas cuestionadas un impedimento total para la explotación económica de sus inmuebles y para subdividirlos, lo cual desconoce su derecho a usar y disponer de su propiedad (artículos 14 y 17 de la Constitución). Aduce que, si bien se la mantiene nominalmente como dueña, no se le permite obtener provecho alguno del predio mediante su aplicación a la actividad comercial para la cual es naturalmente apto, esto es, la prestación de servicios vinculados con el turismo. Ello, sumado a la prohibición de subdivisiones o partición en lotes, llevaría las restricciones al extremo en el que se confunden con una confiscación, situación que las tornaría irrazonables en los términos del artículo 28 de la Constitución.

A los fines de precisar el alcance de la controversia y, por consiguiente, del presente pronunciamiento cabe hacer las siguientes precisiones. Una sentencia meramente declarativa como la pretendida por la parte actora dirige sus efectos hacia el futuro, puesto que, como se dijo anteriormente, tiene el propósito de precaver vulneraciones en curso o en ciernes de los derechos de quien la solicita. Por lo tanto, la presente sentencia habrá de pronunciarse solamente sobre la validez constitucional de las normas y decisiones administrativas impugnadas que pueden tener eficacia actual o futura. Avanzar sobre leyes derogadas o que han perdido vigencia sería emitir un pronunciamiento general y abstracto,

extraño a la jurisdicción que la Constitución reconoce a los tribunales nacionales para la decisión de causas, según lo ha resuelto esta Corte desde sus orígenes y de manera constante (cfr. Fallos: 1:27, 455; 3:139; 4:75; 12:372; 15:65; 95:51; 103:53; 107:179; 157:110; 184:358 y muchos otros posteriores).

Por lo dicho, la decisión habrá de ceñirse a la validez de los artículos 9° y 21 de la Ley de Áreas Protegidas 3466 —que derogó y reemplazó a la ley 786-; a la ley 2492 que prohíbe la subdivisión de los inmuebles y la aprobación de proyectos hasta tanto se sancione el plan de manejo del área protegida Península de Magallanes y la disposición 6/2004 que prohíbe otras actividades dentro de los inmuebles de la actora, también a la espera de que se sancione el plan de manejo del territorio.

4°) Que se tratará en primer lugar el punto concerniente a las prohibiciones que actualmente se encuentran expresadas en los artículos 9° y 21 de la ley 3466 (y antes en el artículo 4° de la ley 786) para elucidar si, como pretende la demandante, contienen una reglamentación de su derecho de dominio violatoria del derecho a usar y disponer de la propiedad privada, establecido en el artículo 14 de la Constitución, así como de la garantía de inviolabilidad contemplada en su artículo 17.

El artículo 9° de la ley 3466, en lo que concierne a la —Categoría II: Parque Provincial , establece:

—En esta categoría no se deberá permitir: a) Asentamientos humanos, salvo los indispensables para la administración de la unidad…

A su vez, el artículo 21 dispone:

—En las Áreas declaradas Monumentos Naturales y/o Culturales y Parques Provinciales, no se permitirá ninguna presencia humana capaz de provocar alguna perturbación o alteración de sus ambientes naturales, ni la residencia o radicación de personas, con excepción de las mínimas necesarias para la administración del área y las investigaciones que en ellas se realicen .

Tal como sucedía con la anterior ley 786, la regulación introducida por la ley 3466 no veda la explotación de la actividad turística de manera general y menos aún con carácter absoluto dentro de los parques provinciales. Más aún, la ley 786, al prohibir en general toda explotación económica dentro de los límites de los parques provinciales, hacía expresa excepción de aquellas actividades vinculadas con el turismo.

Lo mismo ocurre con la actual regulación, ya que el artículo 25 de la ley 3466 expresamente prevé que: —En las Áreas Naturales Protegidas, excepto las Reservas de Uso Múltiple y las Naturales Estrictas, el establecimiento y desarrollo de los asentamientos humanos, tanto en tierras del dominio del Estado como privadas, estarán sujetos a autorización previa de la Autoridad de Aplicación, según las pautas establecidas en el plan de manejo respectivo. Los planes de urbanización y planes de edificación deberán ser previamente aprobados por la Autoridad de Aplicación. En casos que tales asentamientos tengan como objetivo principal la actividad turística, dicha autoridad coordinará sus decisiones con los objetivos y políticas que fije el organismo público correspondiente (el subrayado es añadido).

A todo lo anterior, debe añadirse el hecho de que las actividades permitidas y prohibidas dependerán del sistema de zonificación a establecerse de conformidad con los artículos 10 y siguientes de la ley 3466. Así, por ejemplo, en las llamadas zonas de uso restringido se prohíbe la propiedad privada (artículo 13, inciso a), pero no en las zonas de uso controlado o de uso público (cfr. artículos 14 y 15). Así, el artículo 23, segundo párrafo dispone que los —planes de

manejo de cada área natural protegida deberán prever que la infraestructura, equipamiento e instalaciones destinadas al turismo y a la atención de los visitantes, se ubiquen en las zonas categorizadas como de uso público . La competencia para definir las zonas y establecer su —regulación particular propia y específica es asignada, aunque de manera no muy clara, al poder ejecutivo (cfr. artículo 19 de la ley 3466). A partir de estas precisiones, la exclusión de toda posible explotación comercial del turismo, más allá del lenguaje utilizado en algunos pasajes de la demanda y de su ampliación, no surge del texto mismo de la ley 3466, sino que ello dependerá, en todo caso, de la manera en que ella sea reglamentada y aplicada por las autoridades competentes.

De este modo, el régimen de la ley 3466 supera las objeciones fundadas en su alegado efecto devastador del derecho que tiene todo propietario a explotar económicamente los bienes de su dominio. Es cierto que la ley admite una importante limitación al dominio, pero ella no es absoluta y no ha mediado prueba alguna orientada a demostrar que por la sola vigencia de la ley quede excluida toda posible aplicación económicamente viable de los terrenos propiedad de la actora.

La actora afirma en su demanda que el modo de compatibilizar el ejercicio de la propiedad privada y la protección del ambiente debe hacerse mediante la fijación de características constructivas sin prohibir absolutamente los —emprendimientos turísticos , es decir, la edificación de hoteles. Sin embargo, no es posible descartar la posibilidad de que el equilibrio ambiental del territorio exija una cantidad de hoteles inferior a la de propietarios y eso conduciría necesariamente a una regulación en la que el carácter de dueño deba disociarse de la facultad para edificar un hotel en sus tierras. Es cierto que esta posibilidad está comprendida dentro del amplio espectro de situaciones que la ley 3466 contempla, en especial, en la flexibilidad para delimitar las zonas restringidas y las zonas de uso público. Pero en este punto debe recordarse que las leyes cuentan, como regla, con presunción de constitucionalidad y, en consecuencia, corresponde a quien las cuestiona la carga de generar convicción sobre la ilegitimidad de los fines o la falta de razonabilidad en la elección de los medios.

Por lo dicho, las disposiciones de los artículos 9° y 21 de la ley 3466, no constituyen por sí mismos una restricción irrazonable del derecho de propiedad de la parte actora, en tanto ellas no van más allá de lo necesario para el aseguramiento de los fines de preservación de la naturaleza, dentro de los límites del Parque Provincial Península de Magallanes. Ello, claro está, con independencia del modo en que esta cláusula sea reglamentada o aplicada por las autoridades y tribunales de la provincia respecto de cada área protegida.

5°) Que, en segundo lugar, corresponde examinar la prohibición de subdividir los inmuebles de la actora y, por consiguiente, la imposibilidad de transmitir su dominio en unidades más reducidas y, por el otro lado, la prohibición para realizar cualquier actividad económicamente rentable, restricciones impuestas originalmente por la ley 2316 del año 1993 y prorrogadas por leyes sucesivas hasta que, finalmente, fueron establecidas por tiempo indefinido (—hasta la sanción de un Plan de Manejo de dicha área) por la ley 2492, promulgada el 7 de julio de 1998.

Este impedimento para explotar los bienes inmuebles de la actora fue recogido y ampliado en la disposición 6/2004, dictada por el Consejo Agrario Provincial. Dicha normativa, además de reproducir la restricción legal para la construcción de viviendas, prohíbe: la

subdivisión de lotes, la ganadería, la actividad forestal, la instalación de criaderos, la colocación de cercos y alambrados, las excursiones en vehículos motorizados de cualquier tipo y en bicicleta fuera de los caminos habilitados, la práctica de deportes aéreos, las cabalgatas, la práctica del —trekking y cualquier tipo de servicio al turismo o edificios no autorizados por la ley provincial 786. La disposición 6/2004 declara, en su artículo 2°, que tendrá vigencia —hasta la sanción del Plan de Manejo del Parque y Reserva Provinciales Península de Magallanes (cfr. fojas 95).

Lo anterior muestra que el impacto de ambas normas, la ley 2492 y la disposición 6/2004, sobre el derecho de dominio sobre los inmuebles alcanzados es significativo, en tanto elimina prácticamente todas las posibilidades de aprovechamiento económico por parte del titular y, además, introduce una grave dificultad para su enajenación, puesto que limita el universo de adquirentes reduciéndolo a los que estén dispuestos a adquirir la totalidad del fundo. Esta circunstancia justifica la necesidad de exponer con mayor precisión la estructura de las normas para dejar a la vista cuáles han sido concretamente sus motivos y finalidades. A este fin, se reproduce la historia legislativa de la ley 2492 tal como ha sido expuesta en la causa CSJ 3162/2004 (40-C)/CS1 —Coihue S.R.L. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y de daños y perjuicios , sentencia del día de la fecha, voto del juez Rosenkrantz, considerandos 6° y 7°.

6°) Que el 10 de junio de 1993 la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz sancionó la ley 2316 cuyo artículo 1° dispone la creación de la Reserva Provincial Península de Magallanes. En los artículos siguientes, se estableció que el poder ejecutivo debía confeccionar un plan de manejo del territorio, para lo cual se fijó el plazo de 180 días (artículo 2°), al cabo de los cuales debía enviar dicho plan de manejo a la Cámara de Diputados para su tratamiento y sanción, para cuya tarea se fijó, a su vez, el plazo de 60 días (artículo 3°). En la misma ley se decidió suspender —la aprobación de nuevas subdivisiones, proyectos de desarrollo o cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras de la Reserva (artículo 5°). No ha mediado controversia que entre los inmuebles alcanzados por esta suspensión están los de la firma Apen Aike S.A. Se previó que la restricción duraría 240 días, es decir, el mismo tiempo en el cual el poder ejecutivo debía confeccionar el plan de manejo del territorio (180 días) y la legislatura tratarlo (60 días). De la discusión parlamentaria que precedió a la sanción de la ley 2316 surge que se trataba de un proyecto presentado un año antes por el poder ejecutivo y que el propósito central de la sanción fue el de evitar que tuviese lugar en la zona un desarrollo desordenado y perjudicial para la preservación de las condiciones naturales del territorio. El requisito de la intervención legislativa posterior a la elaboración del plan de manejo, prevista en el artículo 3°, fue incorporado al texto en consideración al impacto que la ley tendría sobre la propiedad privada de los inmuebles ubicados dentro del área protegida (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 10 de junio de 1993, intervención de la legisladora Crespo Vda. De Riera, página 255).

La ley 2316 recibió el veto parcial del gobernador (decreto 985/1993). El artículo 5° de la ley fue el texto observado. Según se desprende de la expresión de motivos del veto, en la zona se encontraba proyectada una obra hidroeléctrica sobre el río Mitre, en un lugar ubicado dentro de los límites de la nueva reserva. Por consiguiente, el poder ejecutivo propuso al legislativo modificar el artículo 5° para excluir esa obra pública de la suspensión

general de proyectos de desarrollo que establecía el texto original de la norma. La legislatura aceptó la propuesta. Tuvo en cuenta para ello el estudio de impacto ambiental de la central hidroeléctrica que se había solicitado a la Universidad Nacional de La Plata (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 26 de agosto de 1993, página 488 y ss.). Esta sesión legislativa es de suma importancia para comprender el alcance de las restricciones introducidas en el artículo 5° de la ley 2316. El cuerpo legislativo quedó dividido en dos posiciones antagónicas. El legislador que representó la posición contraria al veto y a la modificación propuesta por el ejecutivo, sostuvo que no era necesario hacer la excepción porque la obra hidráulica era un proyecto que no comprometía el destino de las tierras y, por lo tanto, no caía dentro de la prohibición establecida en el artículo 5° de la ley 2316 (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 26 de agosto de 1993, intervenciones del legislador Lafuente, especialmente páginas 489, 490 y 491). En sentido contrario, la legisladora que actuó como portavoz de la posición favorable a la propuesta del ejecutivo, expresó que el artículo 5° contemplaba tres categorías de actos prohibidos: las subdivisiones, los proyectos de desarrollo y cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras de la reserva. De las tres clases de actos, solamente la tercera categoría incluía en su definición el efecto sobre el destino de las tierras. Como las obras sobre el río Mitre, de acuerdo con dicha legisladora, correspondían a la categoría —proyecto de desarrollo quedaban alcanzadas por la prohibición con independencia de sus efectos sobre el destino de las tierras. Cabe reproducir el siguiente pasaje de la intervención de la legisladora Fernández de Kirchner por su claridad y contundencia: —El espíritu del proyecto del Ejecutivo -y la intención de los legisladores- era que mientras se discutiera el Plan de manejo no se hiciera absolutamente nada en la reserva y, más adelante, —la intención que tuvimos en aquella oportunidad fue que durante ese lapso no se hiciera absolutamente nada, por eso ahora el Poder Ejecutivo debe vetar el artículo 5° y exceptuar la construcción de este emprendimiento (cfr. loc. cit., intervenciones de la legisladora Fernández de Kirchner, especialmente página 491). En la votación final, con el voto dirimente del presidente del cuerpo, prevaleció la decisión de aprobar el proyecto de reforma enviado por el poder ejecutivo (cfr. loc. cit. página 492). El texto definitivo del artículo 5° fue el siguiente:

—Artículo 5°.- Quedan suspendidos, con la sola excepción de los trabajos tendientes a la construcción de la Central Hidroeléctrica Río Mitre a construirse sobre el río homónimo, por el término de doscientos cuarenta (240) días de la sanción de la presente, la aprobación de nuevas subdivisiones, proyectos de desarrollo o cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras de la reserva .

Si bien los plazos contemplados en la ley 2316 tenían carácter improrrogable (vid. artículos 2° y 3°), el 12 de mayo de 1994, la legislatura, por unanimidad, sancionó la ley 2355 por la que se prorrogó 270 días el vencimiento del plazo previsto para que el poder ejecutivo elaborase el proyecto de plan de manejo. Según explicó el miembro informante, el ejecutivo había solicitado más tiempo porque diversas circunstancias habían demorado su elaboración. Entre ellas, mencionó las dificultades para ubicar un técnico especializado en planes reguladores, la cantidad de trabajos de campo necesarios, la —reconstrucción dominial y los estudios de fauna y flora. Y agregó —está faltando la historia dominial, es decir quiénes fueron los antiguos pobladores del lugar, desde los indígenas hasta

nuestros tiempos, y cuáles van a ser los proyectos que van a ser aprobados para el manejo del área . Aclaró que se estaba trabajando en la redacción del plan de manejo definitivo y que se habían cometido errores por parte de la comisión al computar el plazo legal como si se tratase de días hábiles y no corridos. También se hizo referencia a que los integrantes de la comisión encargada de elaborar el plan no estaban dedicados exclusivamente a eso, sino que tenían también otras funciones. A continuación, el proyecto de ley fue sancionado por unanimidad.

Dentro del nuevo plazo otorgado por la ley 2355, el poder ejecutivo envió el plan de manejo al legislativo. Sin embargo, por razón de su extensión y complejidad, la Cámara de Diputados no estuvo en condiciones de tratarlo y sancionarlo dentro del término de 60 días previsto en el artículo 3° de la ley 2316. En estas condiciones, la legislatura decidió prescindir del proyecto remitido por el ejecutivo y sancionar, como plan de manejo, una lista de objetivos que deberían ser observados en la Reserva Península de Magallanes (conf. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 24 de noviembre de 1994, página 856 y ss.). La ley fue publicada con el número 2387. Además de aprobar el plan de manejo que reemplazó al elaborado por el ejecutivo (artículo 1°), dispuso, en lo que aquí concierne, mantener la suspensión para autorizar nuevas subdivisiones en la reserva (artículo 2°). En palabras del legislador Ocampo, miembro informante del proyecto de ley, al examinar el proyecto de plan de manejo remitido por el ejecutivo, los diputados encontraron que contenía —muchas cuestiones -fundamentalmente técnicas- que nosotros no podíamos evaluar porque no teníamos la capacidad técnica para hacerlo y también había muchas cuestiones que a los legisladores nos parecía que no debían estar incluidas dentro de ese Plan o que no eran elementos de tratamiento dentro del mismo (loc. cit. páginas 857/858). En el mismo sentido, las declaraciones que hizo en la sesión el legislador Lafuente. Así, sostuvo: —lo que pasa es que no sabemos -y esta es la situación en la que ahora nos encontramos: ¿cuál es realmente el desarrollo sustentable de la Península? Esta es la dificultad de la cuestión que tenemos que resolver. ¿Por qué no lo sabemos? Porque es un tema relativamente nuevo, porque no contamos con experiencia, a nivel nacional, en la solución de problemas similares, porque requiere […] la necesidad de estudios más profundos realizados por personas que tengan más conocimiento sobre la materia (loc. cit. página 860).

El 15 de diciembre de 1994 el poder ejecutivo dictó el decreto 1785 por el cual vetó el artículo 1° de la ley 2387 y propuso otro texto para dicha norma. La lista de metas aprobada como —plan de manejo pasan, en nuevo texto, a ser los —objetivos que deberían observarse en la realización de un futuro plan de manejo. La confección del plan de manejo, establece el mismo decreto, se haría con la participación del —Emcatur (referencia probable al Ente Municipal Calafate Turístico), los propietarios de tierras de la reserva, la Subsecretaría de Turismo, la Subsecretaría de Interior y el Consejo Agrario Provincial. Además, el decreto 1785 dispone que deberá requerirse asesoramiento de personal científico y técnico. Como fundamento del veto, se expresa que, —los objetivos aprobados por la legislatura no componen «per se» la totalidad de la materia que un Plan de Manejo debe agotar . Se aclara que el propósito del ejecutivo es dejar incólumes los principios y objetivos señalados por el legislador, así como la suspensión instada y la nominación de una nueva autoridad de aplicación y concretar —la adecuación jurídicamente más acorde (conf. Boletín Oficial, Año XXXIX, N° 2581, Río Gallegos, 20 de

diciembre de 1994, página 2). En resumen, se dejó sin efecto la aprobación del plan de manejo y se mantuvo la suspensión, aunque limitándola a las nuevas subdivisiones, sin mencionar los proyectos de desarrollo y los actos que pudieran comprometer el destino de las tierras. Por lo demás, estableció cómo se procedería de ahí en más para elaborar otro plan de manejo.

Ya vencidos los 270 días otorgados por la ley 2355, el poder ejecutivo solicitó un nuevo plazo de 400 días para la elaboración del plan de manejo del área Península de Magallanes.

Según se puede leer en la nota enviada a la legislatura, hacia noviembre de 1995 se encontraban en estudio las ofertas para —la contratación de una O.N.G. o consultora con antecedentes en Planificación de Áreas Naturales Protegidas y experiencia en Planes de Desarrollo Económico Turístico (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 30 de noviembre de 1995, página 708). El cuerpo legislativo sancionó, entonces, la ley 2425 cuyo artículo 1° concede una prórroga al ejecutivo hasta el 30 de junio de 1996. En la misma ley se restableció la suspensión para aprobar proyectos de desarrollo que había sido omitida en la ley anterior. Para ello, se modificó el artículo 2° de la ley 2387, que quedaría redactado en los siguientes términos:

—Artículo 2°.- Quedan suspendidas hasta la sanción por esta Legislatura del Plan de Manejo del Área a que alude la Ley 2316, la aprobación de nuevas subdivisiones, proyectos, de desarrollo o cualquier otro acto que pudiera comprometer el destino de las tierras de la Reserva .

La medida fue objeto de cuestionamientos durante la sesión en que se debatió la nueva ley. Un legislador manifestó que —en el caso de la Península de Magallanes, desde el mes de junio del año 1993 venimos estableciendo limitaciones al derecho de propiedad y no es una buena señal que sigamos extendiendo este tipo de procedimiento si es que Santa Cruz aspira a propiciar la radicación de inversiones privadas (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 30 de noviembre de 1995, intervención del legislador Lafuente, página 709). En respuesta, se dijo que se trataba efectivamente de —una limitación al derecho de propiedad, pero nosotros no lo estamos imponiendo sine die, es decir, sin un término fijo, ya que establecemos que el Poder Ejecutivo debe elaborar el Plan de Manejo en un plazo que no podrá exceder el 30 de junio el que —tiene que ser tratado por esta Cámara antes de la finalización del período de sesiones ordinarias del próximo período legislativo, queda claro que no es una limitación sin término, tiene un término fijo y esperamos que esta vez se cumpla (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 30 de noviembre de 1995, intervención del legislador Puricelli, página 710). También se dijo que —las demoras que hemos tenido en esta Legislatura por falta de conocimiento y de manejo del tema, de ponernos de acuerdo con los particulares, los intereses económicos que puede tener la hotelería de El Calafate y los intereses que puedan tener los grandes grupos de operadores turísticos del mundo que están interesados en la Península de Magallanes. Esta es una cuestión que de a poco se va a ir superando, la Provincia ha decidido contratar gente especializada para definir un Plan de Manejo y encontrar una respuesta más objetiva […] —Entonces, primero Plan de Manejo y, a posteriori abrir la posibilidad de subdivisiones e inversiones, si no estamos haciendo las cosas al revés… (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 30 de noviembre de 1995, intervención del legislador Chaile, página 712). Después del debate, se pusieron a consideración dos despachos: uno de

minoría que solamente otorgaba la prórroga pedida por el Ejecutivo y otro de mayoría que, además, restablecía la suspensión de la aprobación de subdivisiones, proyectos de desarrollo y demás actos que pudieran comprometer el destino de las tierras mientras no se aprobase el Plan de Manejo (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 30 de noviembre de 1995, páginas 712/713). La mayoría se inclinó por el segundo proyecto que se transformó en la ley 2425.

El 12 de septiembre de 1996 la legislatura provincial discutió y sancionó la ley 2442 que otorgó una nueva prórroga del plazo (240 días) dentro del cual el poder ejecutivo debía presentar el plan de manejo. El legislador que presentó el proyecto declaró que hasta el momento no se había podido sancionar el plan de manejo porque —había mucho desacuerdo en el tratamiento del mismo . Acto seguido, informó que la comisión convocada por el ejecutivo había finalizado su trabajo y que el proyecto de plan de manejo, aunque todavía no se había remitido oficialmente, ya estaba de hecho en manos de los legisladores. También aclaró que, una vez ingresado de manera oficial, debería ser sometido al proceso legislativo y para ello resultaba necesario ampliar los plazos —por última vez, esto tiene que quedar perfectamente claro, porque si no este tema va a seguir siendo un cuento de nunca acabar (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 12 de septiembre de 1996, página 522). Esta vez también la iniciativa contó con la oposición de algunos legisladores que señalaron otros aspectos de la cuestión. Se dijo que el —estado de falta de cobertura legislativa respecto de todo lo que se puede hacer en la Península de Magallanes afecta los derechos de los ciudadanos y retrasa el desarrollo de la región y que —lo que se debería haber hecho desde el inicio era haber llamado a licitación para contratar a gente especializada para que realicen este plan (cfr. loc. cit., intervención del legislador Bielle, página 523).

El 25 de junio de 1998 la legislatura, al sancionar la ley 2492, mantuvo el criterio de la ley 2425 y supeditó el cese de la prohibición para realizar subdivisiones y proyectos de desarrollo en la reserva Península de Magallanes a la sanción del plan de manejo. La suspensión de las autorizaciones para ese tipo de actividades se mantendría —por dieciocho meses o hasta la sanción de un Plan de Manejo de dicha área . La ley fue sancionada por unanimidad. Los dichos de un legislador durante la sesión revelan que el plan de manejo elaborado en el ámbito del poder ejecutivo ya estaba siendo tratado en las comisiones de la legislatura (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 25 de junio de 1998, intervención del legislador Zannini, página 326).

7°) Esta situación se mantiene en la actualidad. Cabe mencionar que el 22 de octubre de 2003, se sancionó la ley provincial 2662 por la cual un sector de la Península de Magallanes fue declarado Parque provincial. Con posterioridad, el 13 de septiembre de 2007, se publicó en el boletín oficial de la provincia una resolución fechada en el año 2004, dictada por el Director General de Recursos Naturales. Se trata de la disposición 6/2004, cuyo artículo 1° pone en vigencia un Programa de Ordenamiento de Usos Públicos para el Parque y Reserva Provincial Península de Magallanes. En el artículo 2° se hace la aclaración de que este Programa tendrá vigencia hasta el momento en que se sancione el (ya largamente esperado) —plan de manejo . En cuanto a los proyectos o temas planteados por los propietarios u operadores del área se dispone que no serán resueltos sino hasta el momento en que sea sancionada la ley que aprueba el plan de manejo (artículo 4°).

8°) Que la reseña precedente respalda las afirmaciones siguientes. Primero, que, desde el principio, la prohibición temporal para efectuar subdivisiones y realizar proyectos de desarrollo dentro de la reserva fue absoluta, con la única excepción de la Central Hidroeléctrica Río Mitre. Segundo, que dicha prohibición no fue una consecuencia directa de la creación de la reserva, sino que ella se debió a la carencia de un plan de manejo de las tierras afectadas al momento de sancionarse la ley 2316 y del fracaso en concebirlo y aprobarlo con posterioridad. Esto ha quedado ratificado con la sanción de la ley 2492 que suspendió sin término cierto las subdivisiones y los proyectos de inversión —hasta la sanción del Plan de Manejo , con independencia de que esto último suceda o no dentro del plazo fijado (180 días). Tercero, el postergado plan de manejo debería establecer, sobre la base de estudios apropiados, el tamaño mínimo de los fundos privados y cuáles serían los servicios turísticos compatibles con la finalidad de preservar el equilibrio natural de la reserva. Se trata entonces de un esquema regulatorio que no implicaría la abolición de los derechos de propiedad, es decir, que no se llevarían las restricciones al punto en que la expropiación sería el único remedio para honrar la garantía constitucional de la propiedad privada. Salvo, claro está que los terrenos de la actora quedasen comprendidos en una zona de uso restringido en las que la propiedad privada sí está prohibida (artículo 13 de la ley 3466), pero ello depende de los actos que la provincia ha omitido dictar en ejercicio de las competencias que ahora prevén los artículos 19, 23 y 45 de la ley 3466, es decir, la zonificación, el plan de manejo y la reglamentación general de la ley.

En cuarto lugar, el fracaso en establecer el plan de manejo de las tierras afectadas al área protegida Península de Magallanes se ha debido a la impericia de las autoridades locales para regular el uso de las tierras dentro del área protegida y a la decisión de omitir la consideración de cualquier otra forma de preservar los fines buscados con la creación de la reserva que no sea la obliteración de los derechos de los propietarios afectados (por ejemplo, no se extendió a los emprendimientos privados la solución adoptada para la obra pública sobre el Río Mitre, es decir, la posibilidad de supeditar todo proyecto a la previa estimación de su impacto ambiental).

9°) Que, si bien está dentro de las posibilidades que los terrenos de la actora queden comprendidos dentro de un área clasificada como —restringida y, eventualmente, sean sometidos a un proceso de expropiación, no es eso lo que se desprende de la historia legislativa que se ha reseñado precedentemente, ni tampoco lo que ha alegado la provincia en su defensa. Esta última, por el contrario, ha insistido en que las restricciones no poseen —el carácter de permanentes, sino que ha de estarse en definitiva a la aprobación del plan de manejo de los territorios (fojas 282), manifestación que se encuentra en línea con lo que se declara en los artículos 2° y 4° de la disposición 6/2004.

Es decir que, en la actualidad, la defectuosa e incompleta actividad regulatoria de la provincia mantiene el estado de incertidumbre sobre el alcance de las limitaciones definitivas a la propiedad privada de la parte actora las que permitirían bajo ciertas condiciones las actividades que las limitaciones temporales mantienen suspendidas desde 1993. Esto es lo que resulta de las expresiones vertidas en los debates legislativos que se acaban de reseñar y de la posición asumida por la demandada en la presente causa. La señalada ambivalencia en el obrar de las autoridades provinciales, que se ha prolongado durante los últimos 28 años, es lo que ha creado la situación de incertidumbre que

afecta los presupuestos básicos para llevar a cabo las acciones que el derecho de propiedad reconocido por la Constitución garantiza a un propietario, esto es, las de usar y disponer de sus bienes.

La elección sobre el mejor modo de disponer del inmueble exige mínimamente la posibilidad de escoger entre alternativas y ello, a su vez, supone la posibilidad de hacer alguna estimación de valores que puedan ser comparados; sin comparación no hay elección y sin elección no hay genuina libertad de disposición. En definitiva, la incertidumbre creada por los actos y omisiones de la provincia hacen imposible la mencionada estimación y, por ello, afecta directamente el derecho del demandante a usar sus bienes e indirectamente el derecho a disponer de ellos.

10) Que, de acuerdo con la Constitución Nacional, las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal, reserva que comprende la reglamentación del ejercicio de los derechos asegurados a los habitantes por la propia Constitución, sin otra limitación que la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo y la medida en que la reglamentación sea solo eso y no la negación del derecho reglamentado ni de otro alguno garantizado por la Constitución (cfr. Fallos: 288:240). En el mismo sentido, este Tribunal ha establecido que, aunque el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial, las leyes son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (Fallos: 310:2845; 311:394; 312:435; 344:126, entre otros).

Las normas y los actos que han generado el estado de incertidumbre y las consiguientes limitaciones para que la actora pueda usar y disponer de su propiedad no cumplen con ninguno de los requisitos establecidos por esta Corte para predicar la razonabilidad de las leyes y, en general, de la actividad estatal, puesto que no son un medio para el logro de fines legítimos. Como se ha visto, y contrariamente a lo alegado por la parte demandada, la prolongación por casi tres décadas de la prohibición para subdividir los inmuebles y para realizar cualquier tipo de actividad económica en ellos no ha tenido la finalidad de preservar la integridad medioambiental de la Península de Magallanes —que sería la función del plan de manejo del territorio—, sino la de compensar la falla institucional en virtud de la cual el gobierno provincial ha fracasado sistemáticamente en cumplir con el compromiso asumido desde 1993, al dictarse la ley 2316, es decir, dictar dicho plan de manejo, que incluye el régimen de usos permitidos de los terrenos ubicados dentro del área protegida. Cubrir las consecuencias de la mala administración y la falta de eficacia de la provincia no es un fin legítimo que pueda servir para justificar la razonabilidad de la limitación de derechos individuales, sino que constituye una manifiesta iniquidad, como reza el estándar utilizado habitualmente por esta Corte que se ha citado precedentemente.

11) Que, como resulta de todo lo dicho hasta aquí, la Provincia de Santa Cruz, desde 1993, ha prohibido realizar en los inmuebles de la parte actora no solamente aquellas actividades con efectos degradantes del medio ambiente y de la integridad del ecosistema existente en la Península de Magallanes, y que por ello estarían prohibidas en un futuro y nunca sancionado plan de manejo del territorio, sino también las actividades económicas que no tendrían ese impacto ambiental y que en consecuencia, cabe suponer, serían permitidas. La distinción entre actividades prohibidas y

actividades permitidas constituye la esencia del plan de manejo, según surge de los antecedentes legislativos que se han reseñado anteriormente. Al omitir la sanción de esta regulación, la Provincia de Santa Cruz ha frustrado y cancelado no solamente la posibilidad de que los dueños llevaran a cabo los proyectos de inversión que ellos estaban en condiciones de realizar. La falta de definición de los proyectos admisibles ha impedido que los inmuebles, mediante la forma jurídica adecuada (venta, locación, asociación, etcétera), pudieran ser utilizados por otros agentes económicos que, llegado el caso, estuvieran en mejores condiciones de llevar a cabo una explotación económica sustentable. De esta manera, la decisión tomada por la provincia de someter los inmuebles a un futuro régimen especial que discrimina entre usos permitidos y prohibidos del suelo, y, al mismo tiempo, negarse a identificar cuáles serían unos y otros es, por sí misma y con independencia de las suspensiones establecidas de manera expresa, una agresión a los principios básicos del sistema económico de la Constitución.

En efecto, las normas promulgadas por la Provincia de Santa Cruz son de aquellas que violan la propiedad privada como derecho individual y, al mismo tiempo, lo neutralizan como elemento central del programa constitucional para el desarrollo de la riqueza nacional. Este doble carácter de la propiedad privada está presente en el derecho público argentino desde los orígenes mismos de nuestra organización. Los artículos 14 y 17 de la Constitución han seguido casi literalmente los artículos 16 y 18 del proyecto de constitución elaborado por Juan Bautista Alberdi (Bases, en: Obras Completas, Buenos Aires, 1886, T. III, p. 561/562). Al justificar la garantía constitucional de la propiedad privada, Alberdi lo hizo no solamente como una condición de la libertad individual, sino como una de las —garantías públicas de progreso y de engrandecimiento (Bases, capítulo 18, en: Obras Completas, Buenos Aires, 1886, T. III, p. 451). Ya sancionada la Constitución, el mismo Alberdi reiteró la idea afirmando que la propiedad, como garantía de derecho público tiene dos aspectos: —uno jurídico y moral, otro económico y material puramente (Sistema rentístico, Capítulo II, apartado III, en: Obras Completas, Buenos Aires, 1886, T. IV, p. 164).

De acuerdo con el pensamiento del inspirador de la Constitución en esta cuestión, las leyes destinadas a reglamentar su ejercicio no debían restar eficacia a la propiedad en ninguna de sus dos dimensiones. Al respecto, es de todo punto de vista pertinente citar sus palabras una vez más:

—Siendo el desarrollo y la explotación de los elementos de riqueza que contiene la República Argentina el principal elemento de su engrandecimiento y el aliciente más enérgico de la inmigración extranjera de que necesita, su constitución debe reconocer, entre sus grandes fines, la inviolabilidad del derecho de propiedad y la libertad completa del trabajo y de la industria […] —Nuestro derecho colonial no tenía por principal objeto garantizar la propiedad del individuo, sino la propiedad del fisco. Las colonias españolas eran formadas para el fisco, no el fisco para las colonias. Su legislación era conforme a su destino: eran máquinas para crear rentas fiscales. Ante el interés fiscal era nulo el interés del individuo. Al entrar en la revolución, hemos escrito en nuestras constituciones la inviolabilidad del derecho privado; pero hemos dejado en presencia subsistente el antiguo culto del interés fiscal. De modo que, a pesar de la revolución y de la independencia, hemos continuado siendo Repúblicas hechas para el fisco. Es menester otorgar garantías de que esto será reformado, y de que las palabras de la Constitución sobre el derecho de propiedad se

volverán realidad práctica por leyes orgánicas y reglamentarias, en armonía con el derecho constitucional moderno (op. cit. p. 452/3).

El principio constitucional que manda respetar la propiedad privada —vale la pena insistir— no implica en absoluto la imposibilidad de una adecuada reglamentación para que su ejercicio sea compatible con otros fines constitucionales como lo es, por ejemplo, la promoción de un ambiente sano. Pero, sin dudas, el debido respeto a la propiedad privada conlleva una exigencia constitucional de que tales reglamentaciones sean razonables en todo sentido. En el contexto de autos, la razonabilidad supone no solamente la existencia de un fin legítimo (al que ya se ha aludido), sino también la mayor precisión o definición posible de los usos prohibidos en protección del medio ambiente para, de ese modo liberar, los demás usos a la actividad creadora de riqueza. Esto último viene exigido por el desempeño que la propiedad está llamada a cumplir en el funcionamiento del sistema económico de la Constitución. El aporte de las instituciones jurídicas a este objetivo fundamental de la Constitución se cumple cuando las normas, además de prevenir la violencia o el fraude, aseguran la regularidad y eficacia en la aplicación del derecho, proporcionan claridad y coherencia dentro del sistema legal y proporcionan estabilidad de las reglas. Una atmósfera de completa incertidumbre, además de otras consecuencias, destruye la capacidad de respuesta de la economía a los estímulos de crecimiento (Olivera, Julio H., Crecimiento económico y seguridad jurídica, Anales, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Serie I —Anuarios— Número 8, Años X y XI, Segunda Época).

Las restricciones vigentes en Santa Cruz desde 1993, centralmente por su indefinición respecto de su alcance y de su límite temporal, socavan totalmente el derecho de propiedad. En lugar de definir con precisión a qué tiene derecho quien es propietario de un bien dentro del área protegida Península de Magallanes mediante la identificación precisa de las restricciones administrativas necesarias para proteger el ambiente, hacen imposible el acceso a dicha información impidiendo, de ese modo, el uso y la disposición legítima de la propiedad tal como ella es regulada por el código civil y comercial de manera uniforme en todo el territorio de la Nación y asegurada para todos los habitantes por la Constitución Nacional en los artículos 14 y 17.

12) En tal sentido, cabe concluir en que la prohibición de hacer subdivisiones, proyectos de desarrollo o —…cualquier otro que pudiera comprometer el destino de las tierras (establecida al momento de iniciarse las presentes actuaciones, entre otras, por la ley 2492 y en la disposición 6/2004 del Consejo Agrario) constituye una vulneración inconstitucional de los derechos de propiedad de la parte actora. Por lo tanto, el cumplimiento de tales prohibiciones, previstas en las normas citadas o en cualquier otra que las sustituya, no podrá serle exigido durante el tiempo que transcurra hasta que la Provincia de Santa Cruz, a través de las autoridades competentes, establezca el régimen de restricciones definitivas al dominio aplicable a los inmuebles privados ubicados dentro del Parque Provincial Península de Magallanes. Durante el mismo lapso, tampoco resultará exigible a la demandante la disposición 6/2004 en cuanto le impide ofrecer todo tipo de servicios al turismo.

Aun cuando el plazo transcurrido ha sido más que suficiente para que las autoridades provinciales adoptasen el llamado —plan de manejo , es decir, un régimen definitivo y razonable de limitaciones al dominio dentro del parque, a fin de no menoscabar su legítimo

propósito de preservar el ambiente, resulta prudente abrir un breve e improrrogable período posterior al presente fallo dentro del cual la parte demandada tenga la posibilidad de adoptar medidas que corrijan definitivamente la vulneración a los derechos de la parte actora. A tal fin, resulta apropiado disponer que la presente sentencia tendrá plena efectividad una vez transcurrido el plazo de ciento veinte (120) días corridos, el que comenzará a computarse con la notificación del fallo a la parte demandada.

Por todo lo expuesto, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal ante la Corte, se resuelve:

1. Hacer lugar a la demanda promovida y, en consecuencia, declarar la invalidez de las prohibiciones establecidas en la ley 2492 (y sus antecesoras) y la disposición 6/2004 del Consejo Agrario.

2. Intimar a la Provincia de Santa Cruz a fin de que en el plazo de 120 (ciento veinte) días dicte un Plan de Manejo (artículo 23 de la ley 3466 y concordantes); transcurrido ese plazo sin que la provincia adopte el respectivo Plan de Manejo, no le serán oponibles a la actora las prohibiciones establecidas en la ley 2492, tampoco las previstas en la disposición 6/2004 del Consejo Agrario Provincial y cualquier otra norma que las sustituya.

3. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación, y en su oportunidad, archívese



153.- VIGO MARIÑO, IVAN CIRO C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ DAÑOS VARIOS

23 DE NOVIEMBRE DE 2021

JUZGADO FEDERAL NRO 4 DE LA PLATA. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

VOCES

CONTAMINACIÓN DE UN RIO – EFLUENTES CLOACALES - RESIDUOS SOLIDOS URBANOS Y DOMICILIARIOS – SANEAMIENTO – RESPONSABILIDAD ESTATAL Y EMPRESA PRESTADORA – TARIFA - ` PRINCIPIO IN DUBIO PRO AGUA – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

SENTENCIA

La Plata, 23 de noviembre de 2021.- FM

Vistos los autos: “Vigo Mariño, Ivan Ciro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Daños varios”,

Resultando:

I. 1. Con sustento en lo normado por el art. 32 de la Ley General del Ambiente y los principios preventivo y precautorio, la parte actora solicitó en su presentación inicial, el dictado de una medida cautelar a través de la cual se ordene; a) La instalación de una barrera flotante de contención de residuos sólidos, que

cruce de margen a margen en la desembocadura al Río Santiago; b) Se garantice un sistema de recolección diario de los mismos, mediante una máquina recolectora flotante, o en su defecto, con un camión de brazo grúa y balde recolector para ir depositando todos los residuos que se vayan acumulando sobre la red de la barrera a cargo del Municipio, y; c) El saneamiento de los márgenes superiores.

2. El daño ambiental cuya incidencia denuncia, sería principalmente producido por dos fuentes diversas; -Efluentes cloacales contaminantes sin tratamiento adecuado, provenientes de la planta de ABSA, sita en la localidad de Ringuelet y; -Residuos sólidos urbanos y domiciliarios, vertidos a la cuenca hídrica como consecuencia de acciones y omisiones de la Municipalidad de La Plata y la Provincia de Buenos Aires.

3. Respecto de los residuos sólidos, la actora destacó que en el año 2009, la Municipalidad de La Plata creó una comisión intersectorial para el tratamiento de los desechos en el Arroyo El Gato, que tuvo como resultado un acuerdo con el CEAMSE, del cual surgió la instalación de una barrera flotante para retener residuos sólidos que eran trasladados por el curso del arroyo, y que se ubicó en la intersección de las calles 7 y 514.

Destacó que la misma ha dejado de funcionar, y desde entonces se han acumulado los residuos sólidos en la zona de afectación, configurándose de este modo, la responsabilidad del Municipio por omisión.

4. Sostuvo que la instalación de la barrera debe ser el primer paso de un plan integral de recomposición del Sistema, ya que se encargará de recolectar los residuos sólidos más trascendentes, altamente contaminantes, que también obstruyen el drenaje de la cuenca, siendo ésta una forma concreta, económica y de escaso mantenimiento para la consecución de la finalidad perseguida.

Fundó la verosimilitud del derecho en la notable presencia de efectos negativos sobre el ambiente, de los cuales se derivan perjuicios inminentes e irreparables, con afectación de los actuales habitantes y las generaciones futuras.

Destacó la presencia de peligro en la demora, en razón del carácter irreversible del daño ambiental y en la necesidad de evitar el agravamiento de la situación, de forma que no se torne imposible la reparación ulterior del sistema.

5. A fin de acreditar *prima facie* los extremos invocados para la procedencia de las medidas cautelares solicitadas, la parte actora solicitó reconocimiento judicial de la cuenca y acompañó (ver pág. 37 de la demanda);

A. Fotografías del Arroyo.

B. Artículo sobre "*CALIDAD DE AGUAS SUPERFICIALES EN LA REGIÓN COSTERA DE LA PLATA Y ALREDEDORES*", elaborado por el Programa Ambiental de Extensión Universitaria de la Facultad de Ciencias Exactas y por el Centro de Investigaciones del Medio Ambiente, Dto. Química, de la Universidad Nacional de La Plata.

C. Artículo publicado en la Revista *ELSEVIER* por el Centro de Investigaciones del Medio Ambiente (CIM)-CONICET, Facultad de Ciencias, Exactas UNLP, y la Comisión de Investigaciones Científicas de la Provincia de Buenos Aires. D. Copia del "*Plan de Gestión Integral para la recuperación y conservación del estado ecológico - ambiental del Arroyo El Gato y el mejoramiento de la calidad de vida de la población*" de la Ex Secretaría de Política Ambiental del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. E. Enlace de video del programa periodístico "Dos Mitades" (2018).

II. Radicada la causa ante este Juzgado, con carácter previo a resolver sobre las medidas precautorias requeridas, mediante providencia

de fs. 198, se dispuso librar oficios; 1. Al Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS), a efectos de que, en el plazo de 15 días, produzca y remita a este Juzgado, el informe ofrecido como prueba por la actora en el apartado "prueba informativa", punto XI. 3, 3, a saber; "*a) Informe sobre la autenticidad de las copias del "Plan de Gestión Integral para la recuperación y conservación del estado ecológico - ambiental del Arroyo El Gato y el mejoramiento de la calidad de vida de la población" de la Ex Secretaría de política ambiental del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires". b) Remita toda la información recabada con posterioridad a dicho Plan (en qué avance de cumplimiento se encuentra, qué etapas se han cumplido), como así también todos los estudios realizados sobre la situación ambiental actual del Arroyo El Gato y la zona de su desembocadura cercana al Río de la Plata, y las conclusiones y/o los resultados que se hayan obtenido, precisando en todos los casos el origen de la fuente y responsables del dictamen.*

c) Asimismo, informe sobre las evaluaciones de impacto ambiental realizadas respecto de ABSA (por la descarga de efluentes cloacales en el Arroyo El Gato), como así también de todos los emprendimientos y asentamientos humanos a la vera de dicho Arroyo, sobre el Río Santiago y sobre el Río de La Plata en la desembocadura de dichos cursos de agua. d) Informe sobre el procedimiento de control y monitoreo sobre los emprendimientos y asentamientos que obtuvieron declaración de impacto aprobada, desaprobadas o que se encuentran en trámite."

2. Por su parte, se requirió a la Municipalidad de La Plata, que en el plazo de 15 días, evacúe el informe ofrecido como prueba por la actora en el apartado "prueba informativa", punto XI. 3, 7, a saber: "*Informe acerca de la situación actual de la barrera para contención de residuos que existía a la altura de Avenida 7 y 514 y el Arroyo El Gato, para contener los desechos sólidos provenientes del barrio lindero al Arroyo.*"

III. Sobre el informe requerido, señalado en el párrafo que antecede, con fecha 22/12/2020, la Municipalidad de La Plata remitió actuaciones administrativas, dando cuenta de una solicitud del Club Regatas de La Plata, dirigida al Municipio, para la reposición de una barrera flotante de contención de residuos sólidos, tendientes a paliar la contaminación del Arroyo El Gato. La Coordinación Ecológica Área Metropolitana, Sociedad del Estado (CEAMSE) habría remitido a la comuna un presupuesto por un proyecto, con plazo de ejecución de 6 meses.

Consecuentemente, la Municipalidad habría solicitado fondos a la Provincia para ejecutar el servicio de limpieza, requerimiento que habría sido elevado al Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires.

Posteriormente, el Director Provincial de la Dirección Provincial de Hidráulica de aquélla cartera bonaerense, destacó que la repartición a su cargo elaboró un "*Plan de Limpieza, Adecuación y Reposición de Pasarelas, Alcantarillas y Elementos Disuasivos de Inundación, que abarcan aproximadamente 1000 km en la región de Cuencas del Río Reconquista, Luján, del Plata y Samborombón,* quedando incluido dicho pedido en el Plan mencionado anteriormente" *-el subrayado me pertenece-.*

De lo expuesto, cabe concluir que el pedido de fondos efectuado por la Municipalidad a la Provincia de Buenos Aires, fue rechazado, o al menos, postergado en su resolución.

Finalmente, la Municipalidad comunicó a este Juzgado que *"…a partir de las obras de readecuación del Arroyo Del Gato…no existe barrera de contención de residuos a la altura de*

7 y 514…" y que las gestiones que la comuna inició ante la Provincia para la reposición

de aquella barrera, culminaron con respuesta negativa, de conformidad a lo explicitado en los párrafos que anteceden.

IV. Por su parte, la Provincia de Buenos Aires, contestó el informe requerido (señalado en el punto II.1) en fecha 11/2/2021.

1. Respecto a las evaluaciones de impacto ambiental realizadas sobre ABSA (por la descarga de efluentes cloacales en el Arroyo El Gato) se destacó que no resultaba posible informar al respecto. Sin embargo, obrarían antecedentes de

evaluación, por parte del Departamento de Evaluación, relativos a un proyecto de obra de Reacondicionamiento y ampliación del establecimiento depurador Ringuelet, presentado oportunamente por la Dirección Provincial de Agua y Cloacas perteneciente al Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos, que cursó por expediente 2400-2089/06.

2. Respecto a los emprendimientos y asentamientos humanos a la vera de dicho Arroyo, sobre el Río Santiago y sobre el Río de La Plata en la desembocadura de dichos cursos de agua, informó que se registran antecedentes de las firmas OCSA S.A. y FULLWELLNESS, donde se tramita un proyecto de barrio a implantarse en el sector de la intersección del Arroyo El Gato y la Autopista Buenos Aires La Plata.

3. Se destacó asimismo que el OPDS, no tiene asignada tareas en procedimientos de control y monitoreo sobre emprendimientos y asentamientos (hayan obtenido o no declaración de impacto ambiental).

4. Se hizo saber que no existen antecedentes en el OPDS respecto de evaluaciones de impacto ambiental de ABSA (relativas a la descarga de efluentes cloacales en el Arroyo El Gato).

5. Respecto del proyecto de obra de reacondicionamiento y ampliación del establecimiento depurador Ringuelet, presentado oportunamente por la Dirección Provincial de Agua y Cloacas perteneciente al Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos, que cursó por expediente 2400-2089/06, se destacó que *"…el informe técnico para la emisión de la Declaración de Impacto Ambiental fue emitido por el Área Grandes Obras cuando la misma pertenecía a este Departamento, no contando con registro informático de actuaciones del Área aludida. El expediente mencionado se encuentra en el Ministerio de Infraestructura desde el 10/9/2010…".*

6. En cuanto a los emprendimientos industriales que generen efluentes líquidos que puedan estar provocando afectación de la calidad del recurso hídrico mencionado, se sugirió la consulta a la Autoridad del Agua.

7. Respecto al "*Plan de Gestión Integral para la recuperación y conservación del estado ecológico-ambiental del Arroyo El Gato y mejoramiento de la calidad de vida de la población*" de la ex Secretaría de Política Ambiental, se informó que no consta la realización de informes y/o estudios posteriores al mencionado plan de gestión.

V. Conforme señalé en providencia de fecha 10 de marzo del corriente, de las respuestas cursadas por la Municipalidad de La Plata y el OPDS, se advierte que no han sido contestados en forma satisfactoria los requerimientos de este Juzgado.

Poca o escasa información se brindó, particularmente respecto del "*Plan de Gestión Integral para la recuperación y conservación del estado ecológico - ambiental del Arroyo El Gato y el mejoramiento de la calidad de vida de la población*" de la Ex Secretaría de Política Ambiental del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires.

Tampoco se ha remitido información recabada con posterioridad a dicho Plan (en qué avance de cumplimiento se encuentra, qué etapas se han cumplido) ni se ha informado

sobre evaluaciones de impacto ambiental realizadas respecto de ABSA (por la descarga de efluentes cloacales en el Arroyo El Gato); asimismo, de todos los emprendimientos y asentamientos humanos a la vera de dicho Arroyo, sobre el Río Santiago y sobre el Río de La Plata, en la desembocadura de dichos cursos de agua.

A partir de los informes recibidos, tampoco es posible conocer los motivos por los cuales se habría implementado y luego desactivado, una barrera para contención de residuos a la altura de Avenida 7 y 514 y el Arroyo El Gato.

VI. En fecha 17/12/20, la actora denunció hecho nuevo, y solicitó se amplíe la medida cautelar.

1. Denunció que durante el mes de noviembre del año 2020, las aguas del Río de La Plata, presentaron una tonalidad azul verdosa, causada por el desarrollo en exceso de cianobacterias, particularmente del género microcystis, microorganismos que florecen cuando hay nutrientes en el agua, que proceden también de la contaminación orgánica que se produce normalmente, si hay grandes vuelcos de efluentes cloacales.

2. Respecto de los residuos sólidos urbanos, solicitó; *A) La instalación de una barrera flotante de contención y extracción de residuos sólidos, que cruce de margen a margen en la desembocadura al Río Santiago, o bien en cercanías de la nueva planta de reciclaje del CEAMSE contiguo al arroyo El Gato; para recolectar los residuos sólidos más contundentes, altamente contaminantes que también obstruyen el drenaje de la cuenca. Para el cumplimiento de esta medida también se deberá ordenar la supervisión diaria del funcionamiento de la barrera*. *B) Se garantice un sistema de recolección diario de los residuos extraídos desde la barrera flotante, mediante una máquina recolectora flotante o en su defecto, con un camión de brazo grúa y balde recolector para ir depositando todos los residuos que se vayan acumulando sobre la red de la barrera, a cargo del Municipio.*

C) Al mismo tiempo se garantice el saneamiento de los márgenes superiores con eliminación de basurales a cielo abierto existentes en sus márgenes, mediante la colocación de contenedores de residuos en puntos estratégicos, y colocación de un sistema de filtrado de residuos sólidos domiciliarios (tipo red), con un sistema de periódico mantenimiento en la intersección de calle 12 y 520, donde los pluviales de la ciudad de La Plata, desaguan en un gran conducto subterráneo que va por debajo de la calle 11 y por debajo de la av. 19 hacía 12 y 520).

3. Respecto a la aparición de cianobacterias en el Río de La Plata, solicitó; *a) Disponer que ABSA y OPDS implementen medidas eficaces, adecuadas, urgentes e inmediatas que garanticen el cese de la contaminación actual causada por las cianobacterias. b) Disponer que ABSA como OPDS procedan a tomar medidas eficaces, adecuadas, urgentes e inmediatas con el fin de logar la recomposición ambiental de la zona afectada (por zona afectada se entienden las costas del Río de la Plata, donde desagua el sistema hídrico que incluye al Arroyo El Gato y todo el sistema como se indica en la demanda).*

4. Para acreditar los extremos que habilitarían el dictado de la medida precautoria, acompañó prueba documental, a saber; 1. Fotografías difundidas por la cuenta de Facebook "Somos la Plata" el 27 de noviembre del 2020, donde se puede observar la mortandad de peces (páginas 1 a 3 del PDF). 2. Fotografías tomadas el 30 de noviembre del 2020 e identificación del lugar donde fueron tomadas las mismas (fotos de 4 a 9 del PDF) 3. Impresión de pantalla de nota publicada en medio local, el 22 de

noviembre del 2020, titulada "*El río está verde por las cianobacterias: ¿se puede tomar el agua potable de La Plata?"* consultada el 16/12/2020, disponible en https://www.0221.com.ar/nota/2020-11-22-9-12-0-el-rio-esta-verdepor-las-cianobacterias-se-puede-tomar-el-agua-potable-de la-plata. 4. Estudio "*Consideraciones generales de Cyanobacteria: aspectos ecológicos y taxonómicos*" realizado por Anabella Aguilera y Ricardo Omar Echenique, consultado el 16/12/2020 en http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/91408 (páginas 14 a 35 del PDF) 5. Estudio: "*Manejo y control de cianobacterias en lagos, reservorios y ríos. Alertas*" realizado por Darío Andrinolo y Marcia Ruiz, consultado el 16/12/2020

VII. Mediante providencia de fecha 10 de marzo del corriente año, dispuse el trámite de la acción de conformidad a las normas del proceso ordinario, y ordené primigeniamente la traba de la litis con las tres entidades codemandadas.

El apoderado de la accionada ABSA contestó demanda con fecha 14/5/2021.

1. Luego de oponer defensas relativas al tipo de proceso entablado y a la legitimación de las partes, negó el daño ambiental invocado por la actora, en relación al vertido de efluentes cloacales sin tratamiento sobre el curso de agua. En síntesis, destacó que la magnitud de los aportes por vertidos cloacales tratados y conducidos por ABSA al Sistema hídrico compuesto por el Río de La Plata, Río Santiago y el Arroyo El Gato, no es suficiente para afectarlo en forma relevante, ya que no modifica en forma sustancial su capacidad de autodepuración y dilución.

2. Sostuvo que existe una cantidad significativa de fuentes alternativas de contaminación del sistema hídrico que alteran el ecosistema con agentes exógenos que no son biodegradables (a corto plazo) como sí lo son justamente los desechos cloacales.

3. Destacó que resulta ilustrativa del esmero en el cuidado de la salubridad pública, la memoria descriptiva efectuada por ABSA, con motivo del *Proyecto de Acondicionamiento de la Estación de Bombeo de Líquidos Cloacales de la localidad de Ringuelet*, que se acompañó como prueba, obra que se encontraría con un estado de avance del 70%.

4. Afirmó que yerra el actor al afirmar que corresponde a ABSA ejecutar las obras de ampliación, por cuanto, de una interpretación sistémica y orgánica de la totalidad de las normas aplicables y citadas en el punto III.5 de su contestación, es indudable que el Estado Provincial -al organizar, reestructurar y adecuar los regímenes regulatorios de servicios públicos- puso en cabeza de ABSA, en su carácter de prestadora, la obligación de mantener y operar los servicios que recibió en oportunidad de asumir la prestación, dejando a cargo de la Provincia de Buenos Aires, a través de la DIPAC (Dirección Provincial de Agua y Cloacas del Ministerio de Infraestructura), la obligación de invertir y expandir, organismo creado para ejecutar obras de infraestructura para aguas y cloacas. Consecuentemente, sostuvo, ABSA tiene a cargo únicamente la explotación y conservación del servicio público en cuestión, a cambio de la recaudación que percibe por esa tarea.

Sostuvo que el mismo Marco Regulatorio vigente distingue dos componentes de la tarifa: a) de operación y mantenimiento y b) de expansión; y que el régimen tarifario actual, aprobado por Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 3144/08 y sus modificatorios, establece exclusivamente la tarifa que corresponde a la operación y mantenimiento del servicio. Por lo tanto, prosiguió, el componente de expansión de la tarifa de ABSA no se

encuentra vigente. Destacó que, hasta tanto no se apruebe la tarifa de expansión, ABSA no se encuentra obligada ni legal ni contractualmente a realizar inversiones y expansiones del servicio.

5. En el punto III.7 de su contestación, denominado "*REALIDAD DE LOS HECHOS. PLAN INTEGRAL DE READECUCIÓN Y FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA DE CLOACAL*", destacó que parte de la Estación de Bombeo de Líquidos Cloacales de Ringuelet, se encuentra en obra de reacondicionamiento.

La misma -sostuvo- permitirá acondicionar y ajustar todo el equipamiento y la obra civil a los caudales existentes. Sostuvo que las lagunas de tratamiento se componen de un sistema de lagunas facultativas en serie, y que a fines del año 2017 se realizó la limpieza completa de las mismas, llevándola así a su capacidad original de tratamiento. Destacó que dicha capacidad, se encuentra muy limitada debido al amplio crecimiento poblacional de la zona servida.

Aseguró que ABSA recibió el servicio en el año 2002 con un grave deterioro de infraestructura. Destacó que el servicio de recolección de desagües cloacales del Gran La Plata presenta una saturación de su capacidad en determinados sectores, realizando intervenciones de desobstrucción y limpieza de forma permanente, con los consecuentes costos operativos incrementales, razón por la cual resulta indispensable reformular el sistema de recolección y tratamiento actual. Los inconvenientes -afirmó- se han manifestado con mayor frecuencia en el casco urbano, preferentemente en zonas céntricas. Dichas circunstancias, sostuvo, obligan a plantear la necesidad de desvincular las zonas periféricas de la estructura cloacal céntrica y centralizar un tratamiento para el caudal total y futuro.

Aseguró que el nuevo sistema se compondrá por una nueva planta depuradora y una nueva conducción con un colector máximo en el que se incorporarán los barrios de las zonas periféricas. El colector se iniciará en calle 31 y 40 y, por las extensas ramblas de las avenidas de Circunvalación 31, llegará hasta 32 y 120, con el fin de que vaya recibiendo las descargas de los distintos barrios. Se conducirá el líquido a una nueva estación elevadora final que se ubicará en las proximidades de calle 12 y 130 de Berisso (Barrio El Progreso). El líquido cloacal bombeado será conducido por una cañería de impulsión a instalar sobre la margen de la Av. 66, permitiendo aliviar el antiguo conducto parabólico a gravedad sito en la margen izquierda.

Afirmó que, según surge de la documentación adjunta, se encuentra en elaboración el estudio de alternativas para la ejecución de un proyecto licitatorio de las obras para el tratamiento y disposición final de los líquidos cloacales de las ciudades de La Plata, Berisso y Ensenada.

En este sentido -destacó-, ABSA está trabajando en la contratación del proyecto ejecutivo de un conducto cloacal que vincule el colector máximo que llega a la EBC Ringuelet con el ingreso a la nueva PDLC de La Plata – Berisso – Ensenada.

Acompañó la Memoria Técnica General del citado proyecto licitatorio para el tratamiento y disposición final de los líquidos cloacales de las tres ciudades que componen la región, el cual habría sido presentado ante las autoridades de la Dirección Provincial de Servicios Públicos de Agua y Cloacas (DiPAC), para que arbitre los medios necesarios para llevar adelante los acuerdos y demás actos administrativos que posibiliten la ejecución de las obras mencionadas.

La otra alternativa -sostuvo- comprende la construcción de una Planta de Tratamiento Secundario biológico (barros activados)

completa, y un emisario subfluvial. Ambas alternativas, tendrán como cuerpo receptor el Río de La Plata, debido a las características del mismo, por sobre todo, la capacidad de autodepuración, fundamentado básicamente por el gran caudal, que permitirá diluir el vertido y facilitar su posterior degradación; la turbulencia del agua, que aportará oxígeno diluido al medio, favoreciendo la actividad microbiana y la naturaleza y tamaño del vertido.

La primera etapa de obras a ejecutar -aseguró- se estima que se podrá realizar en 30 meses, teniendo con esto la capacidad de tratamiento adecuada para todo el líquido cloacal ingresante a la planta con la previsión de la incorporación a futuro de los equipos adicionales para acompañar el crecimiento poblacional y por lo tanto la demanda.

Finalmente, en relación al punto, señaló que junto con la Provincia de Buenos Aires, a través de la Subsecretaría de Recursos Hídricos y la Dirección Provincial de Agua y Cloacas, ABSA avanza en la búsqueda de Financiamiento para estas obras a través de posibles convenios con distintos organismos de crédito tales como la República Popular China, el Banco Mundial, el BID, la CAF, con el fin de contar, lo más pronto posible, con el dinero para la ejecución de las mencionadas obras, contándose ya con los proyectos licitatorios desarrollados que permitirán acelerar los procesos de licitación y construcción de las obras, una vez definido el financiamiento. El costo de la obra, ascendería a $31.361.494.683 o U$S 368.958.760,98 (calculados a razón de, aproximadamente, un dólar a $ 85).

VIII. 1. En fecha 3/8/2021, contestó demanda la representación letrada de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires.

2. Luego de plantear excepciones de incompetencia, litispendencia, falta de legitimación activa y pasiva, el apoderado de la Provincia destacó que durante el año 2002, se rescindió por incumplimiento el contrato de concesión celebrado con Azurix S.A., y se dispuso la creación de la sociedad ABSA, bajo formas de derecho privado, con participación mayoritaria de la Provincia, para que asuma la prestación.

A ABSA, sostuvo, oportunamente se le transfirieron las obligaciones de la anterior concesionaria, con excepción del régimen de inversiones y de expansión del servicio.

Destacó que el Decreto 517/02, ratificado por Ley N° 12.989, señala como objeto exclusivo de ABSA (art. 4); "…*la prestación del servicio público de suministro de agua potable y desagües cloacales en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires. El objeto comprende la captación, potabilización, transporte, distribución y comercialización de agua potable; la colección, tratamiento, disposición y eventual reutilización y/o comercialización de desagües cloacales, incluyendo también desagües industriales, todo ello en los términos previstos en el Contrato de Concesión correspondiente. En todos los casos dicho servicio incluye el mantenimiento, el proyecto, la construcción, la rehabilitación y la expansión de las obras necesarias para su prestación…*".-

Aseguró que, con posterioridad, varias normas reformularon el régimen del servicio. Por Ley 14.745, se determinó el alcance de la prestación del servicio, que comprende "*la construcción, mantenimiento, renovación y ampliación de las instalaciones necesarias, la conexión y suministro del servicio en las condiciones establecidas en el artículo anterior, a todo usuario que esté en condiciones de recibirlo conforme surge del presente marco regulatorio.*".

Afirmó que el contrato de concesión que pasó a ABSA, establece en el punto 3.12 TRATAMIENTO DE EFLUENTES que "*El Concesionario deberá adecuar el sistema de tratamiento de Efluentes a las normas de calidad*

del Anexo D. Los Planes Quinquenales deberán contemplar el cumplimiento de las metas que se indican en el Anexo F. En el caso de nuevas instalaciones independientes de la red troncal existente, el Concesionario deberá proceder según se indica en el artículo 26-II, inciso f), del Marco Regulatorio." Seguidamente: *"3.13. CALIDAD DE LOS EFLUENTES CLOACALES. Los Efluentes Cloacales que el Concesionario vierta a los cuerpos receptores deberán cumplir con los parámetros establecidos en el Anexo D. El Concesionario deberá recibir las descargas de Desagües Cloacales y de Desagües Industriales de camiones atmosféricos, en instalaciones adecuadas a tal fin. Dicha recepción estará limitada por la capacidad hidráulica de la conducción y la semejanza con la composición de los Desagües Cloacales, y para ello el Concesionario deberá realizar los análisis correspondientes con el fin de preservar las instalaciones y los demás elementos de conducción y tratamiento. En caso de producirse algún inconveniente en el tratamiento, que provoque el incumplimiento de las normas aplicables, el Concesionario deberá informar de*

inmediato al Organismo Regulador, describiendo las causas que lo generen y proponiendo las acciones necesarias que llevará a cabo para restablecer la calidad de los Efluentes y la confiabilidad del sistema…".

En virtud del complejo normativo invocado, sostuvo que a la Provincia, no le es oponible el daño ambiental que pudiera ser ocasionado por la planta de tratamientos, operada por la prestadora ABSA.

3. Destacó que el Estado Provincial, se vale de la intervención de organismos que actúan distintas competencias ligadas con la tutela ambiental, encontrándose entre ellos el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) y la Autoridad del Agua (ADA).

Aseguró que, en el caso de autos, surge que el servicio de agua y cloacas se halla concesionado y otorgado a ABSA desde 2002. Por su parte, la ADA, en su ámbito, ha realizado las consultas, tomas de muestras, análisis, infracciones, etc, que el ordenamiento contempla para casos como el que se aduce en autos.

Afirmó que, el ejercicio del poder de policía, no puede confundirse con una garantía absoluta de que los ciudadanos no sufran perjuicio alguno derivado de la acción de terceros. Puso de manifiesto que resultaría irrazonable que el Estado sea obligado a que ningún habitante sufra daños de algún tipo, pues ello requeriría una previsión extrema que sería no sólo insoportablemente costosa para la comunidad, sino que haría que se lesionaran severamente las libertades de los mismos ciudadanos que se intenta proteger.

4. Sostuvo que la actora no identifica omisiones concretas que pudieran hacer surgir responsabilidad estatal por falta de servicio, y destacó que la obligación que pesa sobre la Administración en materia de cuidado ambiental, es de medios, no de resultados.

5. Aseguró que, a partir de los documentos de la Autoridad del Agua acompañados, surge que la Provincia cumplimentó todos los deberes a su cargo en relación a los efluentes cloacales que vierte ABSA en el arroyo El Gato.

6. Destacó que la autoridad ha instado al cumplimiento y mejoramiento de la situación al organismo prestador, lo que se verificaría a partir del proyecto de nueva planta de tratamiento de desagües cloacales para las localidades de La Plata, Berisso y Ensenada. En tal sentido, sostuvo que por Expte. N° EX-2021-07778674-GDEBADPTLMIYSPGP se encuentra en trámite la gestión tendiente a obtener la financiación de dicho proyecto, con la finalidad de realizar la

Licitación Pública pertinente para su consecuente ejecución.

7. Sostuvo que el principio de progresividad en materia ambiental, no debe analizarse al margen de la situación económica de público conocimiento. En esa gradualidad, destacó, no quedan afuera las condiciones económicas, políticas, sociales y debe poder suponerse que la degradación ambiental no se supera de un día para el otro.

Destacó que, aún antes de la instalación del servicio de cloacas, la situación se encontraba regulada por la instalación de pozos ciegos y cámaras sépticas en los domicilios a través del cumplimiento de reglamentaciones específicas y concretas.

Hoy existe un servicio sanitario que comprende al agua y al sistema cloacal, que se halla concesionado en diversos lugares de la Provincia y que va proveyendo, en forma paulatina y sin regresión, mayores y mejores servicios, de acuerdo con las posibilidades económicas, sociales y políticas que se van instrumentando.

Recordó que en 2002 existía otro prestador del servicio (Azurix), a quien se le quitó la concesión por incumplimientos graves y reiterados y, en ese marco, la actual concesionaria adhirió a su contratación en los términos del mencionado rescate.

Sostuvo que de los informes del caso, surge que ABSA recibió la Planta de la que se trata el pleito en 2002 sin funcionar y que procedió a su integral reacondicionamiento e inició su operación a finales de 2002, aunque en forma parcial porque no trataba todo el líquido de La Plata, como asimismo, que realizó entre 2007 y 2008 una significativa inversión para dar solución al problema de larga data que aquejaba la región, relacionado con el vuelco de los camiones atmosféricos.

Por su parte, destacó, todo el sistema también se halla relacionado con las tarifas de los servicios cuyos precios pretenden no recargar la capacidad contributiva de los usuarios en general, por lo que se establecen prioridades para dar soluciones a las cuestiones que requieren mayor urgencia por peligro y/o vulnerabilidad social.

De esta forma, afirmó, la realidad, actúa como reacción de velocidad limitante a toda acción, y por ello, impone la necesidad de que las medidas protectorias ambientales se desarrollen de manera gradual, paulatina y adaptativa. El Estado Provincial, aseguró, a través de la DiPAC, que es la Dirección provincial de Agua y Cloacas del Ministerio de Infraestructura que ejecuta obras de infraestructura para aguas y cloacas mediante obras de captación, potabilización, almacenamiento, transporte y distribución de agua potable y de recepción, tratamiento y disposición de desagües cloacales, viene realizando obras estructurales para mejorar el servicio sanitario en muchísimas localidades, incluso se encuentra lanzada la licitación para construir una Planta Potabilizadora de Agua en La Plata, Berisso y Ensenada.

A su juicio, lo expuesto, resulta ilustrativo de la existencia de políticas públicas que se encuentran llevando a cabo para el cumplimiento de mejores servicios sanitarios y que debe poder asumirse un debate sensato y prudente que incorpore la progresividad gradual en su cumplimiento.

8. En relación a la responsabilidad atribuida por Residuos Sólidos Urbanos, destacó que carece de legitimación pasiva la Provincia, en tanto su gestión (como la remediación de los basurales a cielo abierto) pertenece en exclusividad a los municipios (servicio público municipal, cfr. artículos 190, 192 inc. 4° de la Constitución Provincial, 27 incisos 1°, 8° y 9° y conc. de la Ley

Orgánica de las Municipalidades y ley 13.592). Destacó que el Decreto Reglamentario 1215/10 de la Ley 13.592 establece que, "*como parte integrante de los PGIRSU, las Municipalidades deberán desarrollar un programa específico de Erradicación de Basurales, orientado a erradicar cualquier práctica de arrojo de residuos a cielo abierto, o en sitios que no reúnan los requisitos mínimos establecidos para la disposición final -ya sea por localización, diseño u operación-, mediante el cierre y saneamiento de los basurales existentes y la instrumentación de acciones que impidan el establecimiento de nuevos basurales en sus respectivas jurisdicciones. Cada municipio será responsable de la ejecución progresiva de este programa específico, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder a los propietarios, o a quienes utilizaron o manejaron el lugar de disposición inapropiada de residuos…").-*

9. Destacó que, sin perjuicio de resultar de competencia municipal la gestión adecuada de los RSU, la Provincia ha adoptado medidas a fin de contrarrestar las alegadas falencias municipales en la materia, con el objeto de prevenir el daño sobre el recurso hídrico.

Sostuvo que la Dirección de Mantenimiento, perteneciente a la Dirección Provincial de Hidráulica de la Subsecretaría de Recursos Hídricos del Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires, lleva adelante tareas de limpieza de cauces hídricos dentro de la Cuenca del Arroyo El Gato con el "*Programa para el mantenimiento de arroyos y cauces hídricos con participación de organizaciones intermedias*".

Por este programa, distintas cooperativas sociales realizan tareas de limpieza a fin de contrarrestar las posibles falencias de la gestión municipal a fin de cuidar el recurso hídrico.

Cada cuadrilla de trabajo realiza una serie de tareas de manera periódica según la necesidad de cada tramo en particular.

Sostuvo que para el control y seguimiento de las tareas que las cuadrillas realizan, la Dirección de Mantenimiento consta de un equipo de supervisores, quienes realizan visitas periódicas a los tramos, y llevan un registro de las actividades diarias de cada cuadrilla bajo su responsabilidad.

10. Destacó que a todo evento, la Provincia no es la persona habilitada para llevar a cabo tal recomposición, sino las empresas y/o personas que eventualmente hubieran contaminado directamente el ambiente.

IX. La codemandada Municipalidad de La Plata, notificada del traslado de demanda según consta en cédula digitalizada a fs. 294, omitió contestar la acción entablada.

X. Posteriormente, mediante presentación de fecha 27/8/2021, la parte actora contestó el traslado dispuesto el día 7/7/2021, en relación a la contestación de demanda efectuada por

Aguas Bonaerenses SA.

1. Respecto a la oposición a la prueba pericial, sostuvo que si bien tanto la Clínica Jurídica de Derecho Ambiental -dependiente de la Secretaría de Extensión de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales-, como el Laboratorio de Química Ambiental y Biogeoquímica, se encuentran bajo la órbita de la Universidad Nacional de La Plata, todos ellos son organismos independientes.

Destacó que un planteo análogo al presente, ya fue tratado y rechazado en fecha 2 de junio de 2015, por la Cámara Federal de La Plata, Sala I, en el marco de la causa "*ASOCIACIÓN PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL 18 DE OCTUBRE s/INC APELACION"* (expediente N° FLP 14131/2014/1/CA1).

En igual sentido, aseguró, la intervención de la UNLP fue decidida por la Cámara Federal en la causa "*Mazzeo, Alicia S. v. YPF. S.A*", C. Fed. La Plata, sala 3ª, 30/06/2003, JA 2003- III-394.

Se opuso además, a la intervención de la Autoridad del Agua, por resultar un organismo dependiente de la codemandada Provincia de Buenos Aires, a la vez de encontrarse su actuación limitada al ámbito administrativo.

2. Destacó que partir de su contestación y documental acompañada, ABSA ha reconocido los hechos de daño ambiental descriptos en la demanda, la contaminación existente, y su responsabilidad por el daño ambiental generado por los efluentes que vierte en el sistema hídrico referido en la demanda.

Sostuvo que, del informe titulado "*ELABORACIÓN DEL PROYECTO LICITATORIO PARA EL TRATAMIENTO Y DISPOSICIÓN FINAL DE LOS LÍQUIDOS CLOACALES DE LAS CIUDADES DE LA PLATA, BERISSO Y ENSENADA*", surge del punto 2. "OBJETIVO DEL PROYECTO", que precisamente ha sido elaborado como consecuencia de "*la contaminación en la zona costera que se genera en la actualidad con la descarga directa en la orilla del Río de la Plata del efluente prácticamente sin tratamiento*".

Destacó que en el punto 3 del mismo informe, se señala que en el colector máximo, sólo el líquido cloacal proveniente de La Plata recibe un tratamiento antes de ser volcado al río, aunque el mismo ni siquiera alcanza, hoy en día, una efectividad del 5% de remoción de DBO y DQO".

Señaló que en el punto "3.2 OBJETIVOS Y METAS", se indica que "*La problemática actual que presenta el servicio de desagües cloacales en el partido de La Plata, es una saturación de su capacidad en determinados sectores, desbordes en vía pública especialmente en días de lluvia, y requiere una permanente atención por la gran cantidad de estaciones elevadoras, con los consecuentes costos operativos. Los inconvenientes se han manifestado con mayor frecuencia en el casco urbano, preferentemente en zonas céntricas. Las ciudades de Berisso y Ensenada descargan actualmente en la cámara de derivación del colector máximo a la planta actual. La planta actual sólo trata parcialmente el caudal del efluente de la cloaca máxima con una efectividad no superior a un 5% en remoción de DBO y DQO. Debido a que no existe emisario en la situación actual, el cuerpo receptor que es el Río de La Plata, recibe un gran impacto tanto en la zona costera como en su interior*" y a continuación, en el punto 3.3 el mismo informe menciona que "*los líquidos cloacales de Ensenada y Berisso son bombeados por estaciones elevadoras ubicadas en calle Horacio Cestino y Moreno; Independencia y Chile para finalizar con los bombeos de Berisso ubicadas en 158 y Carlos Gardel; 12 y 164; 3 y 173; Av. 30 y 167, el líquido se eleva y dirige hacia el colector máximo, donde empalma posteriormente a la planta de tratamiento, por lo tanto el líquido proveniente de ambas ciudades mencionadas recientemente no tendría ningún tipo de tratamiento previo a la descarga en el Rio de La Plata*."

Destacó que en la Nota acompañada, firmada por el gerente de Saneamiento de Aguas Bonaerenses dirigida a Sergio Benet (Dirección Provincial de Agua y Cloacas, en adelante DIPAC) se especifica que "*La planta depuradora (haciendo referencia a la planta depuradora ubicada en Berisso) fue diseñada para un caudal máximo de 5.000 m cúbicos/h y en la actualidad dicho caudal llega a 10.000 debido al crecimiento demográfico*".

Consecuentemente, sostiene, en dicha nota se deja constancia expresa de que actualmente, se duplica el caudal para la cual dicha planta fue diseñada. A juicio de la actora, resulta claro entonces el manifiesto, expreso y

preciso reconocimiento, por parte de la codemandada ABSA, de los hechos expuestos en la demanda sobre el daño ambiental generado en el Sistema Hídrico.

3. Asimismo, en virtud del referido reconocimiento, solicitó se declaren estas cuestiones como de puro derecho, y, en consecuencia, se dicte sentencia condenatoria contra ABSA (por no encontrarse esos hechos de daño ambiental, ni la responsabilidad de ABSA controvertidos en la causa), conforme art. 336 CPCCN, haciéndose lugar a las pretensiones de cese y recomposición de daño ambiental en relación a ABSA.

Sustentó el pedido en lo resuelto por la Corte en causa "*Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios*" (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo), sentencia de fecha 20 de junio de 2006, en las facultades ordenatorias e instructorias que la ley confiere al Juez (art. 32, ley 25.675) y en la finalidad de proteger efectivamente el interés general y delimitar las pretensiones a fin de ordenar el proceso.

Destacó que resulta pertinente escindir las pretensiones a fin de imprimirles celeridad, en tanto implicaría un dispendio de tiempo injustificado -atendiendo a los reconocimientos realizados por la parte demandada ABSA- la producción de la prueba de hechos que no se encuentran controvertidos.

4. Finalmente solicitó el rechazo de parte de la prueba documental acompañada por ABSA, por resultar inconducente al proceso, a saber; A- Diagnóstico elaborado por el CIUTFAU- UNLP, en tanto contiene aspectos no vinculados a la causa. B- Informe elaborado por la Gerencia de Saneamiento de Aguas Bonaerenses S.A., por consistir el referido documento, en una descripción de un Plan de Readecuación y Fortalecimiento del Sistema de Recolección del cual no se acompañan pruebas que permitan acreditar el inicio de ejecución de dichas obras.

Y Considerando:

XI. 1. Excepción de Incompetencia opuesta por la Provincia de Buenos Aires: Que la competencia de este fuero de excepción para intervenir en la sustanciación de la presente causa, fue declarada mediante resolución de fecha 28/9/2020.

Dicha providencia, es consecuencia directa de la emitida por el suscripto en fecha 17/2/2020, confirmada mediante auto de fecha 4/6/2020 de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala III, en los autos conexos FLP 74163/2019 (medida preliminar).

Consecuentemente, a efectos de evitar mayor dispendio procesal y la erogación de costas, estimo adecuado resolver la excepción opuesta en los términos del art. 347 inc. 1 del CPCCN, sin previa sustanciación.

Por los argumentos y decisiones expuestas en las referidas resoluciones -que se agregan al expediente digital y forman parte integrante del presente pronunciamiento- corresponde rechazar la incompetencia del fuero federal planteada por la Provincia de Buenos Aires, sin costas.

XII. Excepción de Litispendencia: Conforme los términos expuestos por la Provincia demandada, la causa *"Tamer"*, de trámite por ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo local, cuyo objeto procesal se superpondría parcialmente con la presente, habría sido iniciada el día 21/08/2020. Corresponde señalar que las presentes actuaciones fueron iniciadas el 20 del mismo mes y año (ver declaración de conexidad efectuada por la OAC de la Excma. Cámara en el expediente digital).

Y sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar que la medida preliminar que tramitó con carácter previo a la interposición de la

demanda, en expediente FLP 74163/2019, fue iniciada en fecha 13/11/2019. No obstante lo dicho, dispondré, con carácter previo a resolver sobre la misma, requerir al Juzgado en lo Contencioso Administrativo nº 3 del Departamento Judicial de La Plata, se remita informe sobre el objeto procesal de la causa "*TAMER MARCOS ARIEL C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ ACCION RECOMPOSICION AMBIENTAL*" (Nº de Receptoría: LP - 29007– 2020 Nº de Expediente: 51807), fecha de inicio y estado procesal de las actuaciones.

XIII. 1. Excepciones de falta de legitimación activa. Las codemandadas ABSA y Provincia de Buenos Aires, opusieron al progreso de la acción, excepción de falta de legitimación activa.

Consecuentemente, con carácter previo a abordar el tratamiento de la medida cautelar, corresponde expedirse sobre las defensas articuladas, orientadas a desplazar la aptitud para que las demandadas sean traídas a juicio por los actores.

En primer término, debe destacarse que el representante de ABSA confunde los requisitos de procedencia para la promoción de la presente acción, que tiene por objeto la tutela de un bien colectivo (medio ambiente) con aquellos exigidos para las acciones de clase -*class action*- (referentes a derechos subjetivos individuales homogéneos).

De allí que no corresponde analizar en el marco del presente proceso, como la parte lo pretende, la existencia de los presupuestos establecidos para las acciones de clase, detallados en el punto II.2 del Reglamento de la Acordada 12/2016 CSJN (entre los cuales se encuentra la representación adecuada, idoneidad del actor, la correcta identificación del colectivo, la justificación de la representación, entre otros), sino únicamente los referidos en el punto II.1 de la misma norma, a saber; a) la identificación del bien colectivo cuya tutela se persigue y b) que la pretensión está focalizada en la incidencia colectiva del derecho, extremos que indudablemente se encuentran cumplimentados en la demanda.

En efecto, a partir del precedente de Fallos 332:111, en materia de derechos de incidencia colectiva, se distinguen dos categorías previstas en el segundo párrafo del art. 43 de la CN; - Aquellos que tienen por objeto bienes colectivos, donde existe una cotitularidad común del derecho, no susceptible de apropiación particular dado el carácter indivisible del bien jurídico, y; -

Aquellos que tienen por objeto intereses individuales homogéneos, donde no existe un único bien colectivo en tanto se afectan derechos enteramente divisibles, no obstante existe una circunstancia fáctica o normativa común que afecta a una determinada clase de individuos, no existiendo una justificación o conveniencia para que cada uno de los integrantes del grupo accione individualmente, en virtud del principio de acceso a la justicia (acción de clase). El supuesto de autos, se enmarca indudablemente dentro de la primera categoría señalada. Que con anterioridad a la última reforma constitucional, se distinguía en materia de legitimación entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple. En la antigua clasificación, se sostenía que el primero de ellos era aquél que se reconocía en cabeza de una persona en forma individual y exclusiva, el segundo recaía dentro de un grupo de varias personas en forma concurrente, mientras que el último importaba el mero interés de todo ciudadano en el cumplimiento de la juridicidad. A mediados de los años ochenta nació en la doctrina la categoría de "intereses difusos", cuya recepción legal era inexistente, no obstante pretendía ampliar el campo de legitimación en

relación a aquellos bienes que pertenecían a toda la comunidad. La nueva constitución rompió con el modelo establecido, reconociendo dos clases de intereses claramente diferenciados; los derechos subjetivos –legitimación individual- y los derechos de incidencia colectiva. El art. 43 reconoce como merecedor de tutela individual al "afectado", cambiando el criterio para considerar la existencia de un derecho subjetivo -anteriormente se requería la existencia de un interés "jurídicamente tutelado", en tanto ahora basta la existencia de la afectación-.

Por otro lado, la Constitución no define al derecho de incidencia colectiva, no obstante efectúa una enumeración no taxativa; el medio ambiente, la defensa del consumidor y el usuario, la competencia y la discriminación. A su vez, enumera legitimados extraordinarios en materia colectiva; el Defensor del Pueblo y las asociaciones con fines determinados. La reforma resultó novedosa en tanto otorgó legitimación constitucional a aquellas personas que antes peticionaban con sustento en intereses simples o difusos, reconociéndose en consecuencia la tutela -administrativa y judicial- efectiva de aquellas situaciones jurídicas. Se encuentra fuera discusión actualmente que aquella legitimación puede ejercerse a través de toda clase de pretensiones procesales -Fallos 332:111 y 328:1146, considerandos 15 y 16, entre otros.-

Que a la luz de los términos existentes en la nueva Constitución reformada, resulta absolutamente inconducente, bien entrado el siglo XXI, discutir la legitimación de un ciudadano para peticionar el cese de daño y recomposición del medio ambiente, a partir de perimidas categorías de legitimación que han pasado a la historia del derecho procesal, como consecuencia de los principios de tutela judicial (y administrativa) efectiva y los derechos reconocidos local e internacionalmente a un ambiente sano. El derecho al ambiente halla ingreso en el ordenamiento jurídico como un derecho de la personalidad. Como otros derechos de la misma naturaleza, hoy indiscutidos (integridad física y la salud), se sustenta en el equilibrio ecológico propicio e indispensable para el bienestar psicofísico del hombre. Máxime en tanto la categoría de los derechos personalísimos no configura un elenco cerrado y debe recibir en su seno nuevos intereses que surgen de las transformaciones sociales. En ese orden de ideas, se ha expresado que *"...a los daños clásicos, personales o individuales, sufridos por una persona dada, en sí misma o en sus bienes, se oponen ahora los perjuicios 'suprapersonales' o colectivos, padecidos por muchas personas, por un grupo o por una comunidad. De ahí que al lado de las acciones individuales aparezcan las 'acciones colectivas' y junto al 'interés subjetivo determinado', el 'interés difuso', puesto que su objeto es indivisible, siendo que los titulares son indeterminables o ligados por circunstancias de hecho. Estamos convencidos, lo decimos desde ahora, de que el interés difuso ha sido receptado en la reforma constitucional y que el 'daño ambiental' es uno de sus ámbitos propios..."* (conf. Mosset Iturraspe, "La Tutela ambiental", en "Daño ambiental", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 82/83). Toda actividad humana individual o colectiva que ataca los elementos del patrimonio ambiental, causa un daño social por afectar los llamados "intereses difusos" que son supraindividuales, pertenecen a la comunidad y no tienen por finalidad la tutela del interés de un sujeto en particular, sino de un interés general o indeterminado en cuanto a su individualidad. Parte de la doctrina menciona entonces la existencia de una "legitimación extraordinaria". Ella se produciría como parte del ensanchamiento de la franja de derechos tutelados que diseña todo orden jurídico. Así como antaño sólo era objeto de atención el

derecho subjetivo, dando cuño individualista al proceso judicial, ahora, promediando otros intereses colectivos, sociales o meramente difusos (de "incidencia colectiva" los llama el art. 43 de la Constitución nacional) se tutelan otros derechos, que a través de situaciones o representantes diversos, tienen cabida en el aura de la legitimación para obrar. Se trata de cubrir el *quid* que surge cuando la pretensión planteada en juicio no viene en cabeza del titular, sino en la masificación del interés. Algo así como un bien indivisible que admite "cuotas" identificadas en cada afectado, donde cada uno tiene parte de un todo, pero donde nadie es dueño absoluto (conf. Gozaini, Osvaldo, "La legitimación en el proceso civil", Ed. Ediar, Bs. As. 1996, pág. 108).

Para Bustamante Alsina, la protección de los individuos contra el daño ambiental, o sea el perjuicio que puede causar personalmente a los miembros de la comunidad, el medio ambiente, impactado por la actividad humana, se halla estructurada por el reconocimiento legal de los derechos subjetivos que amparan los intereses legítimos de las personas, cuando sufren daño sus bienes jurídicos materiales o corporales y sus bienes jurídicos inmateriales que constituyen los derechos de la personalidad en la técnica del derecho, y que no son otros que los derechos humanos en el lenguaje universal de la humanidad. Todo interés legítimo goza de protección legal mediante los poderes de actuación que constituyen los derechos subjetivos (conf. Bustamante Alsina, op. cit. pág. 1052).

Consecuentemente, le asiste plena legitimación al actor, en su calidad de vecino de una localidad en la cual se asienta el sistema hídrico por el cual se acciona, para articular su pretensión de evitar la actividad contaminante en las aguas, toda vez que resulta innegable que resulta particularmente afectado por la degradación del ambiente en el que mora. Que lo expuesto en el punto anterior, basta para tener por satisfecho el impulso procesal de la pretensión establecida en la demanda.

En ese marco, la alegada falta de legitimación de la "*Asociación por un Proyecto Regional desde Berisso*", invocada por la Provincia, no generaría efecto alguno en la causa, puesto que el derecho a accionar se encuentra reconocido en cabeza del afectado que promovió la demanda originaria, Sr. Ivan Ciro Mariño, y en el tercero incorporado a posteriori, bajo el mismo título, Sr. Lucas Manuel Caballero, vecino de la localidad de Ensenada.

No obstante que lo expuesto cierra la suerte del planteo, analizaré la defensa opuesta por la Provincia de Buenos Aires en relación a la entidad antes referida, que fue incorporada como tercero, con posterioridad a la promoción de la demanda original.

El art. 43 de la CN adjudica legitimación extraordinaria para interponer la acción ambiental a las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley. El art. 30 de la Ley 25.675, por su parte, efectúa una remisión directa a la norma constitucional. Vale decir, no agrega requisito alguno, orientado a la exigencia de inscripción en un registro particular.

La designación del Sr. Maximiliano Gallosi como presidente de la entidad, surge del Acta de Asamblea acompañada en copia a fs. 208/221.

Por su parte, surge de la documental acompañada en misma fecha, que la Asociación se encuentra inscripta ante la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires y reconocida por la Municipalidad de Berisso. En su estatuto, prevé entre sus fines el de promover el progreso, bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de los vecinos de la localidad, propiciar ante las autoridades Nacionales, Provinciales y Municipales las mejoras y servicios indispensables para lograr lo primero, como

asimismo promover la concientización y educación en la conservación de la naturaleza.

Consecuentemente, el reclamo deducido en autos se enmarca dentro del objeto estatutario de la asociación referida, para cuya tutela se requiere en el caso, el acceso a la sede judicial.

Las circunstancias expuestas, determinan el rechazo del planteo.

2. Excepción de Falta de Legitimación

Pasiva opuesta por la Provincia de Buenos Aires: La defensa, interpuesta como de previo y especial pronunciamiento, obliga a remitir a lo expuesto en el presente pronunciamiento (considerando XIV.5), lugar donde se detalla el complejo normativo que vincula al Estado Provincial con el recurso cuya afectación se denuncia. Sintéticamente, se destaca que la materia de policía de salubridad constituye una facultad propia del gobierno y Administración provincial, que concurre también con facultades comunales (arts. 190 y 192, Const. prov. y dec. ley 6769/1958).

En materia de residuos sólidos urbanos, la Ley 13.592 establece las competencias del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires. A su vez, el art. 17 de aquella norma, establece que la Provincia y los Municipios, según el ámbito que corresponda, deben realizar actos de inspección y vigilancia para verificar el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y del Reglamento que en su consecuencia se dicte. Similar obligación prevé la Ley 11.723 en su art. 65.

Por otra parte, en relación a la directa titularidad de los recursos naturales que la Provincia posee como poder no delegado a la Nación -aprovechamiento de los recursos naturales-, la Constitución Bonaerense prevé una expresa cláusula de ambiental que establece claras obligaciones de control en cabeza de la autoridad de aplicación. La Provincia detenta el dominio eminente de los recursos naturales existentes en su territorio (art. 124 de la Constitución Nacional y 28 de la Constitución Provincial).

En el caso de autos, el daño ambiental recae parcial (en tanto también afecta otras jurisdicciones), pero directamente sobre bienes del dominio público de la Provincia, (art. 235 inc. e del CCyC), quien se encuentra investida del poder de policía ambiental para evitar la concreción de daños como los que se denuncian (art. 6 y 74 de la Ley 11.723). Consecuentemente, corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta.

XIV. **Medida cautelar**:

1. Previo a resolver la medida cautelar solicitada por la parte actora, y sin que ello pudiera considerarse obligación procesal inexcusable para el juez -atento lo expresamente previsto por la doctrina del primer párrafo del art. 198 del CPCCN y artículo 32, Ley 25.675 del Ambiente- se dispuso correr traslado a las codemandadas que hubieren desarrollado actividad material previa y directa en la cuestión (Municipalidad de La Plata, Provincia de Buenos Aires y Absa), a efectos de que tomen conocimiento de todo lo relacionado con la medida precautoria requerida. El traslado, asimismo, implicó escuchar las diferentes posturas ilustrativas, para

una mejor solución del caso.

Así, trabada la litis con las partes codemandadas -aunque pendientes los traslados que se ordenarán a las Municipalidades de Ensenada, Berisso y al Estado Nacional- debo destacar que, aún en esta etapa larval del proceso, el daño ambiental invocado por la parte actora se encuentra parcialmente acreditado, en virtud de los reconocimientos expresos e implícitos efectuados por las partes codemandadas, y la prueba documental agregada al expediente.

2. Corresponde destacar en primer término que, en materia ambiental, lo que existe es una gestión concurrente de intereses comunes, pero en jurisdicción propia, fundada en poderes propios. Nos encontramos, entonces, frente a un poder o facultad de dictar normas en materia ambiental que corresponde al Estado federal, en cuanto a los presupuestos mínimos o contenidos mínimos, y a las provincias y municipios las que sean necesarias para complementarlas.

3. Responsabilidad de la Municipalidad de La Plata:

A. En primer término, debe decirse que el artículo 356 inciso 1° del CPCCN -357 cfr. DJA- alude al contenido de la contestación de la demanda y prescribe que el silencio, las respuestas evasivas o la negativa puramente general "*podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieren*" (confr. Palacio Lino, Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Tomo IV, p. 190/191). La ausencia de contestación de demanda por parte de la Municipalidad de La Plata, constituye presunción favorable a los derechos de la actora -confr. Fallos 259:364 y 288:107 entre otros-.

B. Sentado ello, destaco que, del único informe evacuado por la comuna (ver contestación de fecha 22/12/2020), se desprende que la barrera flotante de contención oportunamente colocada en la intersección de las calles 7 y 514, fue retirada, sin que se hayan explicitado los motivos de la decisión.

Del mismo informe, surge el requerimiento de fondos cursado por la comuna hacia la Provincia de Buenos Aires para su reposición (con respuesta negativa de la última), circunstancia que resulta demostrativa de la ponderación efectuada por la propia Municipalidad de La Plata, respecto a la necesidad de contar con un recurso técnico destinado a paliar el deterioro ambiental del Arroyo el Gato.

C. La presencia de residuos sólidos urbanos a lo largo del sistema hídrico objeto de autos es de público y notorio para quienes habitamos las localidades bonaerenses por las cuales se abre paso el mismo. El estado actual del curso de agua, para quienes no residen sobre las localidades que sus aguas bañan, también puede ser constatado a través de diversos medios de comunicación y difusión multimedia. Por citar algunos, puede accederse a los siguientes enlaces a fin de verificar la situación sufrida por todos los habitantes de la capital de la Provincia en la actualidad;

https://www.eldia.com/nota/2021-9-28-4-15-42-arroyo-el-gato-en-crisis-renuevan-pedido-de-saneamiento-laciudad

https://www.eldia.com/nota/2021-10-3-3-5-58-no-puede-demorarse-mas-la-depuracion-de-las-aguas-del-arroyoel-gato-opinion

http://www.eltrecetv.com.ar/telenoche/bertoy-malna-contaminacion-y-escandalo_071023

https://youtu.be/o-NHbEckAyA

D. La organización y prestación de servicios públicos esencialmente locales es de competencia de las comunas, pues ello es de la esencia de todo régimen municipal. La responsabilidad de los Municipios en la administración de los intereses, servicios y salubridad de sus territorios, surge expresa de los arts. 190 y 192 inc. 4 de la Constitución Provincial, 27 incisos 1°, 8°,9° y conc. de la Ley Orgánica de las Municipalidades -Decreto/ley 6769/58-. La ley provincial N° 11.723, establece que el Estado y los Municipios (ver art. 65) tienen la obligación de fiscalizar las acciones antrópicas que puedan producir un menoscabo al ambiente, siendo responsables de las acciones y de las omisiones en que incurrieren.

Por su parte, la ley 13.592 de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos, determina estrictamente en su artículo sexto la competencia que corresponde a las comunas a efectos de alcanzar los objetivos propuestos en la ley Nacional Nº 25.916 de "*presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión integral de residuos domiciliarios*".

La reglamentación de aquella norma legal, prevé que, como parte integrante de los PGIRSU, las Municipalidades deberán desarrollar un programa específico de erradicación de basurales, orientado a eliminar cualquier práctica de arrojo de residuos a cielo abierto, o en sitios que no reúnan los requisitos mínimos establecidos para la disposición final -ya sea por localización, diseño u operación-, mediante el cierre y saneamiento de los basurales existentes y la instrumentación de acciones que impidan el establecimiento de nuevos basurales en sus respectivas jurisdicciones.

Se establece expresamente que cada municipio será responsable de la ejecución progresiva de este programa específico, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder a los propietarios, o a quienes utilizaron o manejaron el lugar de disposición inapropiada de residuos. Asimismo, se coloca en cabeza de las comunas la inspección y vigilancia respecto de los prestadores de servicios vinculados a los residuos sólidos urbanos para todas las etapas de la gestión.

4. Responsabilidad de ABSA.

Como fuera adelantado, la situación sanitaria actual del curso de agua, reconocida documentalmente por Aguas Bonaerenses Sociedad Anónima, resulta sumamente alarmante. La incapacidad de la infraestructura de la red cloacal y el sistema de depuración, como la insuficiencia de las acciones implementadas por la codemandada para dar tratamiento adecuado a los efluentes cloacales de toda la ciudad, surge evidente, asimismo, de los informes acompañados por la Provincia de Buenos Aires en oportunidad de contestar la demanda (ver documental denominada "ADA Parte 1" y "ADA Parte 2").

Para ilustrar el daño ambiental que se está produciendo al recurso hídrico, basta transcribir parcialmente los informes acompañados por la misma codemandada ABSA –ver "*ELABORACIÓN DEL PROYECTO LICITATORIO PARA EL TRATAMIENTO Y DISPOSICIÓN FINAL DE LOS LÍQUIDOS CLOACALES DE LAS CIUDADES DE LA PLATA, BERISSO Y ENSENADA*", acompañados como prueba documental por la codemandada ABSA, fs. 351/414-;

Allí se sostiene que; "*El objetivo básico del proyecto es eliminar la* ***contaminación en la zona costera que se genera en la actualidad con la descarga directa en la orilla del Río de la Plata del efluente prácticamente sin tratamiento****. Para cumplir con este objetivo se proyectan una planta de tratamiento y un emisario subfluvial de forma de alejar y distribuir la descargar propiamente dicha de forma de garantizar que se pueda recuperar el área costera y mantener los parámetros de calidad de agua dentro de la legislación vigente." "…****sólo el líquido cloacal proveniente de La Plata recibe un tratamiento antes de ser volcado al río, aunque el mismo ni siquiera alcanza, hoy en día, una efectividad del 5% de remoción de DBO y DQO.****" "****Debido a que no existe emisario en la situación actual, el cuerpo receptor que es el Rio de La Plata, recibe***

un gran impacto tanto en la zona costera como en su interior*." "…* ***los líquidos cloacales de Ensenada y Berisso…no tendrían ningún tipo de tratamiento previo a la descarga en el Rio de La Plata****…" "Una vez analizados los resultados, es posible concluir que los parámetros monitoreados se encuentran dentro de los valores límites máximos permisibles, para*

Conducto Pluvial o Cuerpo de Agua Superficial de la Resolución Nº336/03 ADA – Autoridad del Agua. ***Exceptuando el parámetro Aluminio, el cual en todas las muestras exceden ligeramente el valor del límite y las Bacterias Coliformes Fecales en las muestras extraídas a 1000 y 2000 m."*** (los destacados me pertenecen).

Por su parte, en el marco de la nota del 10/3/2021 de ABSA, dirigida a la Dirección Provincial de Agua y Cloacas (DIPAC), a través de la cual requiere financiamiento para una nueva planta depuradora, se reconoce expresamente que la capacidad de la planta actual (caudal máximo de 5.000 m3/h) se encuentra sobrepasada en el doble de aquella cantidad (10.000 m3/h).

5. Responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires.

A. La materia de policía de salubridad constituye una facultad propia del gobierno y Administración provincial, que concurre también con facultades comunales (arts. 190 y 192, Const. prov. y dec. ley 6769/1958). En materia de residuos sólidos urbanos, la Ley 13.592 establece como competencia del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, entre otras; *-Diseñar la política de instrumentación de la gestión integral de residuos sólidos urbanos estableciendo los objetivos, etapas, plazos, y contenido de las acciones por desarrollar mediante los Programas de Gestión Integral de residuos sólidos urbanos. -Promover la gestión regional de sistemas de procesamiento, reducción, reutilización, reciclaje, valoración y disposición final de residuos, formulando o aprobando los planes y programas de escala e incidencia regional. -Evaluar y aprobar los Proyectos de Gestión Integral de residuos sólidos urbanos elevados por los Municipios, los que se instrumentarán por etapas. -Ejercer el control y fiscalización. -Proveer el asesoramiento para la implementación de la gestión integral de residuos sólidos urbanos en los distintos Municipios o regiones de su territorio, debiéndose prever la correspondiente asistencia técnica, legal y financiera en los casos que la autoridad de aplicación lo considere. -Tender a la prevención y minimización de los impactos ambientales negativos que surjan del manejo de los residuos sólidos urbanos, fiscalizando la realización de monitoreos de las variables ambientales en plantas de tratamiento y disposición final a lo largo de todas las etapas de su vida útil, así como las operaciones de cierre y post cierre de dichas plantas. -Gestionar fuentes de financiamiento destinadas a los Municipios para posibilitar el cumplimiento de lo establecido por esta norma.*

A su vez, el art. 17 de aquella norma, establece que la Provincia y los Municipios, según el ámbito que corresponda, deben realizar actos de inspección y vigilancia para verificar el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y del Reglamento que en su consecuencia se dicte. Similar obligación prevé la Ley 11.723 en su art. 65.

B. En relación a la directa titularidad de los recursos naturales que la Provincia posee como poder no delegado a la Nación -aprovechamiento de los recursos naturales-, la Constitución Bonaerense prevé una expresa cláusula ambiental que establece claras obligaciones de control en cabeza de la autoridad de aplicación; "*En materia ecológica deberá preservar, recuperar y conservar los recursos naturales, renovables y no renovables del territorio de la Provincia; planificar el aprovechamiento racional de los mismos; controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen al ecosistema; promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo; prohibir el ingreso en el territorio de residuos tóxicos o radiactivos; y*

garantizar el derecho a solicitar y recibir la adecuada información y a participar en la defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales. Asimismo, asegurará políticas de conservación y recuperación de la calidad del agua, aire y suelo compatible con la exigencia de mantener su integridad física y su capacidad productiva, y el resguardo de áreas de importancia ecológica, de la flora y la fauna.".

La Provincia detenta el dominio eminente de los recursos naturales existentes en su territorio (art. 124 de la Constitución Nacional y 28 de la Constitución Provincial). En el caso de autos, el daño ambiental recae directamente sobre bienes del dominio público de la Provincia, (art. 235 inc. e del CCyC), quien se encuentra investida del poder de policía ambiental para evitar la concreción de daños como los que se encuentran *prima facie* acreditados en autos (art. 6 y 74 de la Ley 11.723).

C. De la contestación de demanda efectuada por la Provincia de Buenos Aires y documental adjunta, se desprende claramente que los monitoreos realizados por la Autoridad del Agua durante los años 2018 y 2019 (siete en total) arrojaron, salvo excepción del día 26/09/18, valores compatibles con efluente cloacal no tratado, circunstancia que fue corroborada "*in situ*" por la autoridad Provincial, en cuanto el paso del líquido no ocurría a través de las lagunas, sino directamente por vuelco desde el pozo de bombeo al arroyo (ver documental adjunta por la Provincia denominada ADA Parte 1). El informe de estos monitoreos, surge del documento del 26/07/2019 elaborado por el Departamento de Calidad de ADA (IF-2019- 24447350-GDEBA-DMYAADA).

Es decir que la Provincia de Buenos Aires, reconoce haber constatado efectivamente el vuelco de efluente cloacal sin tratamiento por parte de Aguas Bonaerenses S.A. al Arroyo El Gato, circunstancia en virtud de la cual solicitó al prestador, durante el año 2018, que presente un plan de acción, indicando qué medidas implementaría a efectos de corregir las desviaciones en los parámetros encontrados, teniendo especial atención en el sistema de desinfección.

En este punto, es notable destacar que los coliformes totales hallados por la propia Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires, se encontraban en un valor que superaba **1860 veces el límite máximo permitido**.

Respecto de las muestras correspondientes a la Planta de Tratamiento de Líquidos Cloacales de Berisso, los valores hallados por la Provincia durante el año 2018 fueron; **SS 10´, SS 2 hs (11 veces mayor al LMP), DQO (7,6 veces mayor al LMP), DBO (4,6 veces mayor al LMP) y Coliformes Totales (480 veces mayor al LMP)** –ver documento "Ada Parte 2"-.

Se destacó que la calidad del líquido cloacal en la entrada y salida de la planta de pre tratamiento es muy similar, por lo que la acción de la misma no resulta significativa, en las actuales condiciones de operación.

Asimismo, del relevamiento técnico efectuado el 1/07/2019 por el Departamento Técnico de ADA a las instalaciones de ABSA, linderas al Arroyo El Gato (Planta Ringuelet), surge que, encontrándose en ejecución tareas de optimización en la estación elevadora y cámara de carga, pudo observarse que no se estaba bombeando el efluente a las lagunas de tratamiento, por lo que el líquido cloacal se encontraba interrumpido, o se producía la evacuación al Arroyo en una zona aguas arriba de la planta.

Del incumplimiento de ABSA a los requerimientos efectuados por la Provincia, da cuenta la notificación a ABSA del 29/08/2019 (expte. NO-2019-29192121-GDEBA-ADA). A partir de un nuevo relevamiento efectuado tres meses después (el 2/12/2019) pudo

comprobarse que se seguían realizando las tareas de optimización iniciadas a principios del año 2018, por lo que la planta continuaba "desafectada".

En aquella ocasión, según lo expuesto por la Provincia, se verificó que el efluente ingresaba a la cámara de descarga provisoria allí construida y desde allí era impulsado al Arroyo El Gato, sin previo paso por las lagunas de tratamiento. Asimismo, se verificó la falta de mantenimiento general del predio, con crecimiento descontrolado de malezas y la falta de cerramiento perimetral.

El informe es contundente al destacar que, en las condiciones actuales de funcionamiento, la mayor parte de los líquidos bombeados, son vertidos, a través de una cañería de *by pass*, **directamente en el cauce del arroyo sin recibir tratamiento alguno**, y que es mínimo el volumen de líquido cloacal que ingresa a la cámara de carga existente, por lo que es muy poco el volumen que ingresa a las lagunas de tratamiento. Sumamente ilustrativas resultan las imágenes acompañadas, que pueden visualizarse en el documento denominada "ADA Parte 1".

Todo lo expuesto demuestra el conocimiento que la codemandada Provincia de Buenos Aires posee respecto del inadecuado funcionamiento de las plantas de tratamiento administradas por Aguas Bonaerenses S.A., y de la ineficacia de las medidas de policía adoptadas por la propia Provincia (intimaciones que en algunos casos ni siquiera han merecido respuesta de la prestadora ABSA, y sanciones que evidentemente no han logrado su cometido, todo ello debidamente documentado).

Ineficacia en el tratamiento de los efluentes cloacales que, conforme surge de lo informado por las propias codemandadas, se sostuvo ininterrumpidamente al menos durante los últimos 20 años, desde la desafectación del concesionario anterior.

Lo expuesto, es indicativo de la responsabilidad que *prima facie* podría caber, al menos por omisión, al Estado Provincial. En efecto, la ausencia de inversión para la realización de la infraestructura necesaria y la decisión de postergar la realización de obras esenciales para la salubridad pública durante décadas, no satisface el grado mínimo de razonabilidad que deben exhibir las decisiones de la Administración. Pues, resulta incongruente esa decisión frente a los propios antecedentes históricos invocados por la Provincia y el concesionario, los cuales denotan claramente la necesidad y urgencia de la ejecución de una obra que solucione, al menos, la problemática de las 3 ciudades, sino de la cuenca misma.

D. Que con particular referencia a los daños causados por el incumplimiento de parte de un Estado provincial de las atribuciones provenientes del ejercicio del poder de policía que le corresponde sobre bienes públicos y en materia de seguridad pública, la Corte Suprema afirmó en la causa A.820.XXXIX "Aguilar, Patricia Marcela c/ Rey y otra (Provincia de Buenos Aires)", sentencia del 30 de mayo de 2006, que la pretensión procesal subsume el caso, en un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado local por las consecuencias de su comportamiento omisivo, con indiferencia de que el deber de responder que se imputa se califique en la presunta "falta de servicio" en que habría incurrido un órgano de la provincia demandada por el cumplimiento irregular de las funciones estatales que le son propias, o en su carácter de titular de dominio de un bien público del Estado provincial destinado al uso y goce de los particulares (Fallos: 292:597; 315:2834; 317:144; 327:2764, considerando 4°); o en todo caso, que se sustente en la omisión o deficiente ejercicio del poder de policía de seguridad (Fallos: 312:2138 y su cita; 313:1636; 323:305,

considerando 3°; 323:318; 326:750, dictamen del señor Procurador Fiscal; 327:2764; entre otros).

Que se trata, pues, cualquiera fuese el fundamento de la responsabilidad estatal que se invoque, de un daño que se atribuye a la inactividad u omisión del Estado Provincial cuando pesa sobre éste la obligación de actuar en ejercicio imperativo del poder de policía entendido como una "potestad pública" propia del estado de derecho, tendiente a la protección de la vida e integridad física y patrimonial de los particulares. Si bien todo lo relativo al ejercicio de las facultades privativas de los órganos de gobierno queda, en principio, excluido del control judicial, ello no obsta a que se despliegue con todo vigor el ejercicio del control constitucional de la razonabilidad de los actos de gobierno (Fallos 112:63, 150:89, 181:264, 318:445, entre otros), examen de razonabilidad que no supera la extrema postergación de las obras decididas por la Provincia de Buenos Aires y ABSA.

XV. 1. Que la existencia del daño ambiental denunciado por la parte actora en la cuenca hídrica, parcialmente reconocido por las codemandadas, lleva a plantear la necesidad de accionar la cláusula constitucional de protección ambiental ya que "*el reconocimiento de estatus constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental (art. 41 de la CN) no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente* " -Fallos: 329:2390-.

Que la apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*), la necesidad de prevenir y de hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada para impedir la producción de un daño ambiental de incidencia colectiva (artículo 27 ley 25.675 General del Ambiente) o como en el caso, que continúe o se agrave la degradación del ambiente (artículos 1710 y 1711, del Código Civil y Comercial), está dada no sólo en la alegación de los hechos -de por sí elocuentes de la gravedad de la situación- sino también por el reconocimiento parcial de las codemandadas, que acredita en grado de suficiente verosimilitud que se está contaminando el sistema hídrico compuesto por el Arroyo el Gato, el Río Santiago y el Río de La Plata, como consecuencia del vertido de efluentes cloacales sin tratamiento y la acumulación de residuos sólidos urbanos a lo largo de la cuenca.

Así, existe afectación del curso hídrico, entre otras razones, por la deficiente infraestructura del sistema de disposición de aguas residuales de la ciudad de La Plata y su región circundante, gestionado por la codemandada ABSA, y el vertido de residuos urbanos proveniente de actividades antrópicas que se realizan a lo largo del margen del arroyo.

Digámoslo sin eufemismos: El vertido de los efluentes cloacales en el Río Santiago, y consecuentemente, en el estuario internacional del Río de La Plata, entre otras singularidades, comparte espacios con la toma de agua de la Planta Potabilizadora "Donato Gerardi". Justamente, la que distribuye el agua potable que consume la mayor parte de la población de los partidos circundantes.

Puede sostenerse que el agua que se usa para potabilizar, comparte su espacio de lindes variables (dado el efecto de mareas y vientos), con el propio lugar en donde se vierten los denominados "efluentes cloacales", sin el tratamiento necesario. La frase entrecomillada, banalizada por décadas, terminó aceptable para nuestros oídos. Pero todos sabemos de qué hablo. Derramar los líquidos cloacales, y

simultáneamente beber parte del agua circundante, potabilizada. Este procedimiento, que exhibe una notable ausencia de sentido común (allí también van a parar los contaminantes de toda clase), constituye una de las graves ironías que, por décadas, viene produciendo la propia naturaleza humana.

2. Que la solución del caso requiere la adopción de medidas referidas a la cuenca en general y no limitadas a las jurisdicciones territoriales. Ello es así porque los conflictos ambientales no coinciden con las divisiones políticas o jurisdiccionales (Fallos: 340:1695).

En este sentido, cabe recordar que el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible (Fallos: 329:2316), calificación que cambia sustancialmente el enfoque del problema cuando son múltiples los afectados y comprende una amplia región. En autos, se puede dar por acreditado en esta etapa liminar del proceso, que desde vieja data, existe una clara evidencia de daño ambiental producto de la falta de obras necesarias para el tratamiento de efluentes cloacales y el vertido de elementos sólidos, con un grado de peligro tal que requiere la adopción de medidas urgentes (art. 230 del CPCCN).

3. Que se ve configurado también en autos el otro requisito de las decisiones cautelares, el peligro en la demora, ya que de la información aportada, surge que la inadecuada infraestructura sanitaria para lograr el total tratamiento de los efluentes cloacales del Gran La Plata, sólo desaparecería con la realización de las obras referidas tanto por ABSA, como por la Provincia de Buenos Aires en su presentaciones -proyecto para el tratamiento y disposición final de los líquidos cloacales de las tres ciudades que componen la región-, siendo que, a la fecha, no parecería contar con plazos ciertos de implementación.

4. Que conforme la doctrina de Fallos: 340:1695, se puede sostener de manera más amplia que la regulación jurídica en casos que involucran a los recursos naturales, recursos ambientales o los sistemas ecológicos, como los denomina la Ley General del Ambiente 25675 (artículos 2°, incisos a, d, e, enunciación de los principios de solidaridad y cooperación, y en el artículo 7°) -bienes colectivos ambientales, objeto de los derechos ambientales de incidencia colectiva- se ha basado en un modelo antropocéntrico.

Esta visión ha cambiado sustancialmente en los últimos años. El paradigma jurídico que ordena la regulación de estos bienes colectivos ambientales, es ecocéntrico o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente (Fallos: 340:1695).

La protección del agua es fundamental para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia (v. sentencia del 2 de diciembre de 2014, in re CSJ 42/2013 (49-K), "Kersich, Juan Gabriel y otros cl Aguas Bonaerenses S.A. y otros si amparo", Fallos: 337:1361).

El ambiente no es, para la Constitución Nacional, un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario (Fallos: 340:1695).

Consecuentemente, la reiterada postura sostenida por la codemandada ABSA a lo largo de su escrito de contestación de demanda (capacidad de autodepuración del sistema hídrico), aún si resultara verosímil, es incompatible con las normas tutelares vigentes en la materia. No resulta en modo alguno aceptable la producción de daño ambiental como consecuencia de la actividad humana, con

fundamento en la capacidad de "sanación" inherente a la naturaleza.

Basta la certeza y actualidad de tales riesgos, aunque no estén totalmente probadas al inicio, lesiones actuales a las personas, la fauna o la flora, para que la tutela del ambiente se haga efectiva. La circunstancia de que los efluentes cloacales vertidos por ABSA al sistema hídrico, hipotéticamente se adecúen a los niveles de calidad exigidos por el marco regulatorio -según sostiene la codemandada- no resulta suficiente para eximir de responsabilidad a la concesionaria.

Que ABSA cumpla hipotéticamente (lo que aparece desvirtuado con la prueba que acompaña la Provincia) con los valores en los vertidos para los supuestos de "ausencia de tratamiento", constituye una afirmación abstracta que pretende desvincularse de la concreta necesidad, precisamente, de que se realicen los tratamientos reclamados por la actora (doctrina de autos 1694/1 caratulados "*Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas SA s/ Ordinario*", Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II, resolución del 8/9/2003).

La Constitución Nacional, en su afán de proteger el ambiente, permite afirmar la existencia de deberes positivos (Fallos: 340:1695), entre los cuales se destaca el deber de preservarlo. En el derecho infra constitucional se desarrollan estos deberes en la Ley General del Ambiente y en el Código Civil y Comercial de la Nación de modo coherente, tanto en el ámbito público como privado (Fallos: 340:1695).

La ley 25.675 General del Ambiente, establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (artículo 1°). En ese sentido, la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras (Fallos: 329:2316). Entonces, debe aplicarse, de manera prioritaria, el principio de prevención (artículo 4°, ley 25.675 General del Ambiente) y en la duda técnica el principio precautorio (Fallos: 337:1361, considerando 12*, in fine*), que dan fuerza y justifican la anticipación de la prestación jurisdiccional, mediante la medida cautelar.

Más aun cuando, como en el caso, estamos en presencia de un sistema hídrico que se desarrolla en uno de sus extremos hacia el Río más importante del país, cuya protección está directamente vinculada con la explotación que hace el hombre de estos recursos y la necesidad de protección ante la pérdida irreparable y definitiva de estos.

Debe considerarse en el dictado de una medida de esta naturaleza, la aplicación del principio *in dubio pro natura* que establece que "*en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios de los mismos*" (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza -UICN- , Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016) -fallos 344:174-.

Conjuntamente con el principio *In Dubio Pro Aqua*, consistente con el principio *In Dubio Pro Natura*, que en caso de incerteza, establece que las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos (UICN. Octavo Foro Mundial del Agua. Brasilia Declaration of Judges on Water Justice. Brasilia, 21 de marzo de 2018) -fallos 344:174-.

La manifiesta verosimilitud del derecho, la relevancia del bien colectivo en juego, la urgencia en la necesidad de adoptar medidas de prevención, y el ejercicio de las amplias facultades judiciales, dispuestas en el artículo 32 de la Ley 25675, que diseña un papel del juez alejado de la figura del juez espectador, del proceso adversarial clásico, así lo justifican.

Recuérdese que "*El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En cualquier estado del proceso, aun con carácter precautorio, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá asimismo disponerlas, sin petición de parte*" (artículo 32, Ley 25.675).

En tal contexto, no puede desconocerse 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, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Fallos: 329:3493; 339:201).

5. Que la mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales.

Soy consciente de que en esta etapa liminar del proceso, todavía no se cuenta con todos los elementos cognoscitivos de orden técnico, necesarios para dictar un pronunciamiento con el grado de desarrollo deseable para tutelar un bien jurídico de enorme importancia como el que nos ocupa. No obstante, debo ponderar que a la luz del principio precautorio, cuando existe acreditado peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de absoluta información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas que resulten en la mayor medida posibles y eficaces, para impedir la degradación del ambiente -art 4°, ley 25.675-.

Efectivamente, la situación actual no admite más demoras, a riesgo de que los daños se tornen -si no lo son, ya irreversibles. Es por eso que, en ejercicio de facultades instructorias y ordenatorias (Arts. 34 y 36 del CPCC; 32 de la Ley 25675 y conc.), ordenaré la intervención de la Universidad Nacional de La Plata, a fin de que, con la actuación de sus profesionales (con antecedentes y conocimientos necesarios y apropiados respecto de las diversas temáticas involucradas), asistan a este Tribunal en todo aquello relacionado con la eficacia de las medidas de urgencia, que a través del presente pronunciamiento serán dispuestas, en orden a detener la afectación del curso hídrico referido, como consecuencia del vertido de residuos sólidos y líquidos.

De allí que, en consonancia con el carácter provisorio de las medidas cautelares, ante nueva información técnicamente relevante, podrán modificarse o ampliarse las medidas que se ordenan a través de la presente providencia. Ello en razón de que, en algunos aspectos de la prueba ofrecida por la actora y las codemandadas, no se verifica una elaboración actualizada, sino una reedición de documentos que existían con anterioridad y que, no obstante denotar un daño concreto, en algunos casos, datan de varios años.

Todo ello permite presumir, a la luz de los reconocimientos efectuados por las codemandadas –ineficiente infraestructura sanitaria y retiro de la barrera flotante preexistenteque la situación actual, podría resultar peor que la expuesta en la documental acompañada a la demanda (estudio de ELSEVIER de 2017, Estudio Cano de 2012 y el Plan de gestión ambiental de la Provincia del año 2007).

Finalmente, deseo dejar sentado que he comprobado personalmente (*in situ*) el estado de la cuenca, en distintas y variadas oportunidades a lo largo de los años, pudiendo

reunir elementos de juicio que corroboran, *prima facie*, la mayoría de los extremos aquí denunciados.

XVI. Consecuentemente con lo expuesto, se dispondrá cautelarmente, y mientras las circunstancias (fácticas o técnicas) así lo aconsejen;

1.- Ordenar que en el plazo de 60 días corridos (que deberán computarse a partir de la notificación de la medida a la última de las partes demandadas en el escrito de inicio); la Municipalidad de La Plata y la Provincia de Buenos Aires, arbitren las medidas necesarias para; A.- Proceder a la reinstalación de la barrera flotante de contención y extracción de residuos sólidos, que se encontraba sobre el Arroyo el Gato en inmediaciones de la calle 7 y 514 y; B.- Proceder a la instalación de una segunda barrera flotante de contención y extracción de residuos sólidos sobre el Arroyo el Gato, en inmediaciones del Complejo Ambiental CEAMSE Ensenada. Ello, a fin de facilitar el retiro de los residuos sólidos del curso hídrico, para lo que deberá garantizarse un sistema de recolección de los mismos, en forma diaria y mecanizada.

2.- Ordenar que en el plazo de 60 días corridos (que deberán computarse a partir de la notificación de la medida a la última de las partes demandadas en el escrito de inicio); la Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses SA; A.- Establezcan y comuniquen a este Juzgado, fecha de inicio y plazo de ejecución del PROYECTO PARA EL TRATAMIENTO Y DISPOSICIÓN FINAL DE LOS LÍQUIDOS CLOACALES DE LAS CIUDADES DE LA PLATA, BERISSO Y ENSENADA;. B.- Presenten ante este Juzgado, un plan provisorio para evitar los efectos perjudiciales del vuelco de líquido cloacal sin tratamiento en el sistema compuesto por el Arroyo el Gato, Río Santiago y Río de La Plata, durante el período que insumirá la realización y puesta en funcionamiento de la obra referida en el punto anterior, y;.

3.- Ordenar que en el plazo de 60 días corridos (que deberán computarse a partir de la notificación de la medida a la última de las partes referidas en el presente punto); la Provincia de Buenos Aires, coordinadamente con las municipalidades de La Plata, Berisso y Ensenada, arbitren las medidas necesarias para: Practicar un relevamiento de toda la extensión del Arroyo el Gato, el Río Santiago y la cuenca del Río de La Plata, ésta última limitada a las aguas que bañan las localidades de La Plata, Ensenada y Berisso, a fin de identificar todos los puntos (precisando ubicación) a través de los cuales se produce con habitualidad, el vertido de sustancias contaminantes sólidas o líquidas (indicando la naturaleza de las mismas) al curso de agua, a través de actividades antrópicas legítimas o

ilegítimas. El informe único deberá ser elevado a este Juzgado en el plazo precedentemente señalado.

XVII. Contra cautela:

Corresponde asimismo receptar la solicitud de la parte actora, orientada a descartar la exigencia de contra cautela para la efectiva procedencia de las medidas precautorias que, por el presente pronunciamiento, se ordenan. A más de contar la parte accionante con el beneficio de litigar sin gastos provisorio, circunstancia que por sí misma desplaza la aplicación del instituto a tenor de lo normado por el art. 200 del CPCCN, no puede dejar de destacarse que el presente proceso de cese de daño y recomposición ambiental, no encuentra carril procesal adecuado en el marco de normas de carácter adjetivo, orientadas a reglar la actuación en procesos meramente dispositivos.

En el *sub lite*, se debaten derechos sobre un bien colectivo que afinca en el art. 41 de la Constitución Nacional. La inexistencia de titularidad individual sobre el derecho invocado por los actores, como asimismo las normas tutelares comprometidas, imposibilitan supeditar el cumplimiento de la manda cautelar a la voluntad de las partes que, en el marco del proceso ambiental, actúan (al igual que el Tribunal) subordinadas al interés público.

La Corte, en un reciente pronunciamiento de relevancia en la especialidad (Fallos: 340:1695), sostuvo que esta calificación del caso exige, una consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados.

Por lo demás, el razonamiento expuesto se sustenta en lo expresamente resuelto por el Máximo Tribunal en fallos 344:174 (ver considerando 35). Consecuentemente, estando reunidos los requisitos de procedencia de la cautelar, en el caso, no corresponde exigir contra cautela.

XVIII. Respecto a la oposición expresada por las demandadas a la intervención del Laboratorio de Química Ambiental y Biogeoquímica (LAQAB) y/o el Centro de Investigaciones de Medio Ambiente (CIM), entidades dependientes de la UNLP, corresponde resolver anticipadamente la controversia (atento lo dispuesto en el considerando XV.5) a la luz de lo ya expuesto por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata en autos FLP 14131/2014/1/CA1, caratulados: "Incidente Nº 1 - ACTOR: ASOCIACION PARA LA PROTECCION AMBIENTAL 18 DE OCTUBRE s/INC APELACION".- en un caso sustancialmente análogo al presente, por resolución de fecha 2/6/2019, a la que remito en mérito a la brevedad.

XIX. Por su parte, estimo que no puede prosperar la solicitud de la actora, orientada a que se dicte en este estado del proceso, sentencia condenatoria contra ABSA, en razón de encontrarse reconocido el daño ambiental que le es atribuido. No obstante tener por acreditada, *prima facie,* la existencia de daño ambiental como consecuencia de la actividad desplegada por la prestadora del servicio, resulta dificultoso establecer, en este estado inicial del proceso, la dimensión y características absolutas de las responsabilidades que pudieran ser atribuidas a las diversas partes del proceso. Conforme fuera adelantado en el considerando XV, resulta necesaria la previa intervención de un cuerpo técnico que asista a este Tribunal en las tareas de prueba, que serán orientadas a verificar la extensión del supuesto daño ambiental, el que –repito- no se encuentra claramente establecido en la actualidad.

Una prematura decisión, definitiva como la que se requiere, afectaría el normal desenvolvimiento del proceso contencioso y la consecuente garantía de defensa en juicio que

las normas adjetivas y la actividad del suscripto se proponen asegurar.

Por lo demás, la tutela inmediata que demanda el ambiente en el *sub lite*, encuentra adecuada respuesta en el instituto cautelar, a través del cual -como al menos se intenta en autos- puede atenderse aquello que, por su carácter dinámico, no admite demora en obtener tutela jurisdiccional anticipada.

En este punto, creo necesario reiterar que, atento el carácter provisorio y esencialmente variable que presenta el instituto cautelar, las medidas precautorias que por la presente se ordenan, podrán verse modificadas, ampliadas o sustituidas a lo largo del proceso, ante nueva información técnicamente relevante, o variación de las circunstancias ponderadas en el pertinente momento procesal, de forma tal que el dictado de las mismas no agota el contenido del proceso cautelar instaurado.

En efecto, el actor no ha invocado motivos suficientes para apartarse de las normas adjetivas que delimitan el trámite del proceso, para lo cual debiera al menos acreditar que, aquello que se pretende lograr con un pronunciamiento anticipado sobre el fondo, no puede obtenerse actualmente a través de una medida precautoria.

Todo ello, sumado a las formidable herramientas que la Constitución Nacional y la Ley 25.675 confieren a este Tribunal a fin de tutelar el medio que por la presente acción se intenta proteger, permiten prescindir, por el momento, de un pronunciamiento definitivo como el solicitado.

XX. Integración de litisconsortes necesarios.

1. Finalmente, debo destacar que –conforme lo dispuesto por el art. 89 del CPCCN-, cuando la sentencia no pudiere pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes, éstas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso. Si así no sucediere, prescribe la norma, el juez de oficio, ordenará la integración de la litis dentro de un plazo que señalará, quedando en suspenso el desarrollo del proceso mientras se cita al litigante o litigantes omitidos.

2. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la recordada causa "*Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios*", destacó la responsabilidad que primariamente corresponde a los Municipios en función del asentamiento territorial de la cuenca hídrica y de las obligaciones impuestas en materia ambiental por disposiciones específicas de la Constitución Nacional.

Aquellas previsiones de la norma suprema, son complementadas con los deberes específicos que se establecen en cabeza de las comunas (en materia de salubridad ambiental y ordenamiento territorial relativo a residuos sólidos urbanos y edificación) por las disposiciones contenidas en los arts. 190 y 192 inc. 4 de la Constitución Provincial, 27 incisos 1°, 8°,9° y conc. de la Ley Orgánica de las Municipalidades -Decreto/ley 6769/58- y las leyes provinciales 11.723 y 13.592.

3. Consecuentemente con lo expuesto, el pronunciamiento que pudiera recaer en las presentes actuaciones, afectará necesariamente a las Municipalidades de Ensenada y Berisso, comunas por las que, al igual que la de La Plata, son atravesadas por el sistema hídrico, cuya recomposición se solicita.

4. De forma análoga al caso de autos, cabe tener presente que, con sustento en aquél conjunto normativo, la Ley 26.168 de creación de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo, previó la existencia de un Consejo Municipal integrado por un representante de cada Municipio de las jurisdicciones por las cuales el atraviesa el curso de agua, cuyo objeto es el de cooperar, asistir y asesorar al Ente. En efecto, la

totalidad de aquellos municipios fueron integrados al litisconsorcio pasivo en el marco del precedente antes referido (causa "Mendoza"), que tramitó en la instancia originaria de la Corte.

Consecuentemente, no encuentro motivo para apartarme de lo dispuesto por el Máximo Tribunal en un caso sustancialmente análogo al *sub lite* –Fallos 301:169, 306:1698, 307:108 entre muchos otros. En virtud de ello, es que deberá citarse en los términos del art. 89 del CPCCN a las Municipalidades de Ensenada y Berisso, representantes naturales de los intereses colectivos y difusos de los habitantes de los municipios, para que comparezcan al proceso en el plazo de 60 días.

5. Idéntico temperamento corresponde adoptar respecto al Estado Nacional, entidad que posee interés directo en el resultado del presente litigio. En efecto, el art. 41 de la Constitución Nacional, dispone que "*... corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales*".

La manda contenida en el art. 41, encuentra su origen en el disímil desarrollo normativo que existe en el país en materia ambiental y en que los niveles de protección deben establecerse en un piso común, evitando situaciones de inequidad para con los habitantes de aquellas jurisdicciones que cuentan con una protección ambiental legal e institucional más débil que la mínima necesaria.

La ley 25.675, a su vez, establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.

Aclara que se entiende por presupuesto mínimo a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental.

Cabe recordar asimismo que la ley 25.688, que regula el Régimen de Gestión de Aguas, dispone que se entiende "*por cuenca hídrica superficial, a la región geográfica delimitada por las divisorias de aguas que discurren hacia el mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único y las endorreicas*" (art. 2°), la cual es considerada como una unidad ambiental de gestión del recurso, de carácter "*indivisible*" (art. 3°).

6. Si bien el dominio originario de los cursos de agua Arroyo el Gato y Río Santiago, entre otros, se encuentra en cabeza de la Provincia demandada, en virtud de lo expresamente dispuesto por el art. 124 de la Constitución Nacional, dicha cláusula no constituye una concesión irrestricta para que la misma explote dentro de su territorio sus recursos naturales sin tener en cuenta los presupuestos mínimos ambientales que determina la Nación, los efectos sobre el ecosistema -interno e internacional- y los principios de política ambiental fijados en la Ley General del Ambiente.

Inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación determina que ante la existencia de jurisdicciones concurrentes entre la Nación y las provincias, estas últimas deben observar una conducta que no interfiera directa ni indirectamente con la satisfacción de servicios de interés público nacional.

Consecuentemente, el órgano administrativo de aplicación de la Ley 25.675 debe resguardar la debida observancia de las leyes básicas o de presupuestos mínimos de

protección ambiental y, en ejercicio de esa competencia, debe actuar -aún contra los estados provinciales- en defensa del ambiente, que resulta alterado de manera significativa y negativa, con incidencia sobre las relaciones internacionales, cuya tutela es responsabilidad exclusiva y excluyente del Estado Nacional.

7. En el sentido indicado precedentemente, en atención a la naturaleza internacional del Río de La Plata, que constituye el cuerpo receptor final de los efluentes vertidos sobre el Arroyo El Gato y el Río Santiago, entre otros, el Estado Nacional resulta destinatario de obligaciones asumidas por la República Argentina en el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo –Ley 20.645-, pudiendo la degradación del curso hídrico, comprometer la responsabilidad internacional de la República Argentina, en virtud de los daños ambientales que podrían producirse fuera del territorio provincial y nacional. En aquella dirección, el Estado Nacional se encuentra obligado a preservar reservas estratégicas de recursos hídricos compartidas con un Estado extranjero, para el consumo humano y para la protección de la biodiversidad.

Repárese en que la República Argentina se encuentra expresamente obligada, convencionalmente, ante la República Oriental del Uruguay, a proteger y preservar el medio acuático del Río de La Plata y, en particular, a prevenir su contaminación, dictando las normas y adoptando las medidas apropiadas, de conformidad a los convenios internacionales aplicables y con adecuación, en lo pertinente, a las pautas y recomendaciones de los organismos técnicos internacionales (art. 48 del Tratado).

A su vez, el art. 51 de aquél instrumento internacional, determina que cada parte será responsable frente a la otra por los daños inferidos como consecuencia de la contaminación causada por sus propias actividades o por las de personas físicas o jurídicas domiciliadas en su territorio.

8. En estas condiciones, el Estado Nacional se encuentra obligado a resguardar su responsabilidad en lo que atañe a la conservación del ecosistema sobre el cual las codemandadas realizan su actividad, lo que requiere su inmediata intervención en calidad de litisconsorte necesario a través de los órganos competentes, en cumplimiento de obligaciones propias de tutela ambiental sobre presupuestos mínimos y en su carácter de parte en acuerdos internacionales en vigor relativos al aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos (Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo (Ley 20.645) y Ley 25.675 -doctrina de Fallos 344:251-.

Por ello, consideraciones expuestas;

Resuelvo:

1.- Tener por presentada a la Provincia de Buenos Aires, a la que se tiene por parte y por constituido el domicilio electrónico en el usuario 20221587430, de conformidad a las disposiciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acordadas 31/2011, 38/2013, 7/2014 y 3/2015 CSJN. Por contestada la demanda en tiempo y forma. Córrase traslado a la actora de la documental agregada (art. 358 del CPCCN) y de la excepción planteada de litispendencia parcial, por el término de cinco (5) días. Notifíquese por cédula electrónica, con copias.

2.- Rechazar *in límine,* la excepción de incompetencia del Fuero Federal para intervenir en las presentes actuaciones -art. 347 inc. 1 del CPCCN-, como asimismo las excepciones de falta de legitimación activa opuestas por ABSA y la Provincia de Buenos Aires, y la de falta de legitimación pasiva, opuesta por la última de las referidas codemandadas (art. 347 del CPCCN).

3.- Requerir mediante oficio a librar por Secretaría, al Juzgado en lo Contencioso Administrativo nº 3 del Departamento Judicial de

La Plata, se remita a este Juzgado, informe sobre el objeto procesal de la causa "*TAMER MARCOS ARIEL C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ ACCION RECOMPOSICION AMBIENTAL"* (Nº de Receptoría: LP - 29007– 2020 Nº de Expediente: 51807), fecha de inicio y estado procesal de las actuaciones.

4.- Hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada por la parte actora, y en consecuencia:

1.- Ordenar que en el plazo de 60 días corridos (que deberán computarse a partir de la notificación de la medida a la última de las partes demandadas en el escrito de inicio); la Municipalidad de La Plata y la Provincia de Buenos Aires, arbitren las medidas necesarias para;

A.- Proceder a la reinstalación de la barrera flotante de contención y extracción de residuos sólidos, que se encontraba sobre el Arroyo el Gato en inmediaciones de la calle 7 y 514 y;

B.- Proceder a la instalación de una segunda barrera flotante de contención y extracción de residuos sólidos sobre el Arroyo el Gato, en inmediaciones del Complejo Ambiental CEAMSE Ensenada. Ello, a fin de facilitar el retiro de los residuos sólidos del curso hídrico, para lo que deberá garantizarse un sistema de recolección de los mismos, en forma diaria y mecanizada.

2.- Ordenar que en el plazo de 60 días corridos (que deberán computarse a partir de la notificación de la medida a la última de las partes demandadas en el escrito de inicio); la Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses SA;

A.- Establezcan y comuniquen a este Juzgado, fecha de inicio y plazo de ejecución del PROYECTO PARA EL TRATAMIENTO Y DISPOSICIÓN FINAL DE LOS LÍQUIDOS CLOACALES DE LAS CIUDADES DE LA PLATA, BERISSO Y ENSENADA;.

B.- Presenten ante este Juzgado, un plan provisorio para evitar los efectos perjudiciales del vuelco de líquido cloacal sin tratamiento en el sistema compuesto por el Arroyo el Gato, Río Santiago y Río de La Plata, durante el período que insumirá la realización y puesta en funcionamiento de la obra referida en el punto anterior, y;.

3.- Ordenar que en el plazo de 60 días corridos (que deberán computarse a partir de la notificación de la

medida a la última de las partes referidas en el presente punto); la Provincia de Buenos Aires, coordinadamente con las municipalidades de La Plata, Berisso y Ensenada, arbitre las medidas necesarias para: Practicar un relevamiento de toda la extensión del Arroyo el Gato, el Río Santiago y la cuenca del Río de La Plata, ésta última limitada a las aguas que bañan las localidades de La Plata, Ensenada y Berisso, a fin de identificar todos los puntos (precisando ubicación) a través de los cuales se produce con habitualidad, el vertido de sustancias contaminantes sólidas o líquidas (indicando la naturaleza de las mismas) al curso de agua, a través de actividades antrópicas legítimas o ilegítimas. El informe único deberá ser elevado a este Juzgado en el plazo precedentemente señalado.

5.- Rechazar la oposición formulada por las codemandadas a la intervención de la Universidad Nacional de La Plata, a tenor de lo expuesto en el considerando XVIII (art. 476 del CPCCN).

6.- Rechazar la solicitud introducida por la parte actora, orientada a que se dicte sentencia condenatoria en este estado del proceso contra la codemandada Aguas Bonaerenses Sociedad Anónima.

7.- Citar en los términos del art. 89 del CPCCN a las Municipalidades de Ensenada y Berisso, como asimismo al Estado Nacional, para

que comparezcan al proceso en el plazo de 60 días, bajo apercibimiento de rebeldía, la que será declarada a pedido de parte (art. 59, 61 conf. D.J.A., del Código citado). Notifíquese a las comunas mediante cédula.

El Oficial Notificador deberá dar cumplimiento con lo dispuesto en el art. 339 del CPCCN. El Estado Nacional deberá ser notificado mediante oficio dirigido al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación, conforme art. 9 Ley 25.344, previo cumplimiento del libramiento del oficio que regla el art. 8 de la misma norma legal.

En todos los casos, se hará saber que la presente causa es íntegramente digital, y que se podrá consultar la totalidad de las actuaciones en el sitio web http://scw.pjn.gov.ar y/o comprobar la validez de la firma electrónica a través de la aplicación https://validafirma.pjn.gov.ar/.

En consecuencia, se exime a las partes de acompañar copias de los escritos postulatorios y demás actuaciones, como asimismo prueba documental para traslado, en virtud de encontrarse habilitada la consulta pública de los documentos, a través del enlace antes referido -arts. 34, 36 y 121 CPCCN-.

8.- Pase a confronte la cédula acompañada por la actora en fecha 9/9/21.

9.- Respecto a los oficios acompañados a confronte en fecha 21/9/21 para ser diligenciados en soporte papel, se hace saber que deberán librarse conforme lo dispuesto en el art. 400 del CPCCN, sin previa intervención ni confronte del Juzgado.

10.- Comuníquese al Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CIJ). Regístrese y notifíquese.-

ALBERTO OSVALDO RECONDO
Juez Federal



154.- LAZARTE VIGABRIEL, EDUARDO JOSÉ IGNACIO VS. MUNICIPALIDAD DE LA CALDERA; MINISTERIO DE LA PRODUCCION, TRABAJO Y DESARROLLO SUSTENTABLE – AMPARO COLECTIVO

17 DE DICIEMBRE DE 2021

JUZGADO DE MINAS Y EN LO COMERCIAL DE REGISTRO DEL DISTRITO JUDICIAL CENTRO DE SALTA. PROVINCIA DE SALTA

PROVINCIA DE SALTA

VOCES

PLAN DE MANEJO INTEGRAL DE LA CUENCA – AMPARO VIA IDONEA – PROCEDENCIA DEL AMPARO - IMPEDIR PROCESO DE DEGRADACIÓN – OMISION ESTATAL - PRINCIPIO IN DUBIO PRO AGUA – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

SENTENCIA

Salta, 17 de diciembre de 2021.

Y VISTOS: Estos autos caratulados “LAZARTE VIGABRIEL, Eduardo José Ignacio vs. MUNICIPALIDAD DE LA CALDERA; MINISTERIO DE LA PRODUCCION, TRABAJO Y DESARROLLO SUSTENTABLE – Amparo Colectivo”, Expte. Nº EMI 23860/2020, y

R E S U L T A N D O

I) A fs. 178/196 se presenta el Dr. Eduardo José Ignacio Lazarte Vigabriel con el

patrocinio letrado del Dr. Julio Chávez, y deduce demanda de amparo colectivo contra la Municipalidad de La Caldera y el Ministerio de Producción, Trabajo y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Salta, con el objeto de lograr el cumplimiento de las medidas y acciones positivas tendientes a estabilizar, proteger y ordenar la microcuenca del río La Caldera que integra la sub cuenca del río Mojotoro. Expresa que la finalidad de la acción es impedir que se concrete y agrave el proceso de degradación integral que registra el área por ausencia de acciones directas establecidas en la normativa ambiental vigente de competencia provincial y municipal, y para ello solicitan se condene a presentar un plan de manejo integral de la cuenca que tenga por finalidad la estabilidad, ordenamiento y desarrollo sustentable de la misma y contenga el plan de monitoreo de contingencia y mitigación de los efectos antrópicos lícitos e ilícitos que se hayan registrado y que impacten nocivamente en la fragilidad de dicha cuenca.

Invoca la calidad de afectado y acompaña un listado de damnificados, a los fines de acreditar la legitimación extraordinaria de conformidad con la ley provincial 7070 y ley 25.675. En cuanto a la representatividad adecuada expresa que quienes ejercen la representación técnica y legal en el caso cuentan con antecedentes suficientes en materia de amparo ambiental colectivo de igual o similar naturaleza al presente, lo que invoca puede ser cotejado en las constancias del registro de procesos colectivos.

Relata que con fecha 21 de diciembre de 2018 y 3 de enero de 2019 se suscitaron eventos previsibles que afectaron a los vecinos de La Caldera de los barrios denominados loteos El Durazno I, II, III, ,IV, V y El Nogalar I, II, IV y Potreros de La Caldera, inundando las propiedades y los caminos de acceso e imposibilitando el libre tránsito como consecuencia del aluvión proveniente de la sedimentación constante de los cauces de los arroyos denominados Guaranguay, Los Duraznos, Los Manzanos y un arroyo sin identificación que comprenden la microcuenca y la fuerza súbita de las aguas provenientes del río arriba en tanto ambas circunstancias no fueron contenidas por acciones positivas de prevención y protección por parte de las demandadas.

Invoca que la microcuenca tiene características de fragilidad atribuibles a sus condiciones geomorfológicas y también a las características equivalentes a la Yunga como bosque subtropical de transición con un comportamiento en el microclima de lluvias torrenciales en el período noviembre-abril. En ese contexto entienden que los sucesos naturales acontecidos resultaban previsibles.

Dice que desde el año 2016 los vecinos autoconvocados mantienen reuniones buscando soluciones, y han presentado distintos pedidos formales al Municipio, tales como los que tramitaron en los expedientes nº 231.458 Y 231.459, circunstancias en las que manifiestan haber tomado conocimiento sobre la obra de agua potable denominada Sistema Acueducto Norte: “Dique Campo Alegre” que se estaría por realizar en una zona afectada y se llevaría a cabo el desmonte del cordón ribereño de árboles entre la costanera y el río La Caldera, lo que los preocupo a fin de que no se afecte el bosque ribereño ni se exponga a los vecinos a inundaciones.

En el año 2018 nuevamente presentaron reclamo mediante nota al Municipio que tramito bajo el número de expediente Nº 233.231, donde la vecina Alejandra Barreto solicitó audiencia a los fines de acercar la propuesta del proyecto “Área de conservación ribereña del río

La Caldera". Luego se Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes presentó nuevo reclamo por expediente Nº 233.848 donde se denunció la extracción de áridos en una zona cercana a la costanera del barrio El Durazno y no en el tercio medio, por parte de un particular de nombre Ernesto López a quien pertenece la cooperativa Mesa Redonda Ltda. En el mismo año se hicieron nuevos reclamos, al municipio, a la Secretaría de Minería de la Provincia de Salta, a la Secretaría de Recursos Hídricos, y finalmente a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, donde se solicitaba la adopción de medidas en razón de las situaciones denunciadas.

Afirma el amparista que ninguno de estos reclamos fue respondido.

Relata que en el año 2014/2015 se realizó el Plan de Desarrollo Urbano Ambiental en La Caldera con el objetivo de diseñar un plan de desarrollo urbano ambiental para el municipio, promover un desarrollo sostenido y definir una gestión integrada y participativa.

Invoca la existencia de informes realizados por el INTA, la Asociación Bosque Modelo Jujuy y la Fundación Oikos para el desarrollo sustentable, los que ya habrían anunciado la alta peligrosidad que revestía la cuenca sin el apropiado manejo y sus características propias, sumándole los impactos negativos antrópicos autorizados por la municipalidad tanto para actividades industriales, mineras e inclusive de desarrollo urbanístico.

Considera que la desatención de normas expresas y recomendaciones científicas consagraron el daño por comisión, el que se produjo luego de años de reclamos, siendo que en el año 2018 se produjo el alud que denuncian, ante lo cual alrededor de 100 vecinos se congregaron en la intendencia del municipio de La Caldera a reclamar la inmediata implementación de obras de contención y prevención tal como surge de las noticias periodísticas que acompañan.

El día 3 de enero de 2019 se repitió el alud, lo que atribuyen a una serie de autorizaciones, contrataciones y aprobaciones efectuadas por los Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes demandados sin la debida diligencia ambiental ya que en ningún caso -afirman- se requirió estudios de impacto ambiental ni se efectuó un ordenamiento territorial sustentado en un estudio de impacto ambiental acumulativo que le permitiera a la autoridad administrativa conceder licencias para actividades de alto impacto negativo sobre la frágil estructura de la cuenca aludida.

Destaca la extraordinaria explotación de desarrollos inmobiliarios, la ausencia de intervención y monitoreo puntual y efectivo sobre la traza y construcción del acueducto norte "Dique Campo Alegre" que une ese dique con la cisterna de Aguas del Norte denominada "El Huaico", donde estima que no era aconsejable la instalación del ducto sobre las siguientes zonas a) franja ribereña de alta fragilidad hidrológica, b) zona donde se encontraba un bosque ribereño nativo de alta biodiversidad el que fue desmontado parcialmente para la instalación de la traza de acueducto mencionado; c) zona de los arroyos Guaranguay los Duraznos; d) zona de toma de agua no autorizada y única provisión de agua para el loteo El Durazno donde la empresa Supercemento hizo una sobreexplotación de áridos y no realizó ninguna defensa provocando la invasión del río sobre dicha zona. También cuestionan la sobreexplotación de áridos y la

ausencia de control de volúmenes, procedimientos e impacto en el curso de las aguas, como así también los estudios de impacto ambiental requeridos por las leyes mencionadas.

Estima que concurren en el caso los presupuestos fácticos y jurídicos de procedencia de la demanda, en tanto se configura falta de acción u omisión de la autoridad pública sobre autorizaciones ilegales o arbitrarias sin control o monitoreo ambiental alguno; la omisión de obras que permitan un manejo adecuado y preventivo e integrador del recurso hídrico comprometido. Definen el área de afectación e influencia como aquella comprendida en la zona sur del municipio de La Caldera en los caminos vecinales que atraviesan Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes cuatro arroyos denominados Guaranguay, Los Duraznos, Los Manzanos y un arroyo sin identificación, todos de paso obligado para acceder a los barrios El Noglar I, II, IV, todas las etapas del barrio el Durazno, y destacan que entre ellos existen diferentes puntos críticos como son los accesos vecinales, las zonas de desmonte.

Ofrece prueba, invocan el derecho que estima aplicable y solicita el dictado de una medida precautoria.

A fs. 198/203 se agrega el dictamen de quien fuera en ese momento Procurador General de la Provincia, Dr. Pablo López Viñals; dictándose a fs. 214/216 la resolución por la cual se tiene a los actores como legitimados extraordinarios en razón de haber alegado su calidad de afectados en los términos de los artículos 43 de la Constitución Nacional, 30 de la Ley General del Ambiente y 13 inciso a de la Ley Provincial del Ambiente; se estimó que los actores contaban con representatividad adecuada; se definió al grupo afectado por las invocadas lesiones a derechos colectivos como aquel que comprende a los vecinos de la localidad de la Caldera cuyos domicilios se encuentran ubicados en el cuadrante definido por el actor como Cuenca Media, comprendiendo los Barrios Zabaleta, El Balcon, Santa Mónica, El Jardín, 20 Viviendas, La Milagrosa, El Nogalar I, II, IV, El Durazno I a VI, y el casco histórico.

A fs. 222/225 se dictó medida cautelar y se mandó a las accionadas a presentar un Plan de Emergencia conjunto a fin de resguardar a los vecinos de los barrios que allí se enumeran y sus bienes de los efectos del desborde, crecida o inundación del Río Caldera y los arroyos que conforman su microcuenca._

A fs. 247/249 el señor Secretario de Recursos Hídricos de la provincia presenta informe circunstanciado en el que solicita el rechazo de la acción por considerar que no le asiste derecho al amparista en su reclamo por tener un objeto poco claro, y que debió rechazarse in limine en razón del defecto legal. Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes Cuestiona que se demande al ministerio y no se individualice la Secretaria, y también estima que no se agotó la instancia administrativa. Expresa que se debió acompañar un estudio hidrogeológico, para así desvirtuar la eficacia de la que gozan los actos de los funcionarios públicos.

Solicita la intervención de Fiscalía de Estado, y puntualiza que la Secretaría de Recursos Hídricos no es un organismo ejecutor de obras sino Autoridad de Aplicación del Código de Aguas, que no dispone de medios económicos, ni obligación de ejecutar obra alguna. Dice que los amparistas reconocen que la fragilidad de la cuenca en razón de las características geomorfológicas y que sin lugar a

dudas deben efectuarse tareas de limpieza y encauzamiento constantes para garantizar el libre escurrimiento de las aguas y evitar efectos dañosos, pero que no es esa Secretaria quien debe efectuar dichas obras.

Respecto a los loteos, dice que son los emprendedores de loteos quienes, por imperio de los artículos 233, 235, 236 y concordantes del Código de Aguas, deben realizar las defensas necesarias para proteger sus loteos, a cuyo fin deben solicitar la autorización de la Secretaría.

Entiende que no hay omisión alguna del Estado Provincial ni Municipal, e invoca el expediente Nº 34-195999/17-cpde 1 por el cual se sugirió se incorpore al Plan de Mínima de Defensas y Encauzamientos, años 2017-2018, las obras solicitadas por el Intendente de la Caldera bajo el citado expediente por un monto de $15.315.190,36, el que se encuentra en trámite. Invoca el trámite del expediente Nº 34-195335/16, también de obras de defensas solicitadas por el Intendente de La Caldera por $ 1.727.0000 y finalmente en noviembre de 2018 el intendente del municipio demandado solicitó la aprobación del proyecto de plan de mínima de obras de defensas y encauzamientos que afectan al municipio de La Caldera y la construcción de defensas en las zonas críticas del Rio La Caldera.

Aclara que los planes de mínima y encauzamientos que presentan los Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes intendentes deben realizarse preferentemente entre los meses de marzo a octubre de cada año, y que una vez presentado el proyecto es analizado por la secretaria técnicamente y se remite a la Secretaría de Asuntos Municipales para el financiamiento de la obra a ejecutarse elaborándose un convenio entre esa Secretaria y el Municipio. Dice haber verificado las extracciones de áridos en el río.

A fs. 259 la Dra. María Graciela Oviedo en representación de la Municipalidad de la Caldera se presenta y adhiere al informe formulado por el Ministerio de Producción, Trabajo y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Salta y ratifica el plan de emergencia acompañado.

A fs. 276/287 se presentan el Dr. Matias J. Brogin y la Dra. Paula Gabriela Herrando, invocando el carácter de abogados de Fiscalía de Estado de loa Provincia de Salta, presentan el informe solicitado y piden la citación como tercero de la firma El Jardín Celestial S.R.L.

Realizan consideraciones preliminares respecto al marco normativo que delimita las competencias municipales, en particular citan el artículo 176 de la Constitución de Salta, el que establece que es competencia de los municipios lo relativo al urbanismo, higiene y salubridad, como también la protección y promoción del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental, tendiendo al desarrollo sostenible; y también las disposiciones de la carta municipal y el artículo 64 de la ley 7070 referido a los recursos hídricos. Sobre dichas referencias concluyen que el municipio tiene competencia para atender todo lo atinente al urbanismo y al medio ambiente, mientras que la autoridad de aplicación en materia de recursos hídricos es la Secretaría de Recursos Hídricos dependiente del Ministerio de Producción, Trabajo y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Salta, sin perjuicio de la cooperación y asistencia técnica y financiera que pudieran tener los gobiernos provinciales o nacionales en tales asuntos.

Esgrimen que los loteos efectuados han sido aprobados por la Año del Bicentenario del

Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes Municipalidad de La Caldera, que el loteo El Durazno es privado y Potreros de La Caldera y el Nogalar son loteos municipales y que de conformidad con los artículos 233, 235 y 236 del Código de Aguas deben construirse las defensas necesarias para proteger los loteos con la autorización de la autoridad de aplicación. Dicen que el loteo El Durazno, para ejecutar las obras propias debió presentarse ante la Municipalidad de La Caldera, conjuntamente con intervención a la Dirección General de Inmuebles y la Secretaria de Recursos Hídricos, esta última para emitir el correspondiente certificado de no inundabilidad. Destacan que dicho loteo privado efectuó los trámites y procedimientos administrativos tendientes a obtener el certificado de no inundabilidad y del expediente N° 034-70609/2016-2 surgen las acciones y medidas efectuadas por la Secretaría de Recursos Hídricos como organismo de control respecto de las acciones que debió efectuar dicho loteo, por lo que estiman no se encuentra acreditado cual es el acto u omisión ejercido por la autoridad pública que sea arbitraria o ilegítima. Respecto a los otros loteos afirman que la autoridad de aplicación no ha tenido intervención.

También dicen que los municipios que cuenten con ríos, cuencas, afluentes entre otros deben presentar anualmente un Plan de Mínima de Defensa y Encauzamiento de sus ríos a los fines de ser evaluado por la Secretaría de Recursos Hídricos, a los fines de obtener la autorización para ejecutar obras tendientes a realizar la limpieza de los ríos como así también su encauzamiento; una vez aprobado se remiten las actuaciones a la municipalidad para presupuestar y otorgar los fondos. Sostienen que año a año la Secretaria de Recursos Hídricos ha autorizado dichos planes, y que en el plan del año 2018 fue remitido en el mes de noviembre en el que ya no es posible efectuar obras en virtud de las condiciones que se presentan durante el periodo de lluvias, tramitado por expediente N° 34-195335/2016-2, y que de la constatación realizada surge que en el año 2018 se había concretado un avance del 50 por ciento.

Invocan la improcedencia de la vía del amparo, la inexistencia de arbitrariedad, ilegalidad y omisión manifiesta por parte de la Secretaría de Recursos Hídricos, necesidad de amplitud de debate y prueba. En similar sentido se pronuncian sobre el proceso colectivo por la legitimación de los reclamantes, su falta de acreditación de la idoneidad, inexistencia de una causa fáctica homogénea.

A fs. 424/428 se presenta el Dr. José Luis Criado en el carácter de apoderado del tercero citado, Jardín Celestial S.A., presenta el informe que le fue requerido a fs. 293. Expresa que es propietaria y administradora de los loteos El Durazno I, II, III, IV y V, y dice haber dado cumplimiento estricto a la normativa aplicable y contar con las habilitaciones pertinentes, encontrándose terminados los tramites en los loteos I, II y IV, y en trámite pendiente de aprobación los loteos el Durazno III y V. Niega que por su incumplimiento se hubiesen producido daños a los vecinos en los acontecimientos referidos en la demanda. Niegan la producción de un aluvión, que el señor Renzo Palacios haya participado en la reunión de fecha 31 de marzo de 2016, y que los loteos realizados por Jardín Celestial S.A. hayan producido algún impacto ambiental negativo o influyeran de manera negativa en el normal decurso de las aguas pluviales. Sostiene que ha desarrollado su actividad respetando la normativa aplicable, que en sus loteos existen ciento cincuenta viviendas y más de quinientos

lotes vendidos no habiendo recibido reclamo alguno por parte de los propietarios.

A fs. 647/648 dictamina el señor Fiscal Civil Nº 2 Interino quien se pronuncia por la procedencia parcial de la acción de amparo en tanto no obra en autos un plan concreto interjurisdiccional de manejo de cuenca, elaborado por especialistas y con objetivos perfectamente definidos.

C O N S I D E R A N D O :

I) La acción de amparo: En primer lugar corresponde analizar la pertinencia de la vía escogida en tano ha sido cuestionada en el informe Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes presentado por la Secretaría de Recursos Hídricos y Fiscalía de Estado (v. fs. 247/249 y 276/287 respectivamente).

El artículo 87 de la Constitución de la Provincia establece que "la acción de amparo procede frente a cualquier decisión, acto u omisión arbitrarios o ilegales de la autoridad, excepto la judicial, o de particulares, restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícitos o implícitos de esta Constitución, tanto en el caso de una amenaza inminente cuanto en el de una lesión consumada, a los fines del cese de la amenaza o del efecto consumado".

Tiene dicho la Corte de Justicia de Salta que "a tenor de lo dispuesto por el art. 87 de la Constitución de la Provincia, la acción de amparo procede ante actos u omisiones ilegales de la autoridad o de particulares restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícita o implícitamente allí consagrados. La viabilidad de esta acción requiere, en consecuencia, la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional, pero además, que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima, y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías (cfr. esta Corte, Tomo 61:917; 64:137; 65:629; 127:315, entre otros)" (CJS Tomo 221:897/910).

El amparo exige entonces para su apertura, circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, origina un daño grave sólo eventualmente reparable por este procedimiento urgente y expeditivo. Debe tratarse de una vulneración de garantías constitucionales, pues la razón de ser de la acción de amparo no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen la función que la ley les encomienda, sino proveer el remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución (cfr. doctrina de la Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes CSJN en Fallos, 305:2237; 306:788, entre muchos otros; criterio seguido por la CJS en Tomo 221:897/910).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "Siguiendo a Juan Francisco Linares, que la razonabilidad y la justicia de una ley está dada cuando ella se traduce en la mejor posibilidad de entendimiento colectivo con el menor sacrificio de derechos, concepción que es la que mejor armoniza con el principio "pro homine", enunciado en los artículos 5° del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y el 29° de la Convención Americana, según el cual siempre habrá de preferirse la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos reconocidos por esos jerarquizados textos del

Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así cuando unas normas ofrezcan mayor protección, éstas habrán de primar, de la misma manera que siempre habrá de preferirse en la interpretación la hermenéutica que resulte menos restrictiva para la aplicación del derecho fundamental comprometido (CIDH OC 5-85)." (CSJN; "Grupo Clarín"; Fallos: 336:1774).

Dado que en el presente caso se dedujo un amparo colectivo, no puede dejar de ponerse de resalto que el artículo 43 de la Constitución Nacional en su segundo párrafo, al referirse al amparo colectivo hace expresa alusión a su empleo para accionar en protección del ambiente, al decir que "podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización".

Si bien podría afirmarse que la cuestión debatida en autos requiere una vía de conocimiento ordinaria (tal como lo demuestra el tiempo insumido en su tramitación –ver por ejemplo el plazo de 10 días otorgado para la Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes presentación del informe a las accionadas a fs. 216-, las pruebas producidas y la dificultad probatoria del caso), y que sería deseable que el legislador provincial regule el trámite de los procesos colectivos que no sea pertinente que discurran -por su complejidad- por la vía de amparo, mora que ha sido destacada -respecto del legislador nacional- por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Halabi", y también por la Suscripta en el antecedente registrado al tomo 49 f° 142/160, dictado en los autos "Usuarios y Consumidores Unidos (U.C.U.) Delegación Salta vs. Autoridad Metropolitana de Transporte y SAETA S.A. s/ Amparo Colectivo", Expte. Nº 23893/19, que tramitó por ante este mismo juzgado a mi cargo, donde afirmé que la falta de regulación de los procesos colectivos en la provincia de Salta hace que los litigantes opten por la vía de amparo, por ser esta una vía procesal que admite su adecuación a las necesidades del proceso conforme a una recta interpretación de la Constitución (artículo 87 de la Constitución de la Provincia de Salta), sin que la mora legislativa para regular el especial cause que requieren los procesos colectivos pueda implicar, o convertirse, en una negación del acceso a la justicia de los derechos constitucionales reconocidos en los artículos 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional, los que resultan plenamente operativos (cf. fallos CSJN 239:459; 241:291 y 315:1492). Criterio que he reiterado en la sentencia registrada al tomo 50, fº 280/301, en los autos "Farfan, Yone Mabel y Foro de Mujeres por la Igualdad de Oportunidades vs. Dirección General del Servicio Penitenciario y Ministerio de Gobierno, Derechos Humanos y Justicia de la Provincia de Salta s/ Amparo Colectivo", Expte. Nº 24003/19 y que mantengo, sobre la admisión de la vía de amparo aun en los casos que -como el presente- requieren una tramitación que supera los cauces propios y típicos del amparo, ello mientras perdure la falta de regulación de los procesos colectivos, y en virtud del principio pro actione, tal como se lo consideró en el transcurso del trámite de este expediente.

Asimismo, parece abonar la pertinencia de la aplicación del mencionado principio pro actione el texto de la ley Nº 7.968 que crea el Registro Público de Procesos Colectivos en la Provincia de Salta, la que en su artículo cuatro

dispone que se procederá a la inscripción de "todas las causas de la especie indicada, radicadas ante el Poder Judicial de la Provincia de Salta, cualquiera fuese la vía procesal por la cual tramiten y el fuero ante el que estuvieran radicadas", regulación que se muestra indicativa de la apertura que el legislador (y la Corte de Justicia en tanto el texto de la ley es el fruto de una iniciativa legislativa del Máximo Tribunal Provincial) ha dado para la tramitación de los reclamos colectivos, ello como se dijo, mientras dure en la Provincia la situación de falta de regulación específica para la tramitación de los procesos colectivos.

A todo ello cabe agregar que en los procesos en los que se debaten cuestiones ambientales rige el artículo 32 de la Ley General de Ambiente que establece que el acceso a la jurisdicción en estos casos no admitirá restricciones de ningún tipo y especie, habiéndose pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación diciendo que dicha norma "lo resuelto por el superior tribunal de la provincia afecta de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo (art. 18 de la Constitución Nacional) en razón de que consideró que la acción de amparo no era la vía".

También el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe – Acuerdo de Escazú-, aprobado por ley 27.566, vigente a partir del corriente año, que tienen por objeto garantizar los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales. En el artículo 8, puntualmente garantiza el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales y puntualmente obliga a asegurar el acceso a instancias judiciales disponiendo que: "8.3. Para garantizar el derecho de acceso a la Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con: a) órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental; b) procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos; c) legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional; d) la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente; e) medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba; f) mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; y g) mecanismos de reparación, según corresponda, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación".

Así es que, este contexto descripto resulta favorable a la vía escogida para el trámite del litigio, y corresponde proceder a analizar las constancias de autos a los fines de la resolución del conflicto planteado.

II) Recaudos del proceso colectivo: La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2009 en el caso "Halabi", ante la falta de regulación de los procesos colectivos asignó pautas para su trámite a fin de garantizar el

debido proceso colectivo y el derecho de defensa de las personas implicadas en él, luego la Corte de Justicia de Salta con fecha 16 de mayo de 2016 dictó la Acordada N° 12.100 que dispuso remitir como iniciativa legislativa a la Cámara de Diputados de la provincia el proyecto de ley que como Anexo forma parte de la misma, haciendo uso para ello de las atribuciones que le confiere el artículo 153, apartado "a", inciso "e" de la Constitución de la Provincia. Dicho proyecto propuso crear un Registro Público de Procesos Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes Colectivos, estableciendo también algunas líneas reglamentarias para su funcionamiento. Según surge de sus propios considerandos, esta decisión siguió los lineamientos dados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Acordada Nº 32/14, por medio de la cual se creó y aprobó el reglamento del Registro Público de Procesos Colectivos, así como también lo resuelto en el precedente "Municipalidad de Berazategui vs. Cablevisión S.A." que diera origen al dictado de dicha reglamentación por el máximo tribunal de justicia del país.

Esta iniciativa se convirtió luego en la ley Nº 7968, en virtud de la cual se dictó la resolución de fs. 214/216 de estos autos, que hizo mérito de la legitimación extraordinaria del actor (v. punto II) a), de su representatividad adecuada (v. punto II) b) y c), determinó la conformación del grupo afectado (v. punto II) c), dispuso la forma de publicidad (v. punto III) e), y se procedió a la inscripción en el Registro Público de Procesos Colectivos (v. punto IV).

En lo que respecta a la publicidad del presente proceso en la resolución de fs. 178/181 punto III) e) se tuvo presente el domicilio especial fijado por el amparista en la localidad de La Caldera, en la casa de la vecina Silvia Mariana Pereyra, enclavada dentro del cuadrante geográfico que indican como cuenca media, lugar en el que se localiza el núcleo de afectados cuya legitimación extraordinaria se esgrime en el caso.

Los cuestionamientos realizados por Fiscalía de Estado en su informe de fs. 276/287 en relación a la procedencia del proceso colectivo como vía de reclamo no encuentran sustento en los hechos expresados en la demanda.

En efecto el amparista invoca su calidad de afectado en relación a la lesión al derecho ambiental, reclamando la vigencia de un derecho naturalmente colectivo por lo que los cuestionamientos sobre la legitimación de los reclamantes encuentra su validación en el artículo 43 de la Constitución Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes Nacional, 30 de la Ley General del Ambiente y 13 de la Ley Provincial del ambiente, habiendo acreditado el presentante su vecindad en la localidad de La Caldera, puntualmente en el Barrio El Durazno, el que sufrió las consecuencias de los sucesos acontecidos por las crecidas de los arroyos que dan origen a este proceso. Luego, la acción intentada ha sido considerada en la resolución de fs. 178/181demostrativa de la representatividad adecuada de los actores, los que han desarrollado su rol a lo largo del proceso con suficiencia técnica, todo lo que indica que este reproche de Fiscalía de Estado tampoco puede prosperar.

Por último, el recaudo de la existencia de la causa fáctica homogénea no resulta exigible en el caso, en tanto la invocada afectación al derecho al ambiente tiene por sustento la falta de cumplimiento de las obligaciones y acciones

positivas por parte de las accionadas, sin que se reclame ningún derecho individual por parte de los amparistas. En efecto, en el caso se reclama la defensa de un derecho naturalmente colectivo como es el ambiente, al cual se ha referido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Halabi", en el considerando 11 diciendo que "11) Que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes. En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno. En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera. De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa petendi, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación. En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa. Puede afirmarse, pues, que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular".

Luego, el Máximo Tribunal Nacional se refiere al requisito de la causa fáctica común en el considerando 12 de la misma sentencia, pero lo hace al analizar y determinar los contornos de los reclamos referidos a derechos individuales homogéneos, los que en el caso no han sido reclamados.

III) El objeto de la demanda y el marco normativo: el amparista promueve la presente acción de amparo ambiental persiguiendo el cumplimento de las medidas y acciones positivas tendientes a estabilizar, proteger y ordenar la microcuenca del río La Caldera, y que integra la Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes subcuenca del río Mojotoro. Dice que acciona con la finalidad de impedir que se concrete y agrave el proceso de degradación

integral que registra la cuenca por ausencia de acciones directas establecidas en la normativa ambiental vigente de competencia provincial y municipal, y pide expresamente que se condene a la contraria a presentar un plan de manejo integral de la cuenca que tenga por finalidad la estabilidad, ordenamiento y desarrollo sustentable de la misma y contenga el plan de monitoreo de contingencia y mitigación de los efectos antrópicos lícitos e ilícitos que se hayan registrado y que impacten nocivamente en el fragilidad de dicha cuenca.

En el manual publicado por el Centro de Estudio de Justicia para las Américas del sistema interamericano, se expone que este tipo de temáticas hacen a la justiciabilidad de la denominada gobernanza ambiental. Así "El Estado de Derecho Ambiental crea una base para la Gobernanza Ambiental que protege los derechos y hace cumplir las obligaciones fundamentales. Ofrece un marco para abordar la disparidad de las leyes ambientales en la letra y en la práctica y es fundamental para lograr los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas. (…) La gobernanza ambiental comprende un amplio conjunto de directrices, objetivos, criterios y enfoques para tomar e implementar decisiones relacionadas con el medio ambiente. Es una mirada sobre la práctica y realidad de la cosa regulatoria ecológica. Es el sistema y los procesos según los cuales los aportes ambientales (que podríamos ejemplificar pensando en asignaciones del presupuesto ambiental y la cantidad de inspectores), se traducen en resultados ambientales, como aire y agua limpios. Esto incluye mecanismos que aseguran el cumplimiento y la aplicación de las leyes ambientales como brindar acceso democrático a la información ambiental, participar en las tomas de decisiones y reclamar los desvíos gubernamentales o los riesgos y daños ambientales, así como prácticas destinadas a mejorar resultados ambientales específicos. (…) Por ello veremos que los instrumentos de la gobernanza tienen (y deben tener) también Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes posibilidades de justiciabilidad, al igual que los riesgos y daños ambientales (Lloret, J. S., Manual de Litigación en Casos Civiles Complejos Medioambientales, CEJA, Santiago de Chile, p. 32/33).

El marco normativo del caso está dado por los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional, 30 y 83 de la Constitución de la Provincia, las leyes nacionales 25.675 Ley General del Ambiente -especialmente su artículo 8-, 25.688 Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, 27.287 Sistema Nacional para la Gestión Integral del Riesgo y la Protección Civil, 27.566 aprueba el Acuerdo de Escazú y leyes provinciales 7070 Ley Provincial de Ambiente, 7017 Código de Aguas, 7543 Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos, Decreto 1682/19.

La Constitución Nación reformada en el año 1994 incluyó la expresa protección del ambiente diciendo en el artículo 41 que "todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos

mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos".

La Corte de Justicia local en un precedente referido a un proceso de amparo con objeto ambiental dijo: "en este orden de ideas, el art. 41 de la Constitución Nacional, incorporado por la Convención Constituyente del año 1994, ha consagrado el derecho a un ambiente sano, apto y apropiado. En su Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes primer párrafo establece 'Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo…'. Asimismo, el tercer párrafo evidencia una expresa delegación de las Provincias hacia la Nación en cuanto dispone "…corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales…". De acuerdo a tal mandato, el Congreso de la Nación dictó la Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales y de otras actividades de servicio (25.612), la Ley General del Ambiente (25.675), el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas (25.688), la Ley de Presupuestos Mínimos sobre P.C.Bs (25.670) y Ley de Acceso a la Información Pública Ambiental (25.831). En particular, la Ley 25.675, considerada una ley marco en lo referido a la temática de presupuestos mínimos, aclara la problemática abordada en el caso, respecto al daño ambiental colectivo. Cabe destacar que dicha normativa rige en todo el territorio de la Nación y sus disposiciones son de orden público y plenamente operativas (art. 3º). En lo que aquí interesa, su art. 2º inciso k) menciona entre los objetivos a cumplir por la política ambiental nacional, el de "establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental"; en igual sentido, el artículo 4º incorpora el principio precautorio, por el que, en casos de peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente; y el principio de la prevención, donde las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir. Tal principio Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes de precaución se encuentra de igual forma previsto por la Ley provincial 7.070, de protección del medio ambiente, la que también incorpora el concepto técnico de "riesgo", entendido como "la probabilidad de que una persona, bien, recurso natural o medio ambiente, sufra una consecuencia adversa a raíz de alguna actividad o la exposición a un contaminante" (art. 3º "in fine"). En lo referido al daño ambiental se ha efectuado una distinción entre la situación fáctica, una vez que aquél se ha producido, desde la recomposición ex post, con la anticipación de los problemas ambientales en la faz preventiva, ex ante. Es en este ámbito donde el principio precautorio antes mencionado ocupa un papel central, en cuanto prevención del daño o pérdida de calidad ambiental. Según los mandatos de dicho

principio la incertidumbre científica constituye un llamado a la cautela. El fundamento precautorio, por lo tanto, actúa como una virtual inversión del onus probandi de orden científico, con mayor o menor rigor, según el grado de irreversibilidad de las acciones, o la singularidad de los recursos naturales comprometidos (cfr. Walsh, Juan Rodrigo, Di Paola, María Eugenia y otros, Ambiente, Derecho y Sustentabilidad, La Ley, 2000). Surge así el deber de los órganos jurisdiccionales de desplegar la tutela preventiva y sus técnicas con el fin de evitar que el daño temido que preanuncia el riesgo se torne real o, en todo caso, a neutralizar o aminorar en lo posible las consecuencias lesivas que alcanzaría a la comunidad afectada (conf. La Ley, "Suplemento de Derecho Constitucional", 7 de julio de 2004, pág. 29)." (CJS t. 160: 627/660), marcando así el rumbo a seguir por parte de los órganos jurisdiccionales al momento de decidir, ello en el contexto de la obligatoriedad que tiene la interpretación de la constitución y las leyes que realiza el Superior Tribunal Provincial en sus sentencias, de conformidad lo prevé el artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Salta (ley 5642).

IV) Los hechos y la prueba: El presente proceso en el que se debate el derecho al ambiente, debe ser analizado como se ha dicho a la luz de normas Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes especiales, la prueba en particular, a la luz de las leyes 25.675 y 27.566.

La Ley General del Ambiente en su artículo 32 dispone que "El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general", y en el artículo 33 dice que "los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación".

El Acuerdo de Escazú en el artículo 8 regula la garantía de acceso a la justicia en asuntos ambientales, y en particular el numeral 3.e) dice que el Estado debe contar con "medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba".

Resulta de las normas transcriptas y la citada jurisprudencia de la Corte de Justicia de Salta (v. considerando III) que, el bien jurídico protegido ambiente ha sido considerado por el legislador como un bien prioritario al momento de su protección jurisdiccional, flexibilizando el esquema de cargas de la prueba y las facultades probatorias respecto del daño ambiental, y ese es el contexto marcado para el análisis del espectro probatorio del caso.

El amparista acompañó a fs.01/177 prueba documental, incorporando constancias de actuaciones llevadas adelante por los vecinos de la municipalidad de La Caldera desde el año 2016, expresando su preocupación sobre el estado de los arroyos y el rio La Caldera.

De las constancias de autos surge que tanto la Secretaría de Recursos Hídricos de la Provincia de Salta (v. fs. 247/249 y documentos de fs. 250/259), como el municipio de La Caldera al adherir a los términos del informe presentado por la Secretaría mencionada (250/529), reconocen los sucesos acontecidos los días 21 de diciembre de 2018 y 3 de enero de 2019 Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes respecto de los arroyos que

desembocan a la altura de La Caldera, en el río La Caldera. En particular afirman que -y acompañan imágenes- el cruce C01 del arroyo Guaranguay está inhabilitado por que no se hicieron los correspondientes trabajos, también que los cruces C06 y C07 del arroyo El Durazno se encuentran inhabilitados. De dichas presentaciones también se sigue que difieren con la posición de la parte actora respecto a la atribución de responsabilidad que cabe las accionadas, señalando la Secretaría de Recursos Hídricos como responsable al Municipio.

A fs. 343/344 se encuentra agregada el acta celebrada con motivo de la inspección ocular fijada en estos autos, en la que se recorrió el cuadrante definido como Cuenca Media, el que comprende los barrios Zabaleta, El Balcón, Santa Mónica, El Jardín, 20 Viviendas, La Milagrosa, El Nogalar I, II, IV, El Durazno I a IV y el casco histórico, como también la obra de emergencia en los arroyos y ríos del Municipio de la Caldera. En esa ocasión se observó la realización de una pasarela peatonal en el Arroyo El Guaranguay, obras en el arroyo El Manzano con movimiento de tierra en el cauce y la realización de un aparente paso peatonal, también en el arroyo El Durazno, circunstancias ante las cuales los representantes de la Secretaría demandada dijeron no haber autorizado esas obras. Los vecinos presentes manifestaron que en los últimos años se ha agravado la situación de las inundaciones, y que el arroyo El Durazno junta mucha agua y arrastra tantas piedras que aísla a los vecinos.

A fs. 347/398 se presenta el nuevo intendente de la municipalidad demandada Diego Ramiro Sumbay, con el patrocinio letrado de los Dres. Héctor Alfredo Velasquez y Cinthia Gimena Mendieta, quienes ponen en conocimiento el plan de defensas para encarar el próximo periodo de lluvias y el proyecto de obra Construcción de Pasarela Peatonal en el Arroyo Guaranguay, obras con las cuales afirman buscar una solución definitiva a la problemática. En dichas constancias se encuentra agregado a fs. 377 una nota Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes dirigida por el entonces intendente del municipio demandado quien afirmaba respecto del arroyo El Durazno que existe una “degradación importante de las barrancas existentes y considerando que el pasado periodo de lluvias hemos sufrido inundaciones por la falta de trabajos en arroyo que atraviesa el Municipio: el arroyo durazno desbordó en dos oportunidades inundando a los vecinos y cortando los accesos para los barrios aledaños lo que implica serios riesgos de erosión de márgenes, ha rellenado su cauce en el transcurso de estas últimas tormentas con mayores riesgos de desbordes y colapso en diversos tramos del arroyo por lo que los reclamos de los vecinos son continuos y con razón puesto que se pueden observar condiciones muy precarias de protección a los mismos, y los vecinos adyacentes están amenazados con los desbordes del arroyo”.

A fs. 403/405 la Dra. Paula Herrando en representación de Fiscalía de Estado, acompaña informe elaborado por la Secretaría de Recursos Hídricos donde reitera que dicho organismo es autoridad de aplicación del Código de Aguas, que no es organismo ejecutor de obras pero que sí confiere directrices técnicas en materia de obras hídricas y puntualmente en materia de limpieza y encauzamiento, y que el rio La Caldera atraviesa el municipio de La Caldera siendo jurisdicción del mencionado municipio. En dicho informe se concluye que las obras que se están ejecutando, de pasarelas peatonales y encauzamiento de los arroyos, contribuyen en cierta medida a salvaguardar los bienes y las personas que habitan en los loteos afectados, y

señala que se "deberá completar las obras que se están realizando con estructuras de puente carretero diseñadas a partir de un proyecto ejecutivo que contemplen los aspectos técnicos hidráulicos necesarios para el correcto funcionamiento de las mismas".

El municipio accionado a fs. 417, hace conocer el protocolo de crecidas e inundaciones y reconoce que la gestión anterior carecía de un plan, protocolo o medio de acción que previera una respuesta para la protección de Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes las personas y sus bienes, habiéndose abocado el nuevo gobierno municipal a trabajar en ellos.

En la audiencia realizada a fs. 454 se puso de resalto que hasta ese momento no se había dado cumplimiento con la medida cautelar dispuesta acompañando el protocolo de seguridad ordenado, y se propuso la conformación de un grupo de trabajo conjunto para la confección de un protocolo de seguridad de personas y bienes de las zonas afectadas en la presente acción, con informes periódicos de avances, y se señaló la importancia de la información a la población y de la comunicación de todas las partes, lo que es aceptado por los intervinientes. Luego a fs. 507/511, 515/520 se acompañan actas de trabajo del grupo conformado, y a fs. 536/537 se realiza nueva audiencia de cuya acta surge que las partes continúan trabajando en el protocolo de seguridad, que se presentó un Plan de Mínimas solicitado por el municipio y que las obras que se encuentra realizando la municipalidad cuentan con el asesoramiento técnico permanente de la Secretaría de recursos Hídricos. Finalmente, en la presentación de fs. 546 se acompaña el Protocolo para crecidas e inundaciones de La Caldera, la ordenanza municipal Nº 708 por la que se crea la Junta Municipal de Defensa Civil de La Caldera, y nota de la Sub Secretaría de Defensa Civil del Ministerio de Seguridad del Gobierno de Salta donde se informa que tanto el protocolo como la ordenanza citada son compatibles con los planes y protocolos provinciales, y que en consecuencia de ello aprueban su contenido.

A fs. 557, 562 se agregaron informes por parte del municipio sobre el comportamiento de los arroyos en los meses de noviembre y diciembre de 2020. Luego a fs. 567 se dispuso que dichos informes debían ser presentados en la primera semana de los meses de febrero, marzo y abril a fin de poner en conocimiento del tribunal lo actuado por la accionada como consecuencia de las lluvias, y también que en caso de ponerse en marcha el protocolo conformado, deben informar en el plazo de dos días lo sucedido y la actividad Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes desplegada. En consecuencia, de lo ordenado se presentaron los informes de fs. 569/571, 588/592, 601/603, 619/620, 624/627 surgiendo de este último que fue presentado en el mes de junio a fin de hacer conocer las obras – habilitación del segundo puente pasarela- realizados en el arroyo El Durazno .

A fs. 477/480 la Secretaría de Recursos Hídricos de la Provincia de Salta presenta certificado final de obra de la ejecución de las obras de defensas marginales en los arroyos Guaranguay y El Durazno, y adjunta informe efectuado por el ingeniero Ricardo Ramos de fecha 30 de abril de 2020 del cual surge que, en su opinión, las obras se ejecutaron conforme las reglas del buen arte y han funcionado para la emergencia para la que fueron previstas.

Se destaca que al momento de alegar (v. fs. 691/703), el amparista invoca que la

documentación agregada a fs. 71/115, estudio elaborado conjuntamente entre la Provincia de Salta y el Municipio de La Caldera con financiamiento del CFI, como base del ordenamiento territorial en el Proyecto de Ordenanza del Municipio, "no fuera discutida ni aprobada", tienen la fuerza probatoria prevista por el artículo 33 de la Ley General del Ambiente.

Sobre esta afirmación, corresponde determinar que en primer lugar no cabe asignarle el valor de prueba pericial al proyecto referido, en tanto el artículo 33 de la ley 25.675 expresamente dice que tendrán dicha fuerza probatoria "los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental". Así, siendo que se trata de un proyecto y no refiere a la prueba del daño ambiental, queda el supuesto fuera del encuadre normativo pretendido ya que no lo comprende la previsión excepcional del artículo 33. Es, al fin de cuentas, un instrumento técnico de gobernanza ambiental-urbanística que prescribe como se debe realizar de manera correcta una política sustentable sobre el territorio.

Ahora bien, el mencionado proyecto aparece publicado en el Boletín Oficial de la Municipalidad de La Caldera con fecha 29 de abril del corriente Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes año (https://municipalidaddelacaldera.gob.ar/archive-filter/2021-04), y puede consultarse en la página web del Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat de la Nación que el "Código de Ordenamiento Territorial – Municipio de La Caldera" fue premiado en el Concurso de Experiencias Innovadoras de Planificación, Desarrollo Territorial y Políticas de Suelo (https://www.argentina.gob.ar/noticias/se-anunciaron-los-ganadores-delconcurso-nacional-de-politicas-inclusivas-de-suelo-y), por lo que -el texto publicado en el boletín oficial del municipio- deberá ser considerado en la presente como norma vigente en el ejido del municipio demandado.

V) La micro cuenca del río La Caldera, el derecho a un ambiente sano y equilibrado, y al agua como micro bien: Los amparistas han delimitado geográficamente el reclamo, y ello resulta graficado en las imágenes registradas en los CD reservados a fs. 212, siendo la cuenca media del río La Caldera el área de interés, la que es parte de la denominada cuenca Mojotoro-Lavayen-San Francisco (v. https://inta.gob.ar/sites/default/files/script-tmp-3_3_mlf_mojotoro.pdf).

La trascendencia del ambiente y el agua es puesta de manifiesto por diversos instrumentos que signan el presente resolutorio. Así la Observación General Nº 15 del Comité DESC (v. Compilación de Tratados y Observaciones Generales del Sistema de Protección de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Mireya Castañeda compiladora, publicado en https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34177.pdf) dice que "Los elementos del derecho al agua deben ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12. Lo adecuado del agua no debe interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnologías. El agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras".1669 Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de

Güemes También que "Los Estados Partes deben adoptar estrategias y programas amplios e integrados para velar por que las generaciones presentes y futuras dispongan de agua suficiente y salubre. Entre esas estrategias y esos programas podrían figurar: a) reducción de la disminución de los recursos hídricos por extracción insostenible, desvío o contención; b) reducción y eliminación de la contaminación de las cuencas hidrográficas y de los ecosistemas relacionados con el agua por radiación, sustancias químicas nocivas y excrementos humanos; c) vigilancia de las reservas de agua; d) seguridad de que los proyectos de desarrollo no obstaculicen el acceso al agua potable; e) examen de las repercusiones de ciertas actividades que pueden afectar la disponibilidad del agua y en las cuencas hidrográficas de los ecosistemas naturales, como los cambios climáticos, la desertificación y la creciente salinidad del suelo, la deforestación y la pérdida de biodiversidad; f) aumento del uso eficiente del agua por parte de los consumidores; g) reducción del desperdicio de agua durante su distribución; h) mecanismos de respuesta para las situaciones de emergencia; e i) creación de instituciones competentes y establecimiento de disposiciones institucionales apropiadas para aplicar las estrategias y los programas".

Otro instrumento de incidencia relevante y de fecha más reciente, fue adoptado por la Asamblea General de la ONU, la que aprobó el 25 de septiembre de 2015 la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, "uno de cuyos pilares fue lograr que no one will let behind. La expresión: no dejar a nadie atrás sintetiza la principal aspiración del compromiso asumido. La Agenda 2030 fijó una serie de objetivos a lograr con la finalidad de poner fin a la pobreza y el hambre en todo el mundo, a combatir las desigualdades dentro de los países y entre ellos, a construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas, a proteger los derechos humanos y promover la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres y las niñas, y a garantizar una protección duradera del planeta y sus recursos naturales. Se acordó procurar el universal1670 Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes respeto a los derechos humanos y a la dignidad de las personas, el estado de derecho, la justicia, la igualdad y la no discriminación" (Oteiza-Mosmann, Tutela judicial efectiva: Principio y derecho, Civil Procedure Review, v. 12, n. 2: maio-ago. 2021. 157 ISSN 2191-1339 – www.civilprocedurereview.com).

Dentro de los objetivos fijados, el Nº6 es "Garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos", siendo la metas de este objetivo "6.1 De aquí a 2030, lograr el acceso universal y equitativo al agua potable a un precio asequible para todos 6.2 De aquí a 2030, lograr el acceso a servicios de saneamiento e higiene adecuados y equitativos para todos y poner fin a la defecación al aire libre, prestando especial atención a las necesidades de las mujeres y las niñas y las personas en situaciones de vulnerabilidad 6.3 De aquí a 2030, mejorar la calidad del agua reduciendo la contaminación, eliminando el vertimiento y minimizando la emisión de productos químicos y materiales peligrosos, reduciendo a la mitad el porcentaje de aguas residuales sin tratar y aumentando considerablemente el reciclado y la reutilización sin riesgos a nivel mundial 6.4 De aquí a 2030, aumentar considerablemente el uso eficiente de los recursos hídricos en todos los sectores y asegurar la sostenibilidad de la extracción y el abastecimiento de agua dulce para hacer frente a la escasez de agua y reducir considerablemente el número de personas que sufren falta de agua 6.5 De aquí a 2030,

implementar la gestión integrada de los recursos hídricos a todos los niveles, incluso mediante la cooperación transfronteriza, según proceda 6.6 De aquí a 2020, proteger y restablecer los ecosistemas relacionados con el agua, incluidos los bosques, las montañas, los humedales, los ríos, los acuíferos y los lagos 6.a De aquí a 2030, ampliar la cooperación internacional y el apoyo prestado a los países en desarrollo para la creación de capacidad en actividades y programas relativos al agua y el saneamiento, como los de captación de agua, desalinización, uso eficiente de los recursos hídricos, tratamiento de aguas residuales, reciclado y tecnologías de reutilización 6.b1671 Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes Apoyar y fortalecer la participación de las comunidades locales en la mejora de la gestión del agua y el saneamiento".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que, en el campo de los derechos de incidencia colectiva, es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia (CSJN, Fallos: 337:1361), marcando una clara lógica ecosistémica por sobre la tecnocrática y antropocéntrica.

Asimismo, y siguiendo la misma lógica, dicho tribunal en el caso "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas" -sentencia del 16 de julio de 2020-, se pronunció sobre el modelo normativo que, respecto al agua nos rige, diciendo "En efecto, la regulación jurídica del agua ha cambiado sustancialmente en los últimos años. La visión basada en un modelo antropocéntrico, puramente dominial que solo repara en la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en la utilidad pública que restringe a la actividad del Estado, ha mutado hacia un modelo eco-céntrico o sistémico. El paradigma jurídico actual que ordena la regulación del agua no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente. Para la Constitución Nacional el ambiente no es un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario. Ello surge del art. 41 de la Norma Fundamental argentina, que al proteger al ambiente permite afirmar la existencia de deberes positivos en cabeza de los particulares y del Estado. En el derecho infraconstitucional se desarrollan estos deberes en la Ley General del Ambiente y en el Código Civil y Comercial de la Nación de modo coherente, tanto en el ámbito público como privado (Fallos: 340:1695). En ese entendimiento, el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible (Fallos: 329:2316 y 340:1695). Además del1671 Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes ambiente como macro bien, el uso del agua es un micro bien ambiental y, por lo tanto, también presenta los caracteres de derecho de incidencia colectiva, uso común e indivisible (cfr. causa "Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de", Fallos: 342:2136 y sus citas)".

Ha definido también la cuenca hídrica como una unidad "que comprende el ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular (Fallos: 340:1695). La cuenca hídrica es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua" (CSJN, "Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo, del 11 de julio de 2019). Y ha dicho que "al tratarse de la

protección de una cuenca hídrica, (…) se debe valorar la aplicación del principio precautorio (art. 4 de la ley 25.675). Asimismo, los jueces deben considerar el principio in dubio pro natura que establece que "en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos" (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza –UICN-, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016). Especialmente el principio In Dubio Pro Aqua, consistente con el principio In Dubio Pro Natura, que en caso de incerteza, establece que las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos (UICN. Octavo Foro Mundial del Agua. Brasilia Declaration of Judges on Water Justice. Brasilia, 21 de marzo de 2018)".

Morales Lamberti, dice que "es posible destacar relevantes estándares ecosistémicos y jurídicos en la teoría de la decisión judicial ambiental: a) Se entiende por cuenca hidrográfica "el espacio geográfico delimitado por la línea divisoria de las aguas que fluyen hacia una salida o depósito común". Las cuencas hídricas "son ámbitos físicos dentro de los cuales los distintos usos y efectos de los recursos hídricos y los demás recursos naturales son naturalmente interdependientes y por tal motivo deben ser usados y conservados de manera integrada". b) La cuenca hídrica es "la unidad que comprende al ciclo hidrológico en su conjunto ligado a un territorio y a un ambiente en particular; se trata de un sistema integral que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua". c) "La cuenca hídrica es la unidad, en la que se comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular, es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua, incluyendo, entre otras, a los humedales". d) "La concepción misma de la cuenca hídrica es la de unidad, en la que se comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular". Es por esto que los daños ambientales generados por eventuales casos de contaminación de acuíferos, se aparta precisamente del principio rector establecido en materia de derechos propietarios, ya que "se atiende a la custodia del ambiente como un todo y no una parte de cada uno de los daños localizados dentro del ámbito exclusivo de las propiedades de los demandados". e) Conforme a los parámetros ecológicos y jurídicos anteriores, la cuenca "es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua". Una comprensión amplia de la compleja situación general que se plantea a nivel de gestión de cuencas hídricas "demanda conjugar la territorialidad ambiental, que responde a factores predominantemente naturales con la territorialidad federal, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural". f) La importancia del conflicto implica que la solución del caso que involucre1672 Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes una cuenca hídrica interjurisdiccional debe ser abordada desde una perspectiva integral, que conlleva

para el tribunal "la adopción de medidas referidas a la cuenca en general y no limitadas a las jurisdicciones territoriales, porque los conflictos ambientales no coinciden con las divisiones políticas o jurisdiccionales". g) En otras palabras, en la planificación, gestión y decisiones administrativas y judiciales, no debe desconocerse cuáles serán las consecuencias ambientales en toda la cuenca hídrica, obligación que emana de lo dispuesto en la ley 25.688 de Presupuestos Mínimos Ambientales, para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional, que dispone expresamente en su art. 3º que "Las cuencas hídricas como unidad ambiental de gestión del recurso se consideran indivisibles". h) Además de esas connotaciones relevantes, resalta la importancia del ciclo hidrológico para el funcionamiento ecológico; la interconexión entre los sistemas de agua subterránea y superficial; así como la importancia de enfrentar los retos del agua dulce a nivel de cuenca, subrayando explícitamente las condiciones que deben cumplirse, para alcanzar una evaluación ambiental que incorpore un enfoque multidimensional y policéntrico y tenga en cuenta la complejidad de las relaciones socioecológicas subyacentes. i) En consecuencia, la regla es el tratamiento de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión, a cargo de un organismo de cuenca, en contraposición al manejo sectorizado de la acción. Las cuencas son ámbitos físicos dentro de los cuales los distintos usos y efectos de los recursos hídricos y los demás recursos naturales son naturalmente interdependientes y por tal motivo deben ser utilizados y conservados de manera integrada. La territorialidad ambiental y la territorialidad federal, encuentran su representación y conjugación en las autoridades interjurisdiccionales de cuenca, organismos propios del federalismo de concertación, para la coordinación del manejo racional, equitativo y sostenible del agua de las cuencas hídricas. j) Cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente —que involucran la posibilidad de estar afectando el acceso de grandes grupos de Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes población al recurso estratégico del agua— la hipotética controversia no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos, sino que debe ser abordada desde una perspectiva que integra de manera sistémica la protección de los ecosistemas y la biodiversidad. Por esta razón, la efectividad que se reclama para todos los derechos fundamentales, también debe ser predicada respecto de los de incidencia colectiva y en particular del ambiente. k) En consecuencia, la visión de Ricardo Lorenzetti, que hace suya mayoritariamente el alto tribunal, en casos de afectación, contaminación o degradación ambiental de cuencas hídricas, la decisión judicial "debe ser integral, holística y totalizadora" y "la gestión hídrica debe estar fuertemente vinculada a la gestión territorial, la conservación de los suelos y la protección de los ecosistemas naturales" (autora citada, Antología Judicial y Teoría General del Derecho Ambiental, RDAmb 67 , 27, LL OnLine, TR LALEY AR/DOC/2200/2021).

En el caso, se ha solicitado el dictado de una decisión judicial que disponga un plan de manejo integral de la microcuenca del río La Caldera, con la finalidad de lograr la estabilidad, ordenamiento y desarrollo sustentable de la misma, y si bien cabe destacar que los accionados han demostrado una actitud colaborativa a lo largo del proceso en particular a partir de la intervención de las actuales autoridades del municipio demandado (v. desde la presentación de fs. 347/398) lo que surge de

las sucesivas reuniones realizadas (v. fs. 506, 510/511, 520) a fin de dar cumplimiento a la medida cautelar dispuesta a fs. 222/225, y el grupo de trabajo conformado con el consentimiento de todos los intervinientes en la audiencia de fs. 655/666, circunstancia que fue destacada por los propios amparistas en la audiencia celebrada a fs. 536/537, y mantenida con la actuación posterior del municipio (v. fs. 569/571, 588/592, 601/603, 619/620, 624/627)-, todo lo que podrá ser considerado a los fines de la determinación de la imposición de costas, pero que no torna abstracta la cuestión, en tanto de las pruebas enumeradas en el Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes considerando IV) resulta que ha quedado acreditada la insuficiencia del accionar del Estado Provincial y Municipal respecto del manejo sustentable de la micro cuenca del río La Caldera, cuya inestabilidad frente a sucesos naturales previsibles ha resultado demostrada, lo que lejos de cumplir con el petitorio de estabilización, en el sentido constitucional del reconocimiento a un derecho al ambiente ecológicamente equilibrado, la defensa hace ostensible la necesidad de la programación de obras publicas de despeje y defensas sobre la microcuenca.

En efecto, la previsibilidad del riesgo surge de las propias características de la cuenca, que tal como ha dicho el señor Secretario de Recursos Hídricos, es frágil por sus características morfológicas, debiendo realizarse tareas de limpieza y encausamiento constantes (fs. 247/249), habiendo sido admitida la falta de acción oportuna con la documentación agregada a fs. 377, donde consta una nota dirigida por el entonces intendente del municipio demandado, quien afirmaba respecto del arroyo El Durazno que existe una "degradación importante de las barrancas existentes y considerando que el pasado periodo de lluvias hemos sufrido inundaciones por la falta de trabajos en arroyo que atraviesa el Municipio: el arroyo durazno desbordó en dos oportunidades inundando a los vecinos y cortando los accesos para los barrios aledaños lo que implica serios riesgos de erosión de márgenes, ha rellenado su cauce en el transcurso de estas últimas tormentas con mayores riesgos de desbordes y colapso en diversos tramos del arroyo por lo que los reclamos de los vecinos son continuos y con razón puesto que se pueden observar condiciones muy precarias de protección a los mismos, y los vecinos adyacentes están amenazados con los desbordes del arroyo". Siendo todo esto una preocupación de los vecinos de la localidad de La Caldera, que la han puesto de manifiesto ante las autoridades desde el año 2016 (v. documentación acompañada al escrito de demanda fs.01/177, e imágenes y video contenidos en los CD reservados a fs. 196 vta.).

En lo que respecta al municipio, ha reconocido expresamente a fs. 417 carecer de un protocolo de crecidas e inundaciones hasta el inicio del presente proceso, limitándose su actuación previa a la remisión de pedidos de planes de mínimas -tal como fue expuesto por el Secretario de Recursos Hídricos en su informe de fs. 247/249 y por Fiscalía de Estado a fs. 276/287- que no se corresponden con el paradigma eco céntrico que ha fijado nuestro Máximo Tribunal Nacional respecto del manejo de las cuencas. Y que, tal como expresamente se ha dicho por parte del ingeniero Ricardo Ramos, son obras previstas para la emergencia (fs. 477/480).

En ningún momento se ha puesto en dudas por parte de las demandadas la inexistencia del plan integral de manejo de cuenca pretendido por los actores, tampoco los

hechos acontecidos con las crecidas de los arroyos a fines del año 2018 y comienzos del 2019, ni se ha acreditado la innecesariedad de confeccionar tal planificación.

Las obras y planes ejecutados por los accionados, esto es el municipio con el control y asistencia técnica de la autoridad de aplicación en materia hídrica de la provincia, que se concretan en los pedidos y ejecución de los planes de mínimas, pasarelas peatonales de los arroyos, y la planificación ante las emergencias, no atienden a la preservación de la cuenca, sino a evitar los desbordes y sus consecuencias sobre las personas y los bienes de los habitantes del municipio de La Caldera.

En lo que respecta al reiterado reclamo realizado a lo largo del proceso sobre la incidencia de las urbanizaciones en la cuenca en cuestión, se ve apoyado por las notas periodísticas de medios locales que han registrado los reclamos de los vecinos, surgiendo del expediente reservado a fs. 583 falencias en la tramitación de las autorizaciones municipales, como también que no todos inmuebles cuentan con la determinación de la línea de ribera . Respecto de ello, aparece que la competencia en lo relativo al urbanismo es fijada por la Constitución de la Provincia de Salta en el artículo 176, a cargo1675 Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes de los municipios. En relación a la afectación sufrida por los vecinos de los barrios El Durazno en sus cinco etapas, El Nogalar y Potreros de la Caldera, localizados en el área descripta como crítica en relación a las crecidas de los arroyos ocurridas el 21 de diciembre de 2018 y 3 de enero de 2019, que el municipio ha actuado solicitando la concreción de los planes de mínima, y las obras que se constataron en la inspección ocular de fs. 343/344. También, como se dijo, por ordenanza municipal se ha aprobado Código de Ordenamiento Territorial y Políticas de Suelo.

En la presentación de fs. 546 se acompañó el Protocolo para crecidas e inundaciones de La Caldera, como también la ordenanza municipal Nº 708 por la que se crea la Junta Municipal de Defensa Civil de La Caldera, y nota de la Sub Secretaría de Defensa Civil del Ministerio de Seguridad del Gobierno de Salta, donde se informa que tanto el protocolo como la ordenanza citada son compatibles con los planes y protocolos provinciales, y que en consecuencia de ello aprueban su contenido.

Ahora bien, ya se adelantó que el bien jurídico ambiente y el micro bien hídrico, deben ser protegidos en el contexto que se ha desarrollado extensamente a lo largo de esta sentencia, cuando la carencia de acciones tendentes a evitar la afectación y degradación de la micro cuenca ha quedado probada, como también el riesgo existente de que estos sucesos puedan volver a producirse afectando una comunidad vulnerable en los términos de las definiciones dadas por el artículo 2 del Sistema Nacional para la Gestión Integral del Riesgo y la Protección Civil, ley 27.287.

Todo ello, a su vez está protegido por el Acuerdo de Escazú que en su artículo 8 prevé la garantía de “no repetición”, y es en relación a ella que debe definirse la solución del presente litigio, sin que las soluciones parciales dadas a la problemática resulten suficientes desde un paradigma ecocéntrico y preventivo.

Esta manera de abordar el conflicto, resulta propio del enfoque de1675 Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes derechos humanos sobre la cuestión ambiental, que la Corte Interamericana definió en la Opinión Consultiva OC-23/2017 “47. Esta

Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos (…) Asimismo, el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador"), resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales -que incluye el derecho a un medio ambiente sano - y la de los derechos civiles y políticos, e indica que las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros".

Respecto a las "garantías de no repetición" establecido por el Acuerdo de Escazú (ley 27.566) se ha dicho que "…, la Corte ha desplegado un amplio y completo catálogo de medidas. Este es un punto central en la jurisprudencia de la Corte. No hay dudas que el tipo de casos que le toca conocer a la Corte, muchos vinculados a situaciones estructurales de violaciones de derechos humanos, imponen la necesidad de adoptar medidas coordinadas por parte de distintas autoridades locales para evitar que dichas situaciones sigan provocando víctimas de violaciones de derechos humanos. Esta realidad ha impulsado a la Corte a buscar, por vía de las garantías de no repetición, la forma de enfrentar las causas de fondo de este tipo de violaciones a los derechos humanos (Nash Rojas, Claudio, Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007); Andros Impresores, Segunda edición corregida y actualizada, Santiago de Chile, p. 63).

En cuanto a la responsabilidad que corresponde atribuir a los accionados -en particular del Estado Provincial- y el alcance de la problemática más allá del ejido municipal de La Caldera, cabe tener en cuenta que se ha dicho "Es importante reconocer que los ríos no respetan las fronteras y que sus cuencas muy rara vez coinciden con los límites políticos de los municipios o Estados provinciales y nacionales. Adicionalmente, el agua es un recurso de naturaleza indivisible. En este sentido, cobra vital importancia el ordenamiento, la planificación y el manejo de los recursos dentro de la unidad de la cuenca o subcuenca, lo que resulta en una gestión integrada con las Administraciones implicadas" (Lavin y otros, El desarrollo Sostenible de Cuencas y el Agua como derecho humano. Marco Normativo General y Particular, LL OnLine TR LALEY AR/DOC/2130/2021).

También la Corte de Justicia de Salta en el precedente "Mercado", considerando 4, parte final, dijo que "las características de la cuenca -que arrastra sedimentos con las crecientes-, la constante acción antrópica sobre ella, y la carencia de efectividad de las actividades llevadas a cabo por los organismos públicos sobre el río y sobre las descargas que recibe, hacen necesario una permanente intervención correctiva y preventiva de las autoridades competentes para rectificar los desvíos del cauce". Luego en el mismo antecedente en el ante último párrafo del considerando 6 sentenció que "Constituye un deber ineludible para la provincia y el municipio, defender y resguardar el medio ambiente en procura de mejorar la calidad de vida de los habitantes, así como prevenir la contaminación ambiental y

sancionar las conductas contrarias (arts. 30 y 176, incs. 10, 90 y 15 de la Constitución Provincial); y en relación a ello, cabe considerar -como se adelantó- que las tareas de saneamiento, tanto para reparar el daño ambiental como para evitar la reiteración de futuras inundaciones, se hallan inconclusas, y por ello deben ser llevadas a cabo en atención al objeto del presente amparo y a las consideraciones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias desarrolladas en Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes el fallo de esta Corte de fs. 347/368".

Siendo determinante a los fines de delimitar la responsabilidad del Municipio de La Caldera y de la Provincia de Salta, Ministerio de Producción y Desarrollo Sustentable, las previsiones del Código de Aguas, en particular los artículos 7, 8, 9, 159, 171, siendo que el artículo 170 pone a cargo de la Autoridad de Aplicación la protección de cuencas, diciendo que "la Autoridad de Aplicación podrá fijar áreas de protección de cuencas hidrográficas, fuentes, cursos o depósitos de aguas donde no será permitido el pastaje de animales, la tala de árboles ni la alteración de la vegetación. También podrá la Autoridad de Aplicación disponer la plantación de árboles o de bosques protectores. En estos casos el propietario podrá ser indemnizado por el daño emergente probado. En caso de que la obligación de plantar árboles se imponga a ribereños concesionarios no se debe indemnización alguna. En todos los casos para la tala de árboles situados en las márgenes de los cursos o depósitos de aguas naturales o artificiales se requerirá permiso de la Autoridad de Aplicación. Los propietarios están obligados a permitir el acceso a sus propiedades al personal encargado de construcción de defensas y remoción de obstáculos, que previamente se haya identificado".

Así, ambos demandados revisten la calidad de responsables frente al derecho reclamado de que las autoridades deben prever a la protección del ambiente ecológicamente equilibrado del art. 41 CN, en tanto el ministerio demandado comprende tanto la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y la Secretaría de Recursos Hídricos, debiendo dar cumplimiento con las obligaciones que le imponen la Constitución Nacional, Constitución Provincial, la ley 7070 y 7017, en particular la ley 7543, y en consideración que "un Estado que no esté dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que disponga para hacer efectivo el derecho al agua viola las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto" (Observación General Nº 15 del Comité DESC).

En lo que respecta a la responsabilidad del tercero citado por la Provincia de Salta, en atención a la expresa solicitud de condena realizada en el escrito de alegato agregado a fs. 691/703, resulta que la solicitud de intervención de la empresa Jardín Celestial S.R.L. fue realizada por la Provincia de Salta (v. fs. 287), y admitida a fs. 293. La empresa citada no fue demandada por el amparista, y de las constancias de fs. 290/291 surge que la accionante, luego del referido pedido de citación del tercero, solicitó el dictado de una medida cautelar de prohibición de innovar que fue desestimada en razón de su falta de adecuación de lo peticionado al objeto del proceso y, por no haber sido demandada por los actores (fs. 294/296).

El artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial prevé el caso de la intervención obligada del tercero, respecto de la cual la jurisprudencia local ha dicho que "conforme surge de los términos en que el demandado pidió la citación de la Provincia, no existe entre el citante y el citado, en esta oportunidad, una

relación procesal pretensiva. Es decir, que el demandado no intenta una acción de reclamo actual, limitándose a solicitar la intervención en juicio de la Provincia a fin de cubrirse de una posible excepción de negligencia en la defensa de una eventual y futura acción que dice podría intentar en contra del citado" (CApelCCSalta, Sala I, t. 1983, f.296).

En el caso, como se dijo, el tercero no ha sido demandado por el amparista, ni se ha expresado una pretensión en su contra, y siendo que la acción tiene por única y central pretensión la condena a la confección del plan de manejo integral de la micro cuenca del río la Caldera, no resulta factible incluirlo como co-responsable en la condena, máxime cuando la Corte de Justicia de Salta en este mismo expediente ha dicho, con cita de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que "si bien por tratarse de la fútela del medio ambiente las reglas procesales deben interpretarse con un criterio amplio que ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, en el contexto de una revalorización de las atribuciones del Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes tribunal, al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador en aras de evitar la frustración de los intereses superiores en juego (CSJN, fallos,, 329:2316), el límite de dichas facultades está dado por el respeto a los principios del debido proceso y de la defensa en juicio (CSJN, fallos, 333:1849; esta Corte, tomo 224:645)" (Tomo 236:751/760, obrante a fs. 45/47 de las actuaciones agregadas por cuerda a este expediente principal y que tramitan bajo el Expte. Nº 24.389).

VI) Las pretensiones y las solución del caso: Se ha dicho que, en los casos ambientales, la sentencia a dictarse no necesariamente agota íntegramente las facultades decisorias del juez, sino que a la decisión estructural podrán seguirla otras que complementen su efectividad, esto es lo que se ha caracterizado como un orden de decisiones en cascada (Lloret, Juan S., Manual de Litigación en Casos Civiles Complejos Medioambientales, Centro de Estudios de Justicia para las Américas, https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5671/PUB_Manual%20de%20Litigaci%c3%b3n%20en%20Casos%20Civiles%20Complejos%20Medioambientales_ok.pdf?sequence=1&isAllowed=y). La decisión judicial principal -tal como se dijo con cita de Morales Lamberti- debe ser integral, holística y totalizadora y la gestión hídrica debe estar fuertemente vinculada a la gestión territorial, la conservación de los suelos y la protección de los ecosistemas naturales.

En este sentido el legislador provincial se ha pronunciado en los considerandos del Decreto N° 2299/03, reglamentario del Código de Aguas donde pone en el eje en la planificación, expresando la necesidad de que las previsiones superen las coyunturas administrativas, diciendo que es la provincia quien desarrollará planes hídricos.

En efecto allí se dice "que el agua en algunos momentos, se transforma en factor de riesgo y peligro, ocasionando pérdidas de vidas humanas y serios daños a los sistemas económicos, sociales y ambientales. Para prevenir y Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes contrarrestar esos riesgos y peligros, debemos aprender a convivir con las restricciones que el medio natural nos impone, tanto usuario como gobierno, al tiempo que se deben desarrollar planes de contingencia y organizar estructura que permita prevenir y

mitigar los impactos negativos, tanto en los fenómenos de excedencia como de escasez hídrica, así como fallas en la infraestructura", continúa luego diciendo que "el movimiento de las aguas no reconoce fronteras político-administrativas, sino leyes físicas; del mismo modo que los mercados de consumo están condicionados por la ecuación entre las necesidades para su subsistencia y la disponibilidad del recurso; que teniendo ello en cuenta, los acuíferos constituyen la unidad territorial más apta para la planificación y gestión coordinada de los recursos; (…) que para completar los objetivos de una política hídrica, es vital dar continuidad a la gestión surgida de un trabajo de planificación consensuado, trascendiendo por sobre los períodos de gobierno. A ese fin, la Provincia desarrollará planes hídricos como instrumento de compromiso técnico y político para el cumplimiento de los objetivos fijados".

Así, en el presente caso, y coincidiendo con el dictamen fiscal de fs. 647/648, resulta que –tal como se dijo en el considerando que antecede- debe prosperar la pretensión por la que se solicita se ordene la presentación de un Plan de manejo integral de la micro cuenca del rio La Caldera debiendo establecerse el procedimiento a través del cual deberá cumplirse con tal condena, fijándose etapas y delimitando el marco normativo mínimo sobre el que deberá construirse dicha planificación.

Tal como lo hizo el Máximo Tribunal Nacional en el caso "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas" del 16 de julio de 2020 diciendo que "se recurrirá para ello al principio de progresividad, el cual establece que: "Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes relacionadas con esos objetivos" (art. 40, Ley General del Ambiente, 25.675). Dicho principio es especialmente aplicable al caso en la medida en que, al perseguirse una recomposición natural o pasiva del ecosistema afectado en el noroeste de la Provincia de La Pampa, no es posible conocer anticipadamente el tiempo necesario para alcanzarla, ya que dependerá de la capacidad de autoregeneración del ecosistema", en el caso el plan se estructurará sobre la base del principio de progresividad.

Para estos fines debe considerarse que el manejo integral de cuencas hidrográficas es un conjunto de acciones encaminadas al aprovechamiento racional, conservación y uso múltiple de los recursos; la prevención, protección y mitigación contra fenómenos naturales y el incremento del desarrollo humano, organizados en un plan que incluye la integración y participación de comunidades, la construcción de obras de desarrollo, así como el control de la actividad social y económica sobre las cuencas (Gutiérrez Hernández, J. E. (2013). Boletín UNAM-DGCS-459 Ciudad Universitaria. Manual de manejo de cuencas hídricas: https://www.actswithscience.com/Descargas/manual%20de%20manejo%20de%20cuencas.pdf).

Para la elaboración de este Plan, es necesario contar con información de base social, ambiental y económica, y para lo mismo se requiere de definición de pautas técnicas, con contenidos mínimos a exigir. Como a nivel provincial no contamos con normativa vigente que especifiqué estos contenidos; y siendo que existe una íntima relación entre los bosques y sus principales funciones ecológicas, con las

dinámicas de las cuencas; tanto que los inicios del concepto original de manejo de cuencas ("watershed management"), en el sentido de "manejarla" o "manipularla" para regular la descarga de agua que proviene de la misma, se encuentran en las escuelas forestales de los Estados Unidos de Norteamérica (Dourojeanni, A.; Jouravlev, A.; & Chávez, G. (2002). Gestión del agua a nivel de cuencas: teoría y Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes práctica. División de Recursos Naturales e Infraestructura. CEPAL. Serie 47. Naciones Unidas), resulta adecuado tomar el formato básico de Contenidos Mínimos de Res. 826/14 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y adaptarlo de acuerdo a la cuenca y la relevancia de sus componentes principales agua y suelos.

Para realizar tal adaptación resultan determinantes los principios rectores de la política hídrica descriptos en el Digesto Ambiental de la Provincia de Salta, donde se dice que "Articulación de la gestión hídrica con la gestión ambiental. La interrelación que existe entre la gestión de los recursos hídricos y la problemática ambiental no admite compartimientos estancos entre las administraciones de ambos sectores. De ello se desprende la necesidad de otorgarle al manejo de los recursos hídricos un enfoque integrador y global, coherente con la política de protección ambiental, promoviendo la gestión conjunta de la cantidad y calidad del agua. Ello se logra mediante la actualización y armonización de las normativas y una sólida coordinación intersectorial tendiente a articular la gestión hídrica con la gestión ambiental, actuando en el marco constitucional vigente (Digesto Ambiental de la Provincia de Salta, 2005,http://energia.salta.gob.ar/wpcontent/uploads/2018/04/DIGESTO-AMBIENTAL-PCIA-DE-SALTA.pdf.).

VII) Plan de manejo integral de la micro cuenca del rio La Caldera:

VII) a) Primera etapa: línea de base socioambiental o diagnóstico: En primer lugar corresponde se realice un diagnóstico o línea de base socioambiental de la micro cuenca del rio La Caldera en el plazo de seis meses, y para ello se deberá determinar las áreas de zona urbana y no urbana comprendidas en la micro cuenca, en tanto ello define en los términos del artículo 40 de la Ley de Ordenamiento Territorial de Bosque Nativo, la aplicación de la normativa de ordenamiento territorial urbano del Código de Ordenamiento de la Municipalidad de La Caldera.

Se deberá delimitar la superficie del Plan de Manejo Integral en Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes campo, esto es la cuenca media y arroyos con desembocadura en el afluente principal; ello a través de una cartografía digital para que el desarrollo las acciones de trabajo a implementar se coordinen con el ordenamiento territorial del municipio, al mismo tiempo que se tenga en cuenta las restantes normativas vigentes.

En esta etapa se deberán definir y planificar los objetivos generales los que tendrán como contenido mínimo las disposiciones de las leyes enumeradas en el considerando referido al marco normativo, y también los objetivos específicos a implementarse en la superficie de interés.

Identificación de externalidades hídricas negativas de elementos naturales o antrópicos con incidencia en la fragilidad ambiental de la cuenca hidrográfica, que ocasionen vulnerabilidad ambiental, describiendo los

impactos ambientales y perjuicios a terceros, que requieran de acciones precisas y/o un determinado manejo. Identificación, caracterización y análisis de acciones actuales que permitan conocer y caracterizar las principales causas y efectos (caracterización de amenazas o peligros y los aspectos de vulnerabilidad frente a desastres naturales), el manejo de los recursos naturales, y otros.

En particular, el Plan debe considerar una estrategia de estabilización de la microcuenca basada en la realización de acciones de infraestructura verde (tales como la reforestación y relocalización de elementos obstructores o desequilibrantes de la dinámica ecológica, entre otros), por sobre la infraestructura gris (tales como obras civiles, de maquinaria pesada y edificación hormigonada, entre otros), evaluando un balance progresivo de la recuperación y saneamiento de la cuenca por sobre la intervención más aguda con paradigma tecnocrático, en vez del ecológico, constitucional y convencionalmente receptado.

VII) b) Segunda etapa: Plan de Manejo Integral de la Micro Cuenca del Río La Caldera: Sobre los resultados que arroje la primera etapa, y en el1681 Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes contexto de la decisión estructural que se adopta en la presente, se deberá presentar el Plan con sus etapas y respectivos plazos, los que serán tramitados en la etapa de cumplimiento de esta sentencia, debiéndose adoptar las decisiones que a tal efecto resulten necesarias.

En cuanto a los lineamientos que el plan debe comprender, se ha dicho que “de acuerdo a la Ley General del Ambiente, el proceso de ordenamiento ambiental se deberá realizar teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional. Además, deberá asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social en las decisiones fundamentales del desarrollo sostenible” (https://www.argentina.gob.ar/ambiente/ordenamiento-territorial/oat).

El Plan deberá ser ajustado a escala predial de la cuenca, al ordenamiento territorial del municipio y a la Ley de Ordenamiento Territorial de Bosque Nativo de la Provincia de Salta, recordando que esta última establece como criterio de zonificación la unidad estructural y espacial de análisis el de "Cuenca Hidrográfica", el de porcentaje de pendiente, y detalla los sectores de muy alto valor de conservación (Ley provincial Nº 7543, artículos 5, 6, 7 y 12).

VIII) Costas: En este caso cabe valorar, tal como se lo adelanto en el considerando V), que los accionados han demostrado una actitud colaborativa a lo largo del proceso (v. fs. 347/398, 506, 510/511, 520, 655/666, 536/537, 569/571, 588/592, 601/603, 619/620, 624/62), habiendo superado el accionar de las demandadas los extremos fijados en la medida cautelar ordenada, siendo este un proceso complejo por la naturaleza de la pretensión deducida y las responsabilidades concurrentes, con un marco normativo incompleto respecto de la planificación de cuencas, todo lo cual entiendo justifica el Año del Bicentenario del Paso a la Inmortalidad del Héroe Nacional General Martín Miguel de Güemes apartamiento de la regla de imposición al vencido, imponiéndolas por el orden causado. Se ha dicho que ello "procede en los casos en que por

la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la litis, su resultado o en atención a la conducta de las partes su regulación requiere un apartamiento de la regla general". "Libertador Factoring S.A. c/Alquimaq S.A.C.I.F. y otro s/Ejecutivo" Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial del 21 de octubre del 2020.

Así, la Corte de Justicia de Salta ha entendido que media fundamentos para imponer las costas por el orden causado cuando se expresan fundamentos suficientes que demuestren lo injusto que resultaría su imposición a esa parte, tales como la configuración de una situación compleja o dificultosa, la novedad de la cuestión, la existencia de doctrina y jurisprudencia contradictorias, el cambio de las mismas y la ausencia de previsión legislativa, entre otras (Tomo 79:1027; 80:117; 208:175).

Por ello, y coincidiendo con el dictamen del señor Fiscal Civil y Comercial,

F A L L O

I) HACIENDO LUGAR a la acción de amparo deducida en autos. En consecuencia, ORDENANDO a los codemandados Provincia de Salta, Ministerio de Producción, Trabajo y Desarrollo Sustentable, y a la Municipalidad de la Ciudad de La Caldera, a confeccionar, presentar y ejecutar un Plan de Manejo Integral de la micro cuenca del Río La Caldera de conformidad con lo dispuesto en el considerando VII.

II) IMPONER las costas del presente por el orden causado, conforme considerando VIII.

II) MANDAR se copie, registre y notifique personalmente o por cédula a las partes y al señor Fiscal Civil y Comercial N°1 ((Interino N° 2) en su público despacho



155.- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A Y OTRO / AMPARO AMBIENTAL

30 DE DICIEMBRE DE 2021

JUZGADO DE GARANTIAS DEL JOVEN NRO 1. DEPARTAMENTO JUDICIAL DE MERCEDES. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

AGUA POTABLE – ARSÉNICO – VALOR DE 10 MICROGRAMOS POR LITRO DE ARSÉNICO EN AGUA PARA CONSUMO HUMANO - REALIZACIÓN DE OBRAS PARA GARANTIZAR EL ACCESO AL AGUA POTABLE – HIDROARSENICISMO – PLAN DE VIGILANCIA EPIDEMIOLÓGICA - PRINCIPIO IN DUBIO PRO AGUA – PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

SENTENCIA

Mercedes, 30 de diciembre 2021.-

AUTOS Y VISTOS:

El presente proceso n° 513 “Fernandez Urricelqui Fabricio c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ Amparo”, venido a despacho a fin de dictar sentencia.-

DEL QUE RESULTA:

I.- A fs. 1/117 se presentó el Sr. Fabricio Fernández Urricelqui, por derecho propio, domiciliado en calle Avellaneda nro. 1358 de la localidad de Bragado, provincia de Buenos Aires, constituyendo domicilio legal en calle 27 nro. 625 casillero 831 de esta ciudad de Mercedes,

con el patrocinio letrado de los Dres. Juan Ignacio Pereyra Queles y Luis Fernando Cabaleiro, promoviendo acción de amparo contra "Aguas Bonaerenses S.A." (ABSA) a fin de que en su carácter de proveedor del servicio de agua de red de la Ciudad de Bragado, comenzara -dentro del plazo de ciento ochenta (180) días o el que fijara el tribunal- a realizar los trabajos necesarios para adecuar la calidad y potabilidad del agua de consumo a los Valores Guía establecidos por la Organización Mundial de la Salud (año 1993), coincidente con la directiva 98/83/CE del Concejo de la Unión Europea, los parámetros fijados por el art. 982 del Código Alimentario Argentino (C.A.A.) y los demás organismos nacionales e internacionales.-

Requirió a tales fines que la empresa presentara -dentro de los sesenta (60) días de notificada la sentencia- un proyecto específico en tal sentido con plazos concretos de realización en el que participaría en tareas de contralor e implementación del plan, tanto el Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires (OCABA) como las áreas competentes que determinase el Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires.-

También demandó a la Provincia de Buenos Aires, en virtud de ejercer ésta el dominio sobre el acuífero del cual se sirve ABSA para efectuar el suministro de agua a la población de Bragado.-

Solicitó como Medida Precautelar que se intimara a la demandada ABSA para que adjuntara todos los análisis físico-químicos que incluyeran todas las sustancias enumeradas en el art. 982 del C.A.A., y bacteriológicos, realizados sobre el agua que provee en el Partido de Bragado, desde el momento que comenzó a prestar el servicio de provisión de agua de red hasta la fecha.-

Peticionó también en el marco de tal medida que se librara oficio al Municipio de Bragado, a fin de que acompañase todos los análisis físico-químicos y bacteriológicos realizados por el servicio de bromatología comunal, que comprendieran las sustancias enumeradas en el art. 982 del C.A.A., en relación al agua de red de los últimos cinco años, especialmente de los establecimientos educativos y de salud.-

Ello en función de que -sostuvo el actor- el agua abastecida por Aguas Bonaerenses en Bragado se encuentra contaminada con arsénico con valores superiores a 10 ugl (0,01 mg/l) permitidos por el C.A.A., entre otras sustancias, y carece de control así como de tratamiento automatizado en relación a los parámetros físico-químicos previstos en la norma del art. 982 del C.A.A., y bacteriológicos obligatorios, con el riesgo para la salud que ello importa ya que se utiliza para bebida, en la preparación de alimentos, la higiene diaria y en la elaboración industrial de cualquier sustancia alimenticia, entre otros usos.-

Por último, pidió que se declarase la inconstitucionalidad de la resolución conjunta 34/2012 y 50/2012 de la Secretaría de Políticas, Regulación y Pesca, y del Secretario de Agricultura, Ganadería y Pesca que modifica o excepciona *sine die* la aplicación del art. 982 del Código Alimentario Argentino, contrariando tratados incorporados a nuestra legislación por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, previendo un plazo de adecuación espurio a la Carta Magna del Estado al permitir que los prestatarios de agua de red suministren como potable agua con niveles de arsénico superiores a las recomendaciones dadas por la OMS y el Consejo de la Unión Europea, que son de 0,01 mg/l como máximo.-

Citó el derecho sustento de su pretensión, invocó jurisprudencia, doctrina y ofreció prueba.

II.- Analizada la presentación, con fecha 7 de junio de 2012 (v. fs. 118/121) el Juzgado resolvió hacer lugar a la Prueba Informativa ofrecida como Medida Precautelar, intimando al titular y/o responsable legal de Aguas Bonaerenses S.A.

(ABSA), para que dentro del plazo de cinco días acompañara todos los análisis físicoquímicos que incluyeran todas las sustancias enumeradas en el art. 982 del Código Alimentario Argentino, y en general de cualquier sustancia que pudiera generar riesgos a la salud humana, y bacteriológicos, realizados sobre el agua que provee en el partido de Bragado desde que comenzó a prestar el servicio de agua de red hasta esa fecha, bajo apercibimiento de lo normado en el art. 397 del CPCC.-

Del mismo modo, se intimó al Intendente de la Municipalidad de Bragado para que remitiera los estudios antes descriptos, que hubiera realizado el servicio de Bromatología de ése Municipio sobre el agua de red existente en ése Partido, especialmente de establecimientos educativos y sanitarios, durante los últimos cinco años, bajo apercibimiento de lo normado en el art. 397 del CPCC.-

Se declaró además, la existencia de conexidad del presente proceso con los autos "Kersich Juan Gabriel y otros s/ amparo; en 9 de Julio" (carpeta de causa nro. 296), debiendo tramitar las respectivas actuaciones por separado.-

Habiendo la Unidad Legal de Aguas Bonaerenses y el Municipio de Bragado adjuntado los informes técnicos ordenados (v. fs. 124/127 y 136/141, respectivamente) en la providencia precautelar, a fs. 151 se corrió traslado de la demanda al accionado.-

Mediante escrito de fs. 407/409 la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires, representada por el Dr. Oscar Jorge Aguirre, contestó la demanda y acompañó los Expedientes Administrativos Nro. 5100-27622/2013 y 5100-27623/2013 (agregados a fs. 154/282 – 283/405), como también los informes circunstanciados practicados por ABSA S.A. y el OCABA a fs. 118/127 y 118/122 de los mismos, respectivamente; ofreció prueba y solicitó el rechazo de la vía intentada.-

Lo propio hizo el apoderado de ABSA S.A., por aquel entonces, Dr. Julián M. Biancuzzo, en su responde de demanda de fs. 410/433, adjuntando constancias documentales, ofreciendo otras medidas probatorias y postulando el oportuno rechazo de la demanda conforme a los fundamentos expuestos en su presentación.-

A fs. 453/454 el actor Fernández Urricelqui solicitó que como medida cautelar se ordenase la provisión de agua potable con parámetros que no importasen riesgo para la salud, en particular que los valores de arsénico no superasen los 0,01 mg/l permitidos, teniendo en cuenta que el servicio prestado por ABSA es absolutamente deficitario en este sentido al distribuir agua de red con niveles de arsénico que llegan a los 0,12 mg/l, conforme -dijo- lo reconoce la propia demandada (v. planilla de fs. 442).-

Por Resolución del día 13 de junio de 2013 obrante a fs. 458/465 –cuyos argumentos doy por reproducidos-, el Juzgado hizo lugar a la Medida Cautelar peticionada, ordenando a la demandada ABSA. S.A. para que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas arbitrara los medios necesarios a fin de que en el domicilio de calle

Avellaneda número 1358 de la localidad de Bragado, provincia de Buenos Aires, le fuera entregado al actor agua potable conforme lo normado por el Código Alimentario Nacional y la Organización Mundial de la Salud en bidones debidamente sellados, en cantidad no menor de 20 litros diarios.-

Asimismo dispuso que la demandada proveyera agua potable de las mismas características a todas las instituciones de los distintos niveles de enseñanza, hospitales y centros de salud, culturales, recreativos y deportivos, públicos y privados, a las que concurriesen niños y niñas que se encontraren en el área de concesión de la accionada, en cantidades adecuadas conforme a las necesidades de cada establecimiento; debiendo además realizar en forma mensual análisis del agua correspondiente al domicilio de la actora, como también de todos los pozos de la red y bajada de tanque.-

Los resultados de arsénico, nitratos, flúor y su condición bacteriológica - agregó- deberán ser informados a éste Juzgado y publicados en los medios de información -diarios, radios, televisión- existentes en la localidad de Bragado. Todo ello, bajo responsabilidad del peticionante de la medida, previa caución juratoria, la que se prestó a fs. 536.-

III.- A fs. 466 se decretó la apertura del proceso a prueba, proveyéndose la ofrecida por el Actor, la Fiscalía de Estado y Aguas Bonaerenses.-

Se dispuso (fs. 524) la agregación del expediente administrativo nro. 5100-30854/2013 acompañado por la Fiscalía de Estado, relativo al muestreo elaborado por el Organismo de Control del Agua de Buenos Aires (OCABA) sobre el agua de red distribuida en Bragado, a partir del año 2003 (PRUEBA DOCUMENTAL ACTORA –en poder del demandado-).-

A fs. 530 se presentó el Dr. Pablo Algañaraz en calidad de apoderado de ABSA S.A., adjuntando Poder General Judicial.-

La medida cautelar dictada fue objeto de recurso apelación interpuesto por ABSA, a cuyo fin se formó el pertinente Incidente nro. 513/1 para su tramitación ante la Excma. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en la localidad de San Martín (v. fs. 540/542).-

Vale decir en este punto, la demandada interpuso una Queja vinculada al efecto del recurso otorgado, resolviendo la Cámara de San Martín con fecha 15 de octubre de 2013 confirmar el efecto devolutivo dado por el Juzgado al conceder el recurso de apelación (v. fs. 37 del expte. Q-3877-2013 apiolado). Atento lo resuelto, este órgano dispuso la formación del Incidente nro. 513/2 de cumplimiento de medida cautelar (v. fs. 543).-

A posteriori, en cuanto a la procedencia y admisibilidad de la apelación intentada, el Tribunal de Alzada por fallo interlocutorio del 28 de octubre de 2013 resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por ABSA y confirmar la medida cautelar, disponiendo que en la instancia de grado se designase un Perito Ingeniero Químico de la Asesoría Pericial a fin de realizar durante un período de tres meses análisis de agua del domicilio del actor, pozos de la red y bajada de tanque. Con su resultado, reexaminar el Juzgado la medida cautelar ordenada, sin perjuicio de instrumentar un mecanismo de inscripción de las instituciones alcanzadas por la medida para la entrega de bidones de agua que debe proveer la empresa demandada (v. Res. de fs. 33/40 vta. Del Incidente de Apelación n° 513/1).-

A fs. 559 el Hospital Municipal "San Luis" de Bragado contestó el informe solicitado por ABSA S.A. (PRUEBA INFORMATIVA DEMANDADA; v. copia de oficio de fs. 569).-

El Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, hizo lo propio a fs. 560/565 (PRUEBA INFORMATIVA DEMANDADA; v. copia de oficio de fs. 556).-

Mediante providencias de fs. 566, 571 y 582 pto. b), se iniciaron las gestiones tendientes a cumplimentar las diligencias mencionadas ordenadas por la Segunda Instancia, elaborándose -en primer lugar- un listado preliminar de las instituciones o entidades abarcadas por la medida cautelar (v. fs. 598/600).-

A fs. 614/684 consta el informe requerido por ABSA (v. oficio de fs. 557) al Organismo de Control del Agua de Buenos Aires (PRUEBA INFORMATIVA DEMANDADA).-

A fs. 685/686 se presentó el Dr. Carlos Héctor Colángelo, Perito Químico del Laboratorio de Toxicología y Química Legal de la Asesoría Pericial de La Plata, acompañando presupuesto para desarrollar durante un período de tres meses los análisis químicos del agua del domicilio del actor, pozos de la red y bajada de tanque, conforme lo ordenado por la Cámara de Apelación, el que demandaría cuatro jornadas de actividad pericial.-

Con fecha 9 de abril de 2014 (v fs. 701/703) se homologó el listado definitivo de las instituciones y organismos que, junto al accionante, estarían favorecidos por la medida cautelar dictada el 13 de junio de 2013, intimándose -por otro lado- a

ABSA para que acompañara un programa de entrega de agua potable a aquellas, lo que fue cumplimentado por el apoderado de ABSA conforme a las actuaciones glosadas a fs. 708/723 donde se incluyó un Proyecto de Adquisición y Montaje de una Planta de Osmosis Inversa para tratar el agua proveniente de la Perforación N° 1. Cabe acotar, la Secretaría de Servicios Públicos de la Provincia también remitió un informe en este sentido dando cuenta del inicio de la primer etapa de la Planta Potabilizadora de Agua (fs. 771/773).-

Por su parte, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, a fs. 724/735 remitió un ejemplar del Estudio Colaborativo Multicéntrico "Epidemiología del Hidroarsenicismo Crónico Regional Endémico en la República Argentina" (PRUEBA INFORMATIVA ACTORA; v. oficio de fs. 547), que se reservó en Secretaría a disposición de las partes.-

Se agregaron a fs. 737/748 las actuaciones expedidas por el Ministerio de Salud de la Nación, dando respuesta al oficio cuya copia obra a fs. 548 (PRUEBA INFORMATIVA ACTORA).-

De igual modo, la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la Universidad de Buenos Aires -Cátedra de Toxicología y Química Legal- adjuntó Informe a fs. 749/753 contestando el libramiento de fs. 545 (PRUEBA INFORMATIVA ACTORA).-

Se dio traslado al actor (v. fs. 755) del Programa de Entrega de Agua Potable y del Proyecto de Adquisición y Montaje de una Planta de Osmosis Inversa mencionados *ut supra*; siendo rechazado por aquél hasta tanto -dijo- la prestataria se encontrase en perfectas condiciones de entregar agua potable (v. fs. 769/770).-

A fs. 760/768 el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires contestó el pedido de informe cursado por el amparista en su oficio de fs. 550 (PRUEBA INFORMATIVA ACTORA).-

Se agregaron a fs. 785, 842, 866 y 890 las actas labradas *in situ* por el Actuario con la

presencia de las Partes, en el marco de las diligencias practicadas para cumplimentar la Pericia Química dispuesta.-

El OCABA adjuntó (v. fs. 795/837) constancias documentales elaboradas por su Gerencia de Control Técnico y de Calidad del Servicio, acompañando actas de inspección domiciliaria, análisis bacteriológicos y físico-químicos del agua suministrada a la población de Bragado; todo ello en el marco de la información solicitada por el amparista a fs. 554 (PRUEBA INFORMATIVA ACTORA).-

Obra a fs. 871/872 la contestación de la Municipalidad de Bragado - Secretaría de Obras y Servicios Públicos- al pedido de informes solicitado por oficio de fs. 570 (PRUEBA INFORMATIVA DEMANDADA).-

Por su lado el perito Dr. Carlos Colángelo a cargo del Laboratorio de Toxicología y Química Legal de la Asesoría Pericial La Plata, informó a fs. 902/903 el resultado de la Pericia Química (Q-143.263) ordenada en el presente proceso.-

IV.- Por Resolución de fs. 844/846 del 29 de agosto de 2014 -a la que me remito- se intimó a ABSA S.A. para cumplimentar en su integridad, dentro de las veinticuatro horas de notificada, la medida cautelar dictada en autos a favor del actor Fernández Urricelqui e instituciones alcanzadas por la precautoria, bajo apercibimiento de aplicar sanciones pecuniarias en caso de desobediencia.-

Ello fue impugnado por la accionada, interponiendo su apoderado, Dr. Pablo Algañaraz, recurso de apelación contra la intimación dispuesta por el Juzgado a fin de que fuera revocado el mentado decisorio y se concediera un plazo de 70 días para el cumplimiento de la precautoria. Solicitó, en esa senda, que el recurso fuera concedido con efectos suspensivos y que el agua envasada a entregarse por su mandante debía serlo bajo el parámetro de 0,05 mg/l de arsénico en agua (v. escrito de fs. 850/854).-

Este Juzgado a mi cargo desestimó la apelación por entender que el interlocutorio atacado de fs. 844/846 no habilitaba la vía recursiva, sin perjuicio de conceder el Juzgado un plazo de 60 días para el cumplimiento de la medida cautelar y de aclarar, que el plazo de 24 horas de la intimación lo era para dar inicio a las tareas de producción, adquisición, transporte y otras que debían implementarse para entregar agua potable a los usuarios respectivos. Todo, bajo apercibimiento de aplicar astreintes (v. Res. de fs. 857/857 vta., del 3 de septiembre de 2014).-

Contra dicha denegatoria el apoderado de Aguas Bonaerenses interpuso una Queja, resolviendo la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín -con fecha 20 de octubre de 2014- hacer lugar a la queja y declarar mal denegado el recurso de apelación interpuesto, remitiendo las actuaciones a este Juzgado para la debida sustanciación del recurso y su oportuna elevación a ese tribunal de alzada (v. Res. de fs. 27/28 de los autos apiolados “Fernández Urricelqui, Fabricio c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otro s/ Amparo s/ Queja 2”, expte. Q2-3877-2014).-

Consecuentemente, se formó el Incidente de Apelación nro. 513/3 (v. dto. de fs. 888), el que una vez sustanciado el traslado previsto en el art. 17 de la Ley 13.928, se elevó a la Cámara actuante.-

Obra a fs. 914/918 de estos autos principales, el fallo consiguiente dictado por la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín con fecha 12 de febrero de 2015 en expte. Nro. MER-3877-2015

"Fernández Urricelqui, Fabricio c/ Aguas Bonaerenses S.A. s/ Amparo", resolviendo: "...I) admitir parcialmente el recurso articulado y en consecuencia, a) confirmar la decisión recurrida en cuanto a los parámetros que debe contener el agua envasada a entregar a los beneficiarios de la medida (0,01 mg/l de arsénico), haciéndosele saber a ABSA S.A. a efectos del cumplimiento del despacho precautorio que, de resultar ello necesario, deberá adquirir en el mercado agua envasada que respete los parámetros determinados en la decisión, esto es, como límite la presencia de 0,01 mg/l de arsénico. b) revocar la decisión en cuanto al plazo de 24 hrs. dispuesto por el *a quo*, otorgando un plazo de 30 días a la demandada ABSA S.A. desde que quede notificada de la presente para que dé íntegro cumplimiento con la entrega del agua potable a los beneficiarios. Ello, bajo el apercibimiento previsto en la instancia de grado. II) poner en conocimiento del Registro de Juicios de Incidencia Colectiva de la Suprema Corte...".-

Conforme a los diligenciamientos que lucen a fs. 935/940, el decisorio de mentas se encuentra debidamente notificado.-

En este marco, se convocó a una audiencia consultiva a la que concurrieron sólo la apoderada legal de ABSA y el Gerente de la Región III de la empresa, doctora Pamela Pittatore e Ingeniero Ricardo Zárate, respectivamente (v. fs. 947/948), informando éstos sobre la adquisición de una planta de ósmosis inversa (POI), de la totalidad de las cisternas que se colocarían en los distintos establecimientos prefijados por el Juzgado, y de dos tanques cisterna de 10.000 lts. de capacidad cada uno, para almacenamiento de agua cruda de abastecimiento a la planta y agua tratada producida por la planta. Dieron cuenta de las obras civiles de reacondicionamiento del local donde se instalaría la POI, solicitando un plazo de 45 días más para concluir las tareas de montaje, puesta en funcionamiento de la planta y comienzo de distribución del agua con los valores determinados por la Cámara de Apelación.-

De ello se corrió traslado (fs. 964 vta.) al actor, quien a fs. 970 y vta. requirió la aplicación de astreintes a la demandada hasta que ésta cumpliese efectivamente el mandato cautelar.-

Como corolario y por los fundamentos expuestos en el Resolutorio de fs. 969/972, el Juzgado dispuso -en lo sustancial- la aplicación de una multa pecuniaria a la empresa ABSA S.A., de Pesos Cincuenta por amparista por cada día de incumplimiento de la medida cautelar. Asimismo se requirió al Municipio de Bragado, para que a través de la Dirección de Bromatología se abocara al control de la calidad del agua que la demandada provee a los consumidores de ése ámbito; tarea que fue ejecutada conforme a la documentación incorporada a fs. 1254/1275.-

Notificada de la condenación, la accionada ABSA efectuó un descargo con fecha 03/09/2015 (v. fs. 984) requiriendo se dejara sin efecto la misma por cuanto, alegó, se encontraba cumplimentando la medida cautelar abasteciendo de agua potable envasada a las instituciones comprendidas en la resolución de fs. 701/703 y al actor Fernández Urricelqui; agregó que acompañaría los comprobantes pertinentes.-

De la solicitud de cese se dio traslado (fs. 991) al accionante, quien a fs. 1042 postuló el mantenimiento del la conminación dineraria hasta tanto se acreditase cabalmente el acatamiento de la cautelar, sin perjuicio de acotar que en su domicilio particular la misma estaba siendo cumplida.-

Atento ello, siendo que ABSA había comenzado a adjuntar los comprobantes pertinentes que demostrarían la ejecución de la obligación a su cargo, se consideró apropiado conferir nuevamente vista (v. fs. 1044 2° pfo.) al actor Fernández Urricelqui, quien a fs. 1046 formuló algunas objeciones sobre los comprobantes de entrega de agua envasada, cuestionando la posibilidad de controlar el cumplimiento de la medida cautelar.-

Emplazada al respecto (v. fs. 1047 in fine) la prestataria del servicio, efectuó su descargo a fs. 1049/1050 ratificando que ABSA se encontraba cumplimentando la medida cautelar ordenada por este Juzgado, la que al requerir -dijo- de una dinámica particular en cuanto al proceso de logística que hace a su acatamiento, deviene en que la efectivización de la entrega de agua en muchos casos no se puede concretar por motivos ajenos a la voluntad de la empresa, excediendo su responsabilidad (vrg: locales cerrados, negativa a firmar los comprobantes, etc.). Peticiono en consecuencia que se dejaran sin efecto las astreintes impuestas oportunamente, de lo que se dio traslado a la contraparte (v. fs. 1058), guardando ésta silencio.-

Corren agregadas a fs. 994/1016, 1018/1040, 1051/1057, 1060/1072, 1075/1078, 1982 bis/1093, 1100/1109, 1116/1118, 1122/1132, 1149/1152, 1162/1167, 1174/1182, 1186/1189, 1216/1222, 1228/1233, 1245/1251, 1285/1291, 1303/1311, 1313/1321, 1325/1329, 1331/1332, 1335/1337, 1339/1371, 1374/1414, 1417/1427,

1455/1490, 1494/1502, 1517/1525, 1527/1532, 1545/1555, 1557/1560, 1569/1573, 1578/1585, 1587/1591, 1601/1610, 1619/1683 y 1714/1716, las constancias de entrega de agua envasada al actor e instituciones beneficiarias, conforme a lo dispuesto por las respectivas Resoluciones cautelares dictadas a fs. 458/465 y 701/703, acompañadas por el representante legal de ABSA a los fines de acreditar el cumplimiento de las citadas mandas precautorias. -

V.- Mediante escrito de fs. 1045 el ACTOR solicitó la producción de PRUEBA PERICIAL GEOLÓGICA (I) y AMPLIACIÓN DE PERICIA BIOQUÍMICA (II), las que fueron proveídas a fs. 1047, 3° y 4° párrafos.-

Acerca de la segunda prueba mencionada, el Perito Pedro M. Brignoles –de la Asesoría Pericial La Plata- a fs. 1148 remitió un informe preliminar en relación a la Ampliación de la Pericia Bioquímica (Q-143.263) ordenada por el tribunal, acompañando además copia de los trabajos "Riesgo sanitario de la población vulnerable expuesta al arsénico en la provincia de Buenos Aires" (Revista Panamericana de Salud Pública 31), "Arsénico en el agua subterránea de la provincia de Buenos Aires" (ConferencePapers: VII Congreso Argentino de Hidrología y VI Seminario Hispano Latinoamericano de Hidrología Subterránea), y "Arsénico en aguas subterráneas en la zona norte y centro de la argentina" (Revista Facultad de Agronomía UBA, 29(2): 153-162, 2009), agregándose a fs. 1135/1147.-

A fs. 1158 se presentó acompañando Poder el Dr. Santiago Iglesias Berrondo, en calidad de apoderado de ABSA S.A., requiriendo el levantamiento de la medida cautelar por los argumentos allí esgrimidos, de lo que se dió traslado a la actora.-

Evacuado el responde (v. fs. 1171/1173), por interlocutorio del 30 de mayo de 2016 (v. fs. 1192/1195) se resolvió: "...1) Mantener la vigencia de la medida cautelar dictada a fs. 458/465, extensiva a las instituciones mencionadas a fs. 701/703, en forma provisoria;

2) Solicitar a Aguas Bonaerenses S.A. para que produzca Informe en relación a los Puntos de Pericia 1, 2 y 3 de fs. 1148 y vta., conforme a lo solicitado por el Perito Bioquímico Pedro M. Brignoles en el marco de la Ampliación de la Prueba Pericial Bioquímica Q-143.263; 3) Intimar al actor, doctor Fabricio Fernández Urricelqui, para que dentro del plazo de cinco días de notificado articule las diligencias necesarias para la instrumentación de la Pericia Geológica, debiendo presentar los comprobantes que así lo acrediten bajo apercibimiento de negligencia (art. 382 del CPCC.)".-

Con las actuaciones de fs. 1211/1211 vta., 1225/1226 (y la copia del oficio agregada por el actor a fs. 1184), se tuvo por cumplida la intimación que se cursara a éste en el punto 3° del citado resolutorio. Por su parte la representante de ABSA, a fs. 1234/1236 adjuntó el informe solicitado en el punto 2° del mismo.-

A fs. 1240 y vta. se glosó el informe técnico remitido por la Asesoría Pericial La Plata, donde el Perito Dr. Pedro M. Brignoles dio cumplimiento a la AMPLIACIÓN DE PERICIA BIOQUÍMICA que solicitara el actor a fs. 1045 vta., la que se dio por producida (v. dto. de fs. 1244).-

Obra a fs. 1279/1282 el dictamen remitido por la Facultad de Ciencias Naturales y Museo de la Universidad Nacional de La Plata, donde el Dr. Eduardo Kruse, Director del Centro de Estudios Integrales de la Dinámica Exógena, produjo informe en relación a los puntos de la PERICIA GEOLÓGICA solicitada por la actora a fs. 1045 (y oficio de fs. 1184).-

Ello fue puesto en conocimiento de las partes, contestando el actor y la accionada ABSA a fs. 1294 y 1298 -respectivamente- sin proponer otras acciones dirigidas a profundizar el mentado estudio geológico.-

VI.- Una vez cerrada la etapa probatoria, se llamaron los autos para sentencia (ver. fs.1729), resolución firme y consentida, que sanea cualquier vicio procesal inadvertido (arg. arts. 25 ley 13.298, 55, 170 y 482 del CPCC) quedando los autos para dictar sentencia.-

Y CONSIDERANDO:

Primero. –La protección de derechos fundamentales. "La justiciabilidad de los derechos sociales se entiende como la posibilidad de reclamo ante un juez que ordene una reparación, tal como ocurre con la violación de un derecho civil y político, o bien el cumplimiento de las obligaciones que constituyen el objeto del derecho. Lo que calificará la existencia de un derecho social como derecho pleno no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino la existencia de algún poder jurídico de actuar del titular del derecho en caso de incumplimiento de la obligación debida (Artigas, 2005,24). Es decir, la otra faceta de la obligación del Estado es la posibilidad de que los titulares de derechos sociales puedan exigir su cumplimiento apelando a un tribunal de justicia..."(Política social, bienestar y justiciabilidad de los derechos sociales, Pilar Arcidiácono y Gustavo Gamallopag, 456/457 en "Los derechos sociales en el gran Buenos Aires" Luciana Bercovich y Gustavo Maurino, coordinadores. Ed. Eudeba año 2013).-

Como resulta en el caso, conforme la acción entablada a fs. 1/117. La misma, es un instrumento constitucional que permite la protección de derechos fundamentales de las personas por parte de los órganos jurisdiccionales actuantes. Se trata de un mandato constitucional (art. 43 Const. Nacional y 20 inc. 2 de la Const. Provincial). La situación fáctica, de autos, delata una situación de riesgo de daño grave e irreparable, la que no puede ser reparada a través de los medios ordinarios,

dándose los supuestos de ilegalidad y arbitrariedad manifiesta.-

Dichas circunstancias han quedado demostradas con la prueba producida, en especial, con la documental acompañada por la actora, en su escrito de inicio y, la informativa agregada con motivo de la medida cautelar dispuesta, cuyos fundamentos doy por reproducidos (ver. Fs.458/465). Además, se ha acreditado en autos la inexistencia de otro medio judicial más idóneo, ello teniendo en cuenta el riesgo grave de los derechos fundamentales afectados; como también en el hecho que el presente proceso se inicia con una acción en la que se peticiona una medida cautelar innovativa.-

Debo señalar que nuestro Máximo Tribunal de Justicia, en el caso Kersich (causa conexa a la presente conf. res. de fs.118/121) sostuvo que: "…los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (doctrina Fallos: 327:2127 y 2413; 332:1394, entre otros). No hay duda que, en el caso, existe la necesidad de una tutela judicial urgente, en la medida que está en juego el derecho humano al acceso al agua potable, la salud y la vida de una gran cantidad de personas y al mismo tiempo existe una demora de la demandada en la solución definitiva de esta situación. Tratándose de un caso ambiental los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente y pueden ordenar el curso del proceso, e incluso darle el trámite ordinario a un amparo o bien dividir las pretensiones a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención. El límite de estas facultades está dado por el respeto al debido proceso, porque los magistrados no pueden modificar el objeto de la pretensión (Fallos: 333:748; "Mendoza, Beatriz Silvia, Fallos: 329:3445)".-

En este contexto, la entidad de la decisión cautelar adoptada por el Juzgado conforme, resoluciones que corren glosadas a fs. 458/465 y 701/703, confirmadas por el Superior, cuyo eje radicó en la justa ponderación del derecho a la salud involucrado, no aconseja a esta altura interrumpir sus efectos a la luz de los informes que se han ido recolectando, hasta la concreción de la reparación definitiva. Lo que así habré de resolver.-

Siendo esta medida provisoria suficiente, por el momento, para preservar los derechos subjetivos de raigambre constitucional vulnerados, objeto de este proceso (art.75 inc. 22 Constitución Nacional) como lo son el derecho a la vida, artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y el derecho a la salud, artículos 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículos 12 inc. 1º y 3º, 36 inc. 5º y 8º, 40 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).-

Es oportuno recordar que todo derecho consagrado por la Constitución Nacional -exceptuando la libertad física o corporal- se encuentra protegido por la acción de Amparo, que opera como garantía constitucional de los referidos derechos (cfr. doctr. y arg. art. 42 y concs. de la Carta Magna y 20 de la Constitución Provincial; v. asimismo: Lazzarini, José L., "El juicio de amparo", pág. 247; Linares, Juan F., "Los derechos protegidos por el recurso de amparo", en J.A. 1964-II- doct., pág.34).-

De tal rango constitucional, junto a las normas del derecho internacional convencional que conforman el plexo normativo Federal, surge sin hesitación, que cuando se trata de cuestiones que pueden repercutir negativamente sobre la esfera de la salud física y psicológica de las

personas, el derecho a la salud constituye el bien a preservar con la mayor intensidad posible (cfr. arg. doct. C.S.J.N. Fallos 324:4061; S.C.B.A. Causa Ac. 88.573 "Fundación Hematológica Sarmiento", sent. de 2-III-2005; Cam. Ap. Cont. Adm. M. del Plata, c/ A-1062-MP1: "A., M. c/ Ministerio de Salud – IOMA. s/ amparo, del 4-11-2008).-

Bajo esos lineamientos, la decisión a emitir debe preservar la salud, que es tanto como preservar la vida (cfr. Cam. Fed. Ap. B. Blanca, sala I, 30/11/2007, P., A. E. c/ O.S.D.O.P., La Ley On line, AR/JUR/10226/2007).-

El derecho a la vida ha sido reconocido como el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva y garantizado por la Constitución Nacional (CSJN., 16/10/2001 "Monteserín Marcelino c/ Estado Nacional", T.324, P. 3569, L.L. 05/11/01, nro. 102.837, L.L. 23/08/02).-

De forma tal que el derecho a la vida y su corolario, el derecho al resguardo de la salud, tienen una directa relación con el principio fundante de la dignidad inherente a la persona humana, soporte y fin de los demás derechos humanos amparados (arts. 23, 43 y 75 inc. 22 de la Const. Nac. y, 36 inc. 8° de la Const. Pcial.; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica; C.S.N., in re: "Baricalla de C. c/Gob. Nac.", enero 27 de 1987, en La Ley 1987-B, 310 y ss.).-

Y ello así en función de la naturaleza del bien jurídico afectado en el *sub judice*, esto es la salud del actor y demás personas alcanzadas por la cautelar, quienes se ven expuestos al consumo de agua de red aprovisionada por "Aguas Bonaerenses S.A." (ABSA) en la Ciudad de Bragado, que no cumple con las características físicas, químicas y microbiológicas exigidas en la norma del art. 982 del Código Alimentario Argentino, en particular por los altos contenidos de arsénico registrados que superan los valores contemplados por la norma citada (aplicable en razón de la adhesión formulada por la Provincia de Buenos Aires a dicho régimen mediante Ley 13.230); tornándose así no apta para consumo humano.-

El grave peligro que importaría su desconocimiento, determina que la acción judicial iniciada sea el único recurso idóneo para la protección jurisdiccional de la preservación de su salud, en riesgo concreto (arts. 2 , 4 y ccs. de la ley 13.928; Albanese, Susana, "El amparo y el derecho adquirido a una mejor calidad de vida", en La Ley 1991- D, 77 y ss.).-

El derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los Tratados Internacionales con rango constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), entre ellos el art. 12 inc. 'c' del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los arts. 4 y 5 inc. 1° de la Convención sobre Derechos Humanos -

Pacto de San José de Costa Rica- y el art. 6 inc. 1ero. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, comprensivo no sólo de la salud individual sino también de la colectiva. Además, encontrándose este derecho íntimamente vinculado con el derecho a una vida digna, ostenta un valor que en su concepto más extenso significa el derecho a una mejor calidad de vida (in re: "D., G. J. c/ Medicus s/ amparo", csa. nro. 642, del 26-5- 2009, Cam.Ap.Civ.Com., Sala III, Lomas de Zamora).-

De allí que -entiendo- somos los Jueces como garantes finales y custodios de derechos constitucionales esenciales que hacen a la vida misma del ser humano, sin la cual el resto de las prerrogativas carecería de sustento, quienes debemos, en el ejercicio de la labor jurisdiccional que nos encomendó el Estado, bregar para que

aquellos sean respetados dentro del máximo de las posibilidades de los diversos organismos, entes o reparticiones, públicas o privadas, que realicen prestaciones de servicios básicos para la comunidad; habida cuenta de que el compendio de normas diagramadas desde la misma Carta Fundacional de nuestro Estado de Derecho, nos permite y obliga a administrar Justicia sin concesiones a políticas legislativas o reglamentaciones que dejen librados a su suerte el bienestar de la población.-

Reitero, los Jueces en este tipo de asuntos tenemos una clara función protectora. La función judicial no se agota en invocar derechos, sino en hacerlos efectivos, sobre todo cuando el bien común está en juego (CSJN Fallos 248:291, 249:37, 296:65).-

Nuestro Superior Tribunal, al respecto ha afirmado en los autos "Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional s/ amparo" (puntos 9 y 10 del voto de los Dres. Eduardo Moline O´Connor y Antonio Boggiano), que: "… esta Corte desde sus inicios entendió que el Estado Nacional está obligado a "proteger la salud pública" (Fallos: 31:273) pues el derecho a salud está comprendido dentro del derecho a la vida que es "el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda la legislación positiva que, obviamente, resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional" (Fallos: 302:1284; 310:112). Así entendió que en el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional "ya se encuentran expresiones referidas al bienestar general, objetivo preeminente en el que, por cierto, ha de computarse con prioridad indiscutible, la preservación de la salud" (Fallos: 278:313, considerando 51)". Continuó diciendo en el punto 10: "Que a partir de la reforma constitucional de 1994, el derecho a la salud se encuentra expresamente reconocido con jerarquía constitucional en el art. 75 inc. 22. En este sentido, el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad. El art. 25 de la Declaración Universal de Derechos humanos dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…"("Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo", Sent. Del 1/6/2000, A. 186. XXXIV).-

Considero de importancia recordar el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el "Caso Ximenes Lopes vs. Brasil", en sentencia de 4 de julio de 2006, cuando expresó que: "Es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos en la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la que un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente por acción u omisión, uno de tales derechos, se está en un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en el art. 1.1 de la Convención…" (punto. 84).-

Expresó además, que los Estados tienen la imposición de respetar y garantizar las normas de protección y de asegurar la operatividad de los derechos, lo que se pone de manifiesto en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para afianzar la efectiva protección de los derechos humanos,más allá de las relaciones entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues aquellas se

proyectan en las relaciones inter-individuales (cfr. punto 85).-

Ese deber, está expresamente previsto en el orden local por el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional que pone en manos del Congreso la tarea de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen igualdad de oportunidades, como asimismo el pleno goce de los derechos reconocidos en la Carta Magna, destacándose en este campo la función rectora que ejerce el Estado Nacional a través de sus Ministerios para garantizar la regularidad de los tratamientos sanitarios indispensables cuando pueda haber riesgo en la salud de las personas derivado de un servicio público deficitario, para lo cual deberá coordinar acciones con los Estados Provinciales, sin mengua de la organización federal y descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios.-

Considero, que cabe hoy refrendar la tutela anticipada otorgada por este Juzgado, expresamente reconocida por la Corte Nacional en autos "Camacho Acosta" como medida cautelar innovativa (Fallos: 320:1633, publicado en La Ley 1997-E, 653), dado que la protección requerida por el actor en la demanda coincide con el objeto del presente proceso, es decir con la prestación solicitada en definitiva.-

Allí dijo la Corte que "es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva".-

Conforme a esa doctrina debo adelantar, liminarmente que, de la prueba colectada como Medida Precautelar constituida por los informes acompañados por ABSA -en su calidad de concesionaria del servicio público de agua potable- y la Municipalidad de Bragado a fs. 124/127 y 136/141, respectivamente, surge que las muestras de agua tomadas de la red y pozos de la Ciudad de Bragado arrojan altos valores de fluoruros, nitratos, arsénico y demás compuestos físico-químicos y bacteriológicos que exceden los parámetros fijados por el art. 982 del Código Alimentario Argentino y los Valores Guías de la Organización Mundial de la Salud, con lo cual la exposición extendida de las personas a concentraciones excesivas en agua de dichas sustancias -siendo el límite máximo en el caso del arsénico, de 0,01 mg/l- representa un testimonio serio de la peligrosidad para la salud de la población expuesta al consumo de agua con tales contaminantes, lo que podría traducirse en un daño significativo para la salud pública, siendo que ante dichas circunstancias es preciso tender a una optimización y control de los procesos de reducción de esos patrones frente a la razonable expectativa de alcanzar para el arsénico un valor de referencia cuantificado en 0,01 mg/l, dado su capacidad cancerígena para el ser humano.-

Segundo. – El acceso al agua como un Derecho Humano. Varios Tratados Internacionales de Derechos Humanos realizan un reconocimiento implícito como explícito del derecho al agua. Entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos (art.25), Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (art. 6.1), Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales (arts. 11.1 y 12.1), Convención sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art.14.2), la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (art. 24.2), la Convención

sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 28.2),Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (art.12).-

En este sentido es importante señalar, lo expresado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General 15 al sostener que: "2. El derecho humano al agua es el derecho de todos de disponer agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica. 3. En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanan del derecho a un nivel de vida adecuado "incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados", y son indispensables para su realización. El uso de la palabra "incluso" indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia. Además, el Comité ha reconocido anteriormente que el agua es un derecho humano amparado por el párrafo 1 del artículo 11 (véase la Observación General n° 6 (1995). El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (parr.1 del art.11). Este derecho también debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, entre los que ocupa un lugar primordial el derecho a la vida y a la dignidad humana.".-

El acceso al agua es condición previa para la satisfacción de otros derechos humanos, puesto que está vinculado a la realización del derecho a la vida, a la alimentación, a la educación,al trabajo, a la dignidad, al ambiente sano y al desarrollo.-

Desde el año 1994 nuestro país adecúo el principio de supremacía constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos adquirió la misma jerarquía que el texto constitucional. Por lo tanto, el derecho humano al acceso al agua tiene base constitucional en nuestro derecho interno. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hoy con esa jerarquía, junto a otros tratados y convenciones de derechos humanos-, albergo el derecho al agua en los artículos 11 y 12 como un derecho fundamental, plenamente operativo y exigible.-

En este orden de consideraciones, debo remarcar, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el reciente caso "Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina", sentencia de Fondo, reparaciones y costas de fecha 6 de febrero 2020, en el apartado VII punto B 1.1.3, El derecho al agua, señalo a nuestro Estado algunas consideraciones y obligaciones en relación al tema.-

En el párrafo 222 sostuvo que: "El derecho al agua se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana. Ello se desprende de las normas de la Carta de la OEA, en tanto, las mismas permiten derivar derechos de los que, a su vez, se desprende el derecho al agua. Al respecto, baste señalar que entre aquellos se encuentran el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la alimentación adecuada, cuya inclusión en el citado artículo 26 ya ha quedado establecida en esta Sentencia, como asimismo el derecho a la salud, del que

también este Tribunal ya ha indicado que está incluido en la norma. El derecho al agua puede vincularse con otros derechos, inclusive el derecho a participar en la vida cultural, también tratado en esta Sentencia".-

También resalto en su párrafo 224 que "la Organización de las Naciones Unidas, a través de la Asamblea General, emitió el 28 de julio de 2010 la Resolución 64/292 titulada "El derecho humano al agua y el saneamiento", que reconoce que "el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos". En la misma línea la Carta Social de Las Américas, en su artículo 9 del Capítulo III, afirma que "los Estados… reconocen que el agua es fundamental para la vida y básica para el desarrollo socioeconómico y la sostenibilidad ambiental" y que "se comprometen a continuar trabajando para garantizar el acceso al agua potable y los servicios de saneamiento para las presentes y futuras generaciones".-

También cita, como fundamento, las Resoluciones nro. 2349/07 y 2760/12 adoptadas por la Asamblea General de la OEA denominadas respectivamente "el agua, la salud y los derechos humanos" y "el derecho humano al agua potable y el saneamiento". Asimismo hace referencia que el derecho al agua potable y el saneamiento se encuentra contemplado en el artículo 12 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por nuestro país el 23 de octubre de 2017.-

En cuanto al análisis de su contenido, la Corte IDH analiza las disposiciones de la Observación General 15 del Comité de DESC, ya mencionadas en párrafos anteriores. Sostiene que "el acceso al agua…comprende el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y domestica, así como para algunos individuos y grupos también… recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo… El derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las primeras implican "mantener el acceso al suministro de agua" y "no ser objeto de injerencias", entre las que puede encontrarse la contaminación de los recursos hídricos. Los derechos, por su parte, se vinculan a "un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar el derecho". Destacó también "que el agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico" (párrafos 226, 227).-

Dejando, claramente de lado, la lógica de la mercantilización para generar ganancias.- En tal sentido, la Corte en su cita 226 del fallo en trato, expresó: "En cuanto a la "accesibilidad", el Comité DESC, en el último párrafo citado, explico que "presenta cuatro dimensiones superpuestas: i) Accesibilidad física. El agua y las instalaciones y servicios deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población, (…) ii) Accesibilidad económica. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no pueden comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. iii) No Discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos…".-

También hizo mención, en forma complementaria, a nuestro derecho

constitucional aplicable. Sostuvo que "Argentina, en su Constitución Nacional, incluye el derecho a un ambiente sano y, por dotar de "jerarquía constitucional" a instrumentos de derechos humanos, también a los derechos a la alimentación y a la salud, entre otros, los cuales están vinculados estrechamente con el derecho al agua." (párrafo 225).-

Por su parte, nuestro Máximo Tribunal de Justicia con fecha 2 de diciembre del año 2014 en los autos: "Recurso de hecho deducido por Aguas Bonaerenses S.A. en la causa Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Agua Bonaerenses S.A. y otros s/amparo" (causa conexa a la presente), consagra el derecho humano al agua potable.-

"El caso llego a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en el año 2014 se pronuncio en favor del derecho humano al acceso al agua potable. El tribunal sostuvo que el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces. Puso de resalto que las Naciones Unidas declaro el derecho al agua potable y el saneamiento como derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos." (El nuevo enemigo. El colapso ambiental. Cómo evitarlo, Ricardo Lorenzetti, ed. Sudamericana, pag.119/121).-

También sostuvo en el párrafo final del considerando 12 de su resolución que: "En el campo de los derechos de incidencia colectiva, es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y capacidad de resiliencia." Conectando el derecho al acceso al agua potable con el derecho a gozar de un ambiente sano.-

El 1 de diciembre del año 2017 al intervenir en el conflicto interprovincial por la utilización del recurso hídrico del río Atuel, la Corte en los autos caratulados: "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de agua", en su considerando 11 expresó: 'Que en relación con el acceso al agua potable esta Corte ha dicho que ese derecho incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces y – en particular – en el campo de los derechos de incidencia colectiva, por lo que es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad regenerativa y de resiliencia (Fallos: 337:1361)". Manteniendo su jurisprudencia sentada en "Kersich", aborda nuevamente la conexión entre ambos derechos, al agua potable y al ambiente sano.-

El 11 de julio del año 2019, nuestro Máximo Tribunal, nuevamente trata el tema. En esta ocasión lo hace en una controversia planteada por el señor Julio C. Majul y vecinos de la ciudad de Gualeguaychu con el objeto de prevenir un daño grave para las comunidades de dicha ciudad, el pueblo de General Belgrano y zonas aledañas, en razón de las obras vinculadas al proyecto inmobiliario del barrio náutico "Amarras de Gualeguaychu", En dicho pronunciamiento, la Corte sostuvo en su considerando 13: "Que, en esta línea, corresponde recordar que el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es ecocéntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta sólo los intereses privados o estaduales, sino los mismos del sistema, como bien lo establece la ley General de Ambiente (Fallos: 340:1695). En efecto, al tratarse de la protección de una cuenca hídrica y, en especial, de un humedal, se debe valorar la aplicación del principio precautorio (art.40 de la ley 25.675). Asimismo, los jueces deben considerar el principio in dubio pro natura que establece que "en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión

deben ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos" (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la conservación de la Naturaleza –UICN-, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en Río de Janeiro en abril de 2016)". Especialmente el principio In Dubio Pro Agua, consistente con el principio In Dubio Pro Natura, que en caso de incerteza, establece que las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos (UICN. Octavo Foro Mundial del Agua Brasilia Declaration of Judgeson Water Justice, 21 de marzo de 2018)" (Rec. de hecho Majul, Julio Jesús c/Municipalidad de Pueblo de General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental).-

Nuestro Máximo Tribunal, en estos antecedentes, ha realizado una interpretación más sistémica y ecócentrica, apartándose de la visión antropocéntrica del derecho ambiental.-

Cabe citar, en tal sentido, lo expresado por Martinez, Adriana; Porcelli, Adriana en su trabajo publicado recientemente, en Actualidad Jurídica Ambiental. En el mismo, sostienen: "… en opinión de las autoras, la Corte Suprema va produciendo a un giro hacia una interpretación ecocéntrica y sistémica. Resalta que el rol del Poder Judicial excede la visión del "juez espectador", para asumir el rol impulsor de un cambio necesario hacia un sistema jurídico que debe evolucionar. Enfatiza que el uso y aprovechamiento de un río supera el marco bilateral de las partes hacia una visión polícentrica ya que se debe tener en cuenta el interés de las generaciones futuras, así como la conservación del ecosistema. Destaca el cambio de regulación jurídica del agua basada en la tradicional cosmovisión antropocéntrica y de dominio del ser humano en favor de un paradigma jurídico ecocéntrico, o sistémico al tener en cuenta la sustentabilidad del sistema. Ese cambio radical también se nota en la interpretación del artículo 41 de la Constitución argentina. Además, califica de reservas estratégicas de recursos hídricos al sistema de glaciares y periglaciares pero no solo para el consumo humano sino también para la salud y subsistencia de cuencas hidrográficas y para la protección de la biodiversidad.-

El giro se da también hacia la cosmovisión biocéntrica, en tanto que el sujeto jurídicamente protegido son los sistemas de humedales y se proclama la libertad de sus aguas, sin mencionar a los seres humanos o su utilidad para la comunidad en su conjunto y la aplicación de los principios in dubio pro natura, in dubio pro agua" ("La revalorización de la naturaleza: La integración de la justicia ecológica en el derecho y en la justicia ambiental argentina", Adriana N. Martinez; Adriana M. Porcelli, 03 de noviembre de 2020, Actualidad Jurídica Ambiental, n. 106. Sección "Artículos doctrinales". ISSN:1989-5666;NIPO:832-20-001-3). –

Tercero. –Parámetros del agua. Normativa aplicable. Mediante la ley 13.230 la provincia de Buenos Aires, adhirió a las regulaciones del Código Alimentario Argentino, por lo tanto, son sus normas las que nos rigen en nuestro territorio provincial. Aplicables, entonces, a la codemandada en su posición de prestador del servicio de provisión de agua potable por red en la ciudad de Bragado.-

La actora en su escrito de inicio ha planteado la inaplicabilidad de la excepción del art. 982 del CAA establecida en las resoluciones conjuntas 34/2012 y 50/2012 de la Secretaria de Políticas, Regulación y Pesca, y del Secretario de Agricultura, Ganadería y Pesca. También peticiono la declaración de inconstitucionalidad de dichas resoluciones. Recordemos, en su artículo 1 establecía una prórroga de 5 años previstos en los artículos 982 y 983 del CAA para alcanzar el valor de 0,01mg/l de arsénico en los términos de dicho artículo, hasta contar con los resultados del Estudio de Hidroarsenicismo y Saneamiento básico en la República Argentina – Estudios básicos para el establecimiento de criterios y prioridades sanitarias en cobertura y calidad de aguas, cuyos términos fueron elaborados por la Subsecretaria de Recursos Hídricos del Ministerio de Planificación Federal.-

Sendas cuestiones se han tornado abstractas, en virtud que el plazo de vigencia de la excepción dispuesta se encuentra vencido. En igual sentido se ha expedido, recientemente la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martin: "...Ello, por cuanto las prórrogas para la aplicación de los parámetros más exigentes (0,01 mg/l) previstos en 2007 por el Código Alimentario -cuerpo normativo al que esta Provincia había adherido oportunamente por conducto de la ley 13.230-, han fenecido." (autos "Caselles, Ezequiel Pedro y otros c/ Aguas Bonaerenses y otros s/ Amparo").–

En relación al tema, la resolución conjunta nro. 34/2019 de la Secretaria de Alimentos y Bioeconomía y Secretaria de Regulación de Gestión Sanitaria expresa en su considerando que: "…en el año 2007 mediante Resolución Conjunta nro. 68 y 196 de fecha 22 de mayo de 2007 de la Secretaria de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias del entonces Ministerio de Salud y de la ex Secretaria de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos del entonces Ministerio de Economía y Producción, el Código Alimentario Argentino (CAA) en los artículos 982 y 983 incorporó un valor guía de Arsénico (As) en agua de 10ug/l (0,01mg/l) como nivel máximo a lograr en cinco (5) años en las regiones endémicas.-

Que posteriormente en el año 2012 mediante Resolución Conjunta nro. 34 y nro. 50 de fecha 16 de febrero de 2012, de la ex - Secretaria de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias del entonces Ministerio de Salud y de la ex Secretaria de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos del entonces Ministerio de Economía y Producción, se prorrogo el plazo de cinco (5) años previsto en los artículos 982 y 983 del CAA, para alcanzar el valor de 0,01mg/l de Arsénico en los términos previstos en dichos artículos, hasta contar con los resultados del estudio de "Hidroarsenicismo y Saneamiento básico en la República Argentina – Estudios básicos para el establecimiento de criterios y prioridades sanitarias en cobertura y calidad de aguas" cuyos términos fueron elaborados por la Subsecretaría de Recursos Hídricos del Ministerio de Planificación Federal…".-

En el artículo primero de la resolución en trato, se dispone la modificación del texto del art. 982 del Código Alimentario Argentino. "Con las denominaciones de Agua potable de suministro público y Agua potable de uso domiciliario, se entiende la que es apta para la alimentación y uso doméstico: no deberá contener substancias o cuerpos extraños de origen biológico, orgánico, inorgánico o radiactivo en tenorestales que la hagan peligrosa para la salud. Deberá presentar sabor agradable y ser prácticamente incolora, inodora, límpida y transparente. El agua potable de uso domiciliario es el agua proveniente del suministro público, de

un pozo o de otra fuente ubicada en los reservorios o depósitos domiciliarios. Ambas deberán cumplir con las características físicas y microbiológicas siguientes: características físicas… Substancias inorgánicas: … Arsénico (As) máx.:0,01mg/l… En aquellas regiones del país con suelos de alto contenido de arsénico, la autoridad sanitaria competente podrá admitir valores mayores a 0,01mg/l con un límite máximo de 0,05mg/l cuando la composición normal del agua de la zona y la imposibilidad de aplicar tecnologías de corrección lo hicieran necesario; ello hasta contar con los resultados del estudio de "Hidroarsenicismo y Saneamiento básico en la República Argentina – Estudios básicos para el establecimiento de criterios y prioridades sanitarias en cobertura y calidad de aguas" cuyos términos fueron elaborados por la Coordinación de Políticas Socioambientales de la Secretaria de

Gobierno de Salud del Ministerio de Salud y Desarrollo Social y Secretaria de Infraestructura y Política Hídrica del Ministerio del Interior, Obras públicas y Vivienda. La Comisión Nacional de Alimentos debe recomendar el límite máximo admitido para dichas regiones del país en base a los estudios antes referidos.".-

Dicha excepción, no es aplicable al caso en trato. La demandada ABSA cuenta con la tecnología de corrección necesaria.-

Tal afirmación ha quedado demostrada en los autos "Kersich" (causa conexa a la presente). El representante legal, por aquel entonces, Dr. Biancuzzo, de la demandada ABSA, confirma mi aseveración. Mediante presentación de fs. 1178/1185 del expte. Q-71.837 (Incidente de apelación nro. 296/1) acompaño un informe elaborado el 29 de setiembre de 2016 por la Gerencia de Producción, Plantas y Transporte de Redes de ABSA (v. fs. 1178/1180 del expte. Q-71.837), donde se comunica que se ha culminado la ejecución de la "Planta de Tratamiento de Agua" en la ciudad de 9 de julio (distante de la ciudad de Bragado unos 52,66 km en línea recta y 64 km en ruta – esta referencia me pertenece -), para la remoción de arsénico, con una capacidad de 600 m3/hora, encontrándose en pleno funcionamiento, de la que se extrae agua potable acorde a los estándares establecidos en el Anexo A de la ley 11.820 (Marco Regulatorio para la prestación de los Servicios Públicos de Provisión de Agua Potable y Desagues Cloacales) y el art. 982 del Código Alimentario Argentino (ley 18.284, según ley local 13.230), aún por debajo de los parámetros de calidad dispuestos por el Código Alimentario Argentino (arsénico 0,01mg/l).-

Ha quedado demostrado, sin lugar a dudas, que la demandada cuenta con las tecnologías de corrección necesarias.-

Más aún, con fecha 14 de abril del año 2016 me constituí personalmente en la ciudad de 9 de julio a fin de realizar diversas diligencias en relación a la causa Kersich (conexa a la presente). Me hice presente en la planta potabilizadora donde fui atendido por el Sr. Ricardo Zárate, por entonces, Gerente Regional de ABSA, el ingeniero Carlos Sarlingo el Lic. Fernando Marquez. Estaba presente también la Sra. Julia Crespo en su condición de representante de la asociación "9 de Julio Todos por el agua". Luego de una recorrida por la planta me brindaron las explicaciones pertinentes en cuanto al proceso de remoción de arsénico por flotación (por aire disuelto), filtración y separación. Luego ya en el laboratorio,el personal que me recibió llevo a cabo una muestra, mediante la utilización de un kit de campo MERCK (colorimétrico) demostrando que el agua que sale de la planta tiene valores menores al 0,01mg/l (ver acta de fs. 1165/vta. en Rec. de Queja por Denegatoria de

Rec. Extraordinario (inaplicabilidad de ley) de los autos mencionados).-

Considero relevante por la identidad del objeto, destacar, en relación al tema en trato en este punto, lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 12 de noviembre de 2013, cuando rechazó la queja interpuesta por la firma ABSA, contra la resolución de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires dictada en los autos "Conde, Alberto José Luis y otro c/ Aguas Bonaerenses S.A. s/ amparo", que había confirmado la sentencia de la Cámara Contencioso Administrativo de San Nicolás por la cual se obligaba a la empresa a proveer agua de red con un valor de arsénico no superior al 0,01 mg/l a partir de Junio de 2012, en la localidad de Lincoln.-

En esta senda, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en autos A-70011 "Conde, Alberto José Luis y otro c/ Aguas Bonaerenses S.A. s/ amparo – Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de la Ley--", del 30 de noviembre de 2011, había sostenido que "…Conforme lo resuelto por esta Corte en una causa análoga a la presente (C. 89.298, "Boragina", sent. del 15-VII-2009, voto del doctor Hitters al que adherí), las disposiciones señaladas no pueden mantener el efecto de admitir que la accionada, encargada de la provisión de agua, continúe prestando un servicio de calidad inferior a la prevista en el Anexo A del marco regulatorio sancionado por la ley 11.820 (que en este punto debe considerarse subsistente ante la falta de concreción de las pautas previstas en el art. 33 del decreto 878/2003) y el art. 982 del Código Alimentario Nacional. El sentido de las normas aludidas no puede ser desbordado a tal punto de considerarse que el cumplimiento de los límites legales respecto de sustancias nocivas para la salud puede ser dilatado *sine die*, con sustento en obstáculos prácticos originados en la propia omisión del obligado (doct. causa cit.). Como expresara este Tribunal en el antecedente citado, los presupuestos de aplicación de las normas de excepción deben ser interpretados restrictivamente. Las posibilidades de "ir adecuando" las condiciones del servicio cuando el prestador es un municipio (art. 8, ley 11.820) y de obtener prórrogas "excepcionales por tiempo determinado" cuando lo es un concesionario (art. 23, ley cit.), son supuestos que permiten flexibilizar ciertos parámetros de calidad, pero por razones especiales que no se advierten verificadas en la especie. En el primero de los casos, se pretendió compatibilizar la rigidez de los topes cualitativos, con la razonable duración que (al momento de la sanción del citado marco regulatorio) podían demandar los ajustes técnicos respectivos a quien de buena fe se empeñe en dar cumplimiento a la ley. En el segundo caso, se trata de una respuesta normativa ante contingencias excepcionales que impidan prestar el servicio según las pautas taxativas del legislador, ideando una flexibilización de alcances claramente restrictivos y temporales. En definitiva, lo que una hermenéutica armónica y funcional no puede consentir es la transformación de la excepción en la regla. Mucho menos cuando dicha mutación altera el sistema jurídico aplicable en puntos relacionados con garantías esenciales de los consumidores del servicio, como es el derecho a la salud…".-

Finalmente, y en relación a los parámetros del agua que ABSA tiene la obligación de proveer a los usuarios de Bragado, habré de citar la resolución dictada por el Superior - Cámara en lo Contencioso Administrativo de San Martín - en los presentes autos que fuere brevemente reseñado al comienzo de esta resolución. Con fecha 12 de febrero de 2015 la Alzada en Expte. Nro. MER-3877-2015 "Fernández Urricelqui, Fabricio c/

Aguas Bonaerenses S.A. s/ Amparo" sostuvo que: "...I) admitir parcialmente el recurso articulado y en consecuencia, a) confirmar la decisión recurrida en cuanto a los parámetros que debe contener el agua envasada a entregar a los beneficiarios de la medida (0,01 mg/l de arsénico), haciéndosele saber a ABSA S.A. a efectos del cumplimiento del despacho precautorio que, de resultar ello necesario, deberá adquirir en el mercado agua envasada que respete los parámetros determinados en la decisión, esto es, como límite la presencia de 0,01 mg/l de arsénico. b) revocar la decisión en cuanto al plazo de 24 hrs. dispuesto por el *a quo*, otorgando un plazo de 30 días a la demandada ABSA S.A. desde que quede notificada de la presente para que dé íntegro cumplimiento con la entrega del agua potable a los beneficiarios. Ello, bajo el apercibimiento previsto en la instancia de grado". (v. fs. 914/918 de estos autos principales).-

Mencionó el tribunal de Alzada en sus considerandos: "En este marco, a opinión de quien suscribe, no existen dudas de que la solicitud de la medida cautelar fue la provisión de bidones de agua cuyo valor en arsénico no supere el 0,01 mg/l; y que en esos términos, fue admitido el despacho precautorio en la instancia de grado y confirmada por este Tribunal hace ya más de un año. En tal sentido, las alegaciones del recurrente en orden a que esta Alzada indicó que la provisión debía realizarse a valores que no superen el 0,05 mg/l de arsénico no se compadecen con lo resuelto por este Tribunal" (v. fs. 916 vta.).–

El proceso colectivo (Art. 43 CN; Art. 30 y ccs. Ley General del Ambiente N° 25.675) se encuentra sujeto a determinadas reglas que deben ser respetadas a los fines de garantizar el derecho de defensa y para lo cual, ante la lentitud legislativa, la Corte ha delineado sus requisitos. Cuando se trata de casos ambientales, en virtud del bien jurídico protegido los jueces gozan de amplias facultades. En este aspecto, el agua es un elemento primordial del ambiente y es fundamental para la vida, por lo cual debe ser garantizado en cantidad y calidad adecuadas. Esta es una responsabilidad que nace de nuestra

Constitución Nacional y que responsabiliza -además- a la Nación frente a los organismos internacionales de derechos humanos, en virtud de los convenios oportunamente suscriptos.-

Frente a la complejidad de la problemática en trato, debo recurrir a herramientas jurídicas más apropiadas que permitan abordar la cuestión de la mejor manera.-

Resultan de aplicación al caso, como lo son en materia medio ambiental y de salud, los principios de prevención y precaución (ver art. 4 Ley 25.675). -

El primero tiene como objetivo evitar daños. Pone énfasis en su prevención. Se anticipa a los efectos negativos de una actividad. El tanto que el segundo, relacionado con el primero, sostiene que la ausencia de información no debe ser motivo para la inacción frente a un peligro de daño grave. -

La Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala Primera, con fecha 22/05/03 en el expediente 4542/02 "Municipalidad de Quilmes c/ CEAMSE s/ Amparo", sostuvo que: "La Sala III de ésta Cámara que integramos dos de los suscriptos- en armonía con el artículo 41 de la Constitución Nacional y el espíritu que inspiró su sanción (Rosatti, Horacio Daniel "Preservación del medio ambiente. Desde el interés difuso hacia el derecho-deber constitucional" en A.A.V.V., La reforma de la Constitución explicada por los miembros de la Comisión de Redacción,

Santa Fe-Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni, p.73, especialmente p. 81 y siguientes) viene sosteniendo que en materia ambiental lo más razonable y beneficioso es prevenir antes que recomponer o reparar el posible daño a la salud o al medio ambiente (*in re* "Barrionuevo, Norma Beatriz", sentencia del 3-5-2001, véase, también, in re "Municipalidad de Magdalena", publicado en "La Ley", Suplemento de Derecho Ambiental del 2-7-2002)".-

En la causa "Capparelli" (C. 103.798, sent. del 2-XI-2009), la Suprema Corte Provincial reseñó que la Ley General del Ambiente N° 25.675, como norma de presupuestos mínimos, establece los principios que toda legislación sobre el ambiente debe contener y la utilización de aquéllos como pautas de interpretación. Entre ellos están el principio de prevención por el que se atenderán en forma prioritaria e integrada los problemas ambientales tratando de prevenir efectos negativos sobre el ambiente; y el principio precautorio que permite, ante la falta de información o certeza científica, adoptar medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente frente al peligro de daño grave e irreversible. Añadió el Fallo citado, que la Ley Ambiental de la Provincia N ° 11.723 integra el sistema legal encabezado por la ley Nacional. -

Agregan en la misma línea Morello y Cafferatta, que "el principio precautorio introduce una óptica distinta: apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y por lo tanto imprevisibles. Opera en un ámbito signado por la incertidumbre" ("Visión procesal de cuestiones ambientales", Rubinzal Culzoni, 2004, p. 77). -

En el ámbito provincial -como se adelantó- la pretensión del recurrente está respaldada por la Ley Ambiental N° 11.723 que contempla la vía judicial en los casos de peligros que no llegan a perfilar la configuración de un daño cierto. Así, luego de regular el art. 34 la "defensa jurisdiccional" en relación a las acciones del Estado, cuando a consecuencia de estas "se produzcan daños o pudiera derivarse una situación de peligro al ambiente y/o los recursos naturales ubicados en territorio provincia", dispone el art. 36 "en los casos en que el daño o la situación de peligro sea consecuencia de acciones u omisiones de los particulares, el afectado … podrán acudir directamente ante los tribunales ordinarios competentes ejercitando … a) acción de cese a los fines de la prevención de los efectos degradantes que pudieran producirse".-

Ampliando el consenso doctrinario y judicial plasmado en la materia, el Dr. Gustavo Daniel Spacarotel, integrante de la Excma. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en su voto en los autos "Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ Amparo – Legajo art 250 del CPCC" (causa conexa con la presente) en resolución de fecha 8/11/2011, sostuvo que: "Así ha de recordarse, conforme tuve ocasión de expedirme en la causa CCALP nro 404 "Longarini", res. del 11.5.05, (reiterado en la causa nro. 3131 "Asociación Civil Nuevo Ambiente", sent. del 22-06-06, y en causa CCALP nro. 10.840 "Solari", res. Del 10.8.2010) la vigencia y aplicación del "principio de prevención" y el "precautorio" (art.4 ley 25.675) que deben presidir las decisiones políticas, o de oportunidad jurisdiccional, en aras de tutelar el compromiso ambiental y la salud de la población (arts. 41, 42 y 43 Const. Nac.; art 28 Const. Prov.)".-

En los mismos autos, en su Rec. de Hecho la Corte Suprema de Justicia de La Nación en el considerando 12 último párrafo sostuvo: "En el caso resulta de fundamental importancia el derecho de acceso al agua potable y la aplicación

del principio de prevención y, aún en la duda técnica, del principio precautorio, como sustento de ese derecho" (sent. de fecha 2 de diciembre de 2014).-

Merece adunarse, lo resuelto por la Excma. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín (causa 3243/12 "Incidente de Apelación, Betancourt María Elisa y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. s/ Amparo", 13-12- 2012 causa también conexa a la presente) cuando sostuvo que, luego de observar - conforme a las muestras aportadas- que la cantidad de arsénico por litro de agua supera el límite de 10 ug/l al que apunta el Código Alimentario, vía readecuación, o el que indica como Agua para fuente de bebida humana (tratamiento convencional) que es de 50,0 ug/l,

"Tales extremos de gravedad, denotan, desde mi perspectiva, la configuración, en el caso, de los requisitos de procedencia de las medidas cautelares -arts. 195, 230, 232 y ccdtes. CPCC., art. 22 CCA- decididas por el *a quo*, debiendo recordarse que, en esta materia, debe primar, en la especie, la efectiva vigencia de los principios preventivo y precautorio ínsitos en la cláusula del art. 28 de la Const. Prov. Bs. As. y consagrados en el art. 4 de la ley 25.675 (SCBA cfr. I-68174, "Filón", res. de 18-IV-07, SCBA causa A 68965, "Rodoni" del 3/3/10, entre otras), para conceder favorablemente la medida cautelar solicitada". -

La principal característica del principio de precaución, está dirigida a gerenciar el riesgo de un daño desconocido o mal conocido, derivando entonces en la toma de medidas aún antes de que el peligro de daño pueda ser realmente identificado.-

En cambio, el principio de prevención, intenta mitigar los posibles efectos dañosos de una actividad o proyectos cuya nocividad resulta conocida (Tripelli, Adriana, "El principio de Precaución en la Bioseguridad", p. 283 y ss., en la obra colectiva: "Tercer Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario", febrero de 2001).-

La doctrina jurídica advierte que el principio precautorio contiene características que permiten diferenciarlo de otros principios rectores. Agrega Facciano que "El principio de precaución implica un cambio en la lógica jurídica. Con razón se ha dicho que éste demanda un ejercicio activo de la duda. La lógica de la precaución no mira al riesgo, sino que se amplía a la incertidumbre, es decir, aquello que se puede temer sin poder ser evaluado en forma absoluta. La incertidumbre no exonera de responsabilidad, al contrario, ella la refuerza al crear un deber de prudencia" (Facciano Luis A., -2001- "La Agricultura Transgénica y las regulaciones sobre bioseguridad en la Argentina y en el orden internacional. Protocolo de Cartagena de 2000" III Encuentro del Colegio Abogados sobre temas de Derecho Agrario, Instituto de Derecho agrario del Colegio de Abogados de Rosario, 2001, p. 247 y sgtes.).-

Nuestra Suprema Corte Provincial ha destacado en esa senda que en una materia tan cara a la tutela medioambiental como la calidad del agua, rige el parámetro conocido como "principio precautorio" (art. 4 Ley 25.675), en virtud del cual "cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces", subrayando al respecto los efectos altamente nocivos del arsénico, sustancia reconocida oficialmente por las autoridades públicas de nuestro País como peligrosa para la salud (causa C. 89.298, "Boragina", sent. del 15-7-2009, voto del Dr. Hitters).-

A diferencia del principio de prevención donde la incertidumbre reposa sobre la oportunidad en la que acaecerá el evento dañoso (¿cuándo se va a producir?), en el de precaución versa sobre la peligrosidad misma del acto (¿se va a producir?).

Concretamente se trata de adoptar medidas en el marco de una situación de incertidumbre científica, atento que "…cualquier demora puede resultar, a la larga, más perjudicial que cualquier acción temprana intempestiva" (Cafferata, Néstor A., "Principios de Derecho Ambiental", SJA 14/6/2006 II 1142, Documento Lexis N° 0003/012624).-

Bajo dicha pauta se lo ha reconocido frente a situaciones de difícil prueba (Peyrano, Jorge W. "La prueba difícil", JA 203-III Fascículo nro. 7) o en casos llamados como de "alta complejidad" (Morillo, Augusto M. "Los Tribunales y los Abogados frente a los problemas que plantean los litigios complejos" JA 190-I.929).-

Por lo tanto, en autos, también debe acudirse al "principio precautorio", toda vez que se encuentran comprometidas sus condiciones de salud y de los demás beneficiarios de la precautoria por encontrarse expuestos al suministro de agua de uso domiciliario por parte de la demandada por debajo de los parámetros de calidad prescriptos en la legislación sobre la materia.-

Cuarto. – Prueba. Valoración. Conclusiones. Habiéndose decretado a fs. 466 la apertura del proceso a prueba corresponde disgregar, a la luz de todo lo dicho en el punto tercero de estos considerandos, si de los elementos probatorios producidos se desprende que el servicio de agua de red prestado por ABSA es absolutamente deficitario con un altísimo y peligroso riesgo de daño grave e irreparable para los usuarios de Bragado, tal como lo sostiene el accionante.-

El expediente administrativo nro. 5100-30854/2013 acompañado por la Fiscalía de Estado Provincial -obrante a fs. 475/523- ofrecido por la actora como PRUEBA DOCUMENTAL EN PODER DEL DEMANDADO, refleja que el monitoreo correspondiente a Bragado, elaborado por el Departamento de Control Técnico y de Calidad del Servicio del Organismo de Control del Agua de Buenos Aires (OCABA) desde el año 2003, arroja casi en la totalidad de los casos muestras de agua con compuestos físico-químicos, en especial de arsénico, que rebasan los topes máximos admitidos por la legislación en la materia conforme a las previsiones del art. 982 del Código Alimentario Argentino, el Anexo "A" del marco regulatorio sancionado por la ley 11.820 (cfr. SCJBA, Ac. 89.298 "Boragina" del 15/07/2009), la Ley de adhesión provincial N° 13.230 y los Valores Guías de la Organización Mundial de la Salud, resultando que los valores de arsénico exceden en la mayoría de las mediciones los 0,01 mg/l, llegando en algunos casos a 0,07 mg/l (v. constancias de fs. 486, 487, 488, 490, 492, 496, 503, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518); lo que nos deja lejos del estándar obligatorio de 10 ug/l (0,01mg/l) de arsénico establecido en nuestra normativa vigente, conforme lo desarrollado en el apartado tercero de la presente.-

Cabe mencionar, más allá de lo dicho, que los valores referenciados se encuentran alejados de los indicados por la Organización Mundial de la Salud en su informe del año 2003 "Antimony in driking-water" documento de referencia para la elaboración de la Guías para la calidad del agua potable. Como también de los indicados en la Directiva 98/83/CE (del 03/11/1998) del Consejo de la Unión Europea en relación a la

calidad del agua destinada a consumo humano, destacable por su importancia a nivel mundial, en aras de bregar para que las compañías suministradoras adopten las medidas de protección adecuadas para asegurar la pureza de las aguas de superficie y subterráneas, antes de ser distribuidas a los consumidores.-

El Hospital Municipal "San Luis" por su lado, con fecha 15 de noviembre de 2013 informó (v. fs. 559) que no constaban ingresos de pacientes afectados por la ingesta de agua de red (PRUEBA INFORMATIVA DEMANDADA), en tanto que el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires acompañó a fs. 560/565 el expediente nro. 2900-74140 informado que para la Región X (correspondiente a Bragado) no se registran durante los años 2011/2013 internaciones de personas intoxicadas por arsénico (PRUEBA INFORMATIVA DEMANDADA).-

No obstante ello, debo citar que en el año 2011 el Ministerio de Salud de la Pcia. de Buenos Aires estableció un sistema de vigilancia de HACRE (Hidroarsenicismo Crónico Regional Endémico) en el Municipio de 9 de julio en el marco del acta compromiso, celebrado en el contexto de la causa Kersich (conexa a la presente) suscripto por el citado Ministerio, como también por el Ministerio de Infraestructura, ABSA, el Señor Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires y Presidente y Vice de la As de la entidad de bien público "9 de julio todos por el agua". (ver 7062/7065 de la citada causa).-

Tarea de vigilancia específica llevada a cabo por el Ministerio de Salud de la Provincia en relación al HACRE que no se realizo en Bragado. Pero debo resaltar dicha labor, por haber sucedido en el marco de una causa conexa a la presente, en una localidad contigua, con la clara finalidad de lograr el diagnóstico precoz, para el oportuno tratamiento a fin de proteger el derecho a la salud y, que además, habré de ordenar que se implemente, una vez firme la presente sentencia, con los mismos alcances que el llevado a cabo en 9 de Julio (art.32 ley 25.675).-

En el punto 2.2 del citado acuerdo el Ministerio de Salud se comprometió a realizar diversas acciones para la detección y atención de la problemática, a saber: "A) Confección de ficha epidemiológica de denuncia mensual; B) para la detección de la prevalencia del HACRE especialmente en los grupos de riesgo mujeres embarazadas y niños (aún si éstos no expresaran manifestaciones clínicas) y para la realización de diagnósticos individuales en los casos que se requiera, se realizarán análisis de determinación de arsénico en orina. C) La notificación de los casos sospechosos deberá ser denunciada a la Dirección de Epidemiología del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires. D) los pacientes notificados como casos sospechosos de HACER, serán estudiados y tratados según patología específica para lo que se contara con protocolos y/ o guía para su seguimiento, todo esto bajo la dirección de un toxicólogo, que será la cabeza del equipo multidisciplinario de trabajo. E) Las personas que presenten una situación de salud más comprometida y compleja, cuya patología no pueda ser atendida por los servicios de salud de la ciudad de 9 de Julio serán canalizadas a través del Servicio de

Toxicología del Hospital Sor María Ludovica de La Plata. F) Se capacitará a los agentes sanitarios médicos del Partido de 9 de julio del ámbito público y privado para abordar la problemática específica. G) Se contará con dos toxicólogos que vendrán con una frecuencia de 15 días o con más asiduidad si la situación lo requiera, uno de ellos con la especialidad pediátrica, dado el impacto de esta patología en niños. H) El Ministro de Salud evaluará la

posibilidad y conveniencia de suministrar al laboratorio del hospital, el equipamiento e insumos necesarios para la determinación de arsénico en orina, previendo abarcar la demanda regional. I) Los estudios de mayor complejidad se realizarán en los laboratorios de referencia en la ciudad de La Plata y/o donde el Ministerio disponga".-

En el punto tres del citado compromiso se conformo una Comisión de Seguimiento en relación al cumplimiento del mismo. En las sucesivas actas de las reuniones sucedidas y, en relación a la cuestión de salud, observamos que; en la primera reunión de seguimiento de fecha 30 de junio de 2011 "el Ministerio de Salud a través de su representante el Director de Epidemiología el Dr. Mario Massana Wilson expresaron que dos toxicólogos han estado en 9 de Julio tres veces. Se ha diagnosticado un paciente con HACRE .Comenzaron la capacitación con la Dra. Giardelli, las muestras se van a llevar a la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la UBA…" (fs. 7621/7623 causa Kersich). En la segunda reunión llevada a cabo a los cinco días del mes de agosto del mismo año, se plasmo en la pertinente acta: "…Representando al Ministerio de Salud el Dr. Mario Massana Wilson, Director de Epidemiología, quien informo que hasta el momento han sido derivados al Servicio de toxicología del hospital Julio de Vedia 14 pacientes, de los cuales 2 tienen diagnóstico de HACRE, y 6 son casos sospechosos que se están evaluando mediante biopsias de piel y análisis de orina. De estos 6 uno es menor de 8 meses. El Dr. Massana Wilson junto a la Defensoría coordinaron en realizar una jornada médica exclusivamente dedicada a HACRE organizada por el Ministerio de Salud, a fin de permitir a los médicos de la zona ahondar en el conocimiento de esta patología". (fs. 7630/7631 de la citada causa conexa). En el acta de la cuarta reunión (ver. fs. 7691/7692 causa Kersich conexa) se dejo constancia que: "…la representante del Ministerio de Salud, la Dra. Lilian Moriconi y la bióloga Flavia Pantozzi informaron que el Ministerio de Salud a través de las visitas toxicológicas han estudiado a 49 pacientes, de los cuales 18 tienen HACRE, 18 son sospechosos y 9 estan descartados…". Por su parte, en el acta de la quinta reunión agregada a fs.7739/7741 de la causa Kersich, se dejo constancia que: "…En dicha reunión el representante del Ministerio de Salud, la Dra. Lilian Moriconi informa que el Ministerio de Salud informo que prorrogo las visitas toxicológicas hasta diciembre de 2012. Se está evaluando en realizar los análisis en otros organismos para acelerar los resultados y a tiempo en las próximas visitas. No pudieron precisar el número de personas que se atendieron, se estima alrededor de 60 personas en 8 meses, la organización vecinal 9 de Julio todos por el agua, manifestaron su disconformidad por la falta de compromiso y de difusión de la actividad del Ministerio de Salud…".-

En el mismo sentido, obra en la citada causa conexa a fs. 7535/ 7536, en el marco de las gestiones previas al Acta Compromiso, informe sobre reunión llevada a cabo por representantes de la asociación de vecinos "9 de Julio Todos por el agua" con el Dr. Tubio y Dra. Mariela Rossen de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires en la que aquellos informan que: "…para comenzar a realizar un diagnóstico de situación del estado de la población, desde la Asociación Vecinal, han gestionado y conseguido el envió de muestras de orina de 24 horas al laboratorio de toxicología de la facultad de Farmacia y Bioquímica. Hasta la fecha han enviado muestras de 100 personas voluntarias residentes en el municipio de las cuales el 50% mostró niveles elevados de arsénico en orina, siendo varios de ellos niños…".-

Dichas circunstancias habrán de valorarse en el conjunto de la prueba producida, no ignorándose los informes científicos vinculados a la problemática traída a juzgamiento.-

En ese orden baste mencionar (PRUEBA INFORMATIVA DEMANDADA) el copioso informe remitido por el OCABA -Organismo de Control del Agua de Buenos Aires- a instancias de la demandada ABSA, agregado a fs. 614/684, donde de numerosos muestreos tomados de la red de distribución de agua de Bragado y de pozos de extracción desde el año 2005 en adelante, se observan valores de arsénico superiores -en la gran mayoría de los casos- a los 0,01 mg/l permitidos por la normativa imperante, arrojando algunos sondeos concentraciones de 0,08, 0,09 y 0,10 mg/l.-

La Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de La Nación remitió un ejemplar del Estudio Colaborativo Multicéntrico "Epidemiología del hidroarsenicismo crónico regional endémico en la República Argentina" (verfs. 724/ 735, PRUEBA INFORMATIVA ACTORA). "El propósito del presente estudio colaborativo fue identificar poblaciones con riesgo de enfermar por exposición a arsénico en agua bebida a través de una metodología de evaluación de exposición de daños a la salud que considera los múltiples factores de riesgo (dietarios, genéticos) y las diferentes manifestaciones clínicas y subclínicas (mutagénicas, cutáneas, neuro-conductuales), así cómo identificar tecnologías de abatimiento eficientes y adecuadas a las necesidades de dichas poblaciones". (pág. 11 del cit. Estudio). Expresa en sus "Conclusiones y recomendaciones" que "la información presentada en los mapas de riesgos es el resultado de la recopilación, selección, análisis e interpretación de los datos a los que se ha tenido acceso durante el tiempo de la investigación. La integración de esta información se presenta a nivel provincial y departamental. Los mapas deben ser interpretados como "riesgo potencial" de enfermar o morir por los efectos crónicos del arsénico a través del consumo de agua bebida y alimentos…" (pág. 67). "…la realidad es compleja y algunas zonas ya están trabajando para resolver el problema mediante el uso de diversos métodos de abatimiento de arsénico o la provisión a nivel comunal de agua segura (bidones) …" (pág.68). "La escasez de información sobre la morbimortalidad por la exposición crónica al As, se debe, en parte, a la falta de capacitación del equipo de salud de áreas de riesgo sobre los efectos del arsénico, su diagnóstico precoz y tratamiento oportuno, y las pautas para disminuir la exposición. Por lo que se hace imperativo la ejecución y evaluación de programas de formación y capacitación sobre la temática, así como también la promoción de evaluaciones económico – sanitarias… Deberá considerarse la realización de estudios a gran escala para conocer en detalle las manifestaciones sistémicas del HACRE en nuestro país, así como los factores de mayor riesgo o aquellos que podrían ser protectores (patrones de biotransformación y excreción) con el fin de realizar acciones intersectoriales que protejan la salud de los individuos expuestos…" (pág70).-

Del Estudio citado (agregado un ejemplar en autos a fs. 727) surge con claridad que la contaminación del agua por arsénico es un grave problema de salud pública debido al poder carcinógeno y neurotóxico del elemento.-

Por ende, el derecho a la salud invocado requiere de una protección presurosa, operativa, prescindiendo de una decisión expresa para que pueda ser amparado, ya que en definitiva y, como se ha dicho, integra el esquema consagrado por nuestra Carta Magna cuyo art.

75 inc. 22 otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales que preservan el derecho a la salud, siendo que el mismo integra el derecho a la vida reconocido por la Ley Fundamental como eje y centro de todo el sistema jurídico (Fallos: 310:112), frente al cual los demás derechos tienen siempre carácter instrumental.-

En relación a la PRUEBA PERICIAL BIOQUÍMICA ofrecida por las partes para se realizaron análisis físico químicos y bacteriológicos del agua de la red domiciliaria y pozos de extracción, tendiente a evaluar si el agua suministrada por la accionada es apta para consumo humano, debo reiterar que apelada por ABSA S.A. la Medida Cautelar dictada a fs. 458/465 el 13 de junio de 2013 y remitidos los antecedentes a la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín, por fallo del 28 de octubre de 2013 ésta resolvió rechazar el recurso y confirmar la cautelar, disponiendo -en lo que aquí atañe- que el Juzgado designase un Perito Ingeniero Químico de la Asesoría Pericial a fin de realizar durante un período de tres meses análisis de agua del domicilio del actor, pozos de la red y bajada de tanque (v. Res. de fs. 33/40 vta. Del Incidente de Apelación nro. 513/1).-

Conforme a ello, se canalizó la prueba pericial bioquímica a través de la Asesoría Pericial de La Plata (v. decreto de fs. 566 y vta.), obrando a fs. 785, 842, 866 y 890 las actas de las pertinentes diligencias de toma de muestras, con la presencia de las partes, el perito oficial Dr. Carlos Colángelo y el actuario.-

Finalizada la labor pericial, el perito remitió (v. fs. 902/903) el correspondiente informe de la pericia numerada Q-143.263 de fecha 9 de diciembre de 2014, concluyendo que "En todos los casos, las muestras para los parámetros analizados ostentan valores que cumplen con los estándares fijados por la ley 11.820 y también con el Código Alimentario Argentino (C.A.A. - Art. 982 del Capítulo XII – Agua Potable, con vigencia desde el 7 de junio de 2007), con muy ligeras fluctuaciones no significativas para el día 21 de agosto para arsénico y nitratos para esta última normativa".-

Atento ese resultado el ACTOR solicitó a fs. 1045 vta. la AMPLIACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL BIOQUÍMICA proponiendo nuevos puntos de pericia, mereciendo ello un informe preliminar agregado a fs. 1148 remitido por el perito oficial Pedro M. Brignoles de la Asesoría Pericial La Plata (interviniente en virtud del reemplazo del Dr. Colángelo por jubilación -v. fs. 1074-), acompañando además copia de los trabajos "Riesgo sanitario de la población vulnerable expuesta al arsénico en la provincia de Buenos Aires" (Revista Panamericana de Salud Pública 31), "Arsénico en el agua subterránea de la provincia de Buenos Aires" (ConferencePapers: VII Congreso Argentino de Hidrologia y VI Seminario Hispano Latinoamericano de Hidrología Subterránea), y "Arsénico en aguas subterráneas en la zona norte y centro de la argentina" (Revista Facultad de Agronomía UBA, 29(2): 153-162, 2009), los que se glosaron a fs. 1135/1147.-

Completado el estudio pericial mencionado -fechado 11 de agosto de 2016- relativo a la AMPLIACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL BIOQUÍMICA Q-143.263, se anexaron a fs. 1240 y vta. las conclusiones informando el Dr. Brignoles que la composición química del agua es una impronta del estrato geológico de donde se extrae, pudiendo variar o no de una perforación a otra. Lo mismo sucede -señaló- en el proceso de mezcla, donde la composición química final del agua dependerá de los caudales utilizados en el mismo. Agregó en relación al tratamiento que la prestadora del servicio da al agua que

distribuye a través de la red domiciliaria, que de acuerdo a lo informado por la empresa la misma estaría realizando solamente el proceso de desinfección con los correspondientes controles bacteriológicos y físico químicos. Por último, indicó que "De acuerdo a lo informado por la empresa, la misma no realiza ningún proceso de tratamiento físicoquímico o biológico para la disminución de los niveles de compuestos químicos que no cumplen con la normativa del C.A.A. en la ciudad de Bragado...", más allá de las gestiones de aquella para mejorar la calidad del agua mediante un proceso de ósmosis inversa.-

En este entorno de diligencias y en relación a la labor desarrollada en el primer tramo del estudio pericial bioquímico vinculado a la toma de muestras, cuya calidad podría haberse visto afectada por las muy caudalosas lluvias registradas en la zona durante esa época, no puede desconocerse que si bien de los valores informados por el perito se ajustarían a derecho -con "ligeras fluctuaciones"-, está sobradamente acreditado -como hemos visto- a lo largo del proceso con prueba proveniente de la propia demandada ABSA, de la Municipalidad de Bragado, del Organismo de Control del Agua (OCABA), etc., que la composición físico-química del agua de red domiciliaria de Bragado históricamente supera los valores legales permitidos, representando para el actor y demás favorecidos por la medida cautelar, hoy vigente, un riesgo palmario para su estado de salud, fundamentalmente por los altos contenidos de arsénico que se han verificado en numerosas mediciones muy distantes de los 0,01 mg/l como máximo aconsejables para que la vida humana no corra peligro.-

Aduno a ello lo informado por el perito actuante en la Ampliación de la Prueba Bioquímica mencionando que la empresa proveedora estaría realizando solamente el proceso de desinfección del agua de red con hipoclorito de sodio, sin realizar ningún proceso de tratamiento físico-químico o biológico para la disminución de los niveles de compuestos químicos que no cumplen con la normativa del C.A.A., resultando claramente de estas circunstancias -agrego por mi parte- que deberán encaminarse a la postre las obras e infraestructura necesarias para automatizar el control de contaminantes, tendiente a que el agua distribuida por ABSA reúna los parámetros de seguridad indispensables en relación al arsénico, nitratos, fluoruros y demás sustancias enumeradas en el art. 982 del C.A.A., con el objeto de preservar la calidad de vida de los usuarios.-

Vale reiterar al respecto, tal como lo ha demostrado la ciencia, que la alta toxicidad del arsénico puede devenir -cuando el consumo de agua con esa sustancia es habitual- en intoxicación crónica o arsenicismo crónico, con lesiones y patologías para el organismo humano de las más diversas. Sobre el particular, la Academia Nacional de Medicina ha precisado que las principales rutas de exposición de las personas al arsénico son la ingesta e inhalación, destacando que el arsénico es acumulable en el organismo por exposición crónica, y que a ciertas concentraciones ocasiona alteraciones en la piel, efectos secundarios en el sistema nervioso, irritación de los órganos del aparato respiratorio, gastrointestinal y hematopoyético, y acumulación en los huesos, músculos y piel, y en menor grado en hígado y riñones. En cuanto a las normas de potabilidad - siguió-, han ido evolucionando hacia umbrales más estrictos a través del tiempo hasta llegar a un valor de referencia del arsénico de 0,01 mg/l, según las "Guías de la Calidad del Agua para Consumo Humano" de la OMS (3era. Edición, año 2006). Definió al HACRE (Hidroarsenicismo Crónico Regional Endémico) como la enfermedad

producida por el consumo de arsénico en aguas de bebida, caracterizada por producir lesiones en la piel y alteraciones sistémicas cancerosas y no cancerosas, luego de un período variable de exposición a concentraciones mayores a 10 ppb en agua de consumo diario, ya sea bebida o en preparación de alimentos. Agregó que los efectos tóxicos del arsénico afectan a personas de todas las edades, principalmente a niños, mujeres embarazadas y en lactancia, e individuos con estado nutricional deficitario o con enfermedades preexistentes, sobre todo renales y hepáticas (v. informe de la Academia Nacional de Medicina, fs. 495/577 de la causa nro. 237 "Solari, Marta y otros c/ Municipalidad de Alberti s/ Amparo", del registro de este Juzgado, conexa con la presente).-

Refrenda la problemática del exceso de arsénico en agua que se vive en Bragado -desarrollada *supra* - el informe remitido por la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la UBA de fs. 749/753, con mediciones superiores a los 10 ug/l (0,01mg/l) en los protocolos nros. 142 y 143, sobre un relevamiento de cuatro casos para ése éjido urbano (PRUEBA INFORMATIVA ACTORA).-

Obra agregada -en igual sentido- a fs. 795/837 la documental remitida por el Organismo de Control del Agua de Buenos Aires (OCABA) consistente en actas de inspección domiciliaria, análisis bacteriológicos y físico químicos del agua de red, pozos de extracción y bajada de tanque practicados en Bragado entre los años 2012 y 2014, donde se encuentran -una vez más- confirmadas las imperfecciones del servicio de provisión de agua a cargo de ABSA, con muestreos (v. fs. 820/821) que arrojaron guarismos de hasta 0,10 mg/l para el arsénico. Ello quedó reflejado en la nota cursada (v. fs. 835) por el OCABA al Presidente de Aguas Bonaerenses, cuando destaca que "...desde el punto de vista físico-químico los valores determinados que no encuadran dentro de lo que se establece como valores guías en la normativa vigente son el arsénico, nitratos, flúor y sólidos totales que se manifiestan tanto en red como en las perforaciones. En bajada de tanque el valor ión arsénico es de 0,06 mg/l. Por lo expuesto se solicita a ese concesionario se arbitren las medidas correctivas necesarias tendientes a regularizar dicha situación..." (PRUEBA INFORMATIVA ACTORA).-

Resta hacer mención de la PRUEBA PERICIAL GEOLÓGICA requerida por el ACTOR y canalizada a través de la Facultad de Ciencias Naturales y Museo de la Universidad Nacional de La Plata, informando al respecto el Dr. Eduardo Kruse, Director del Centro de Estudios Integrales de la Dinámica Exógena de la UNLP (v. fs. 1279/1282) que no es posible definir la existencia de un cambio descendente en relación a la pericia bioquímica practicada en autos, ni -menos- sus causas, ya que no contó -el perito- con "todos los estudios adjuntados a la causa" y que los resultados de la pericia bioquímica son de carácter puntual tanto espacial como temporalmente. Agregó que lo mencionado acerca de la pericia bioquímica (carácter puntual tanto espacial como temporal) no sólo no es representativo del comportamiento hidroquímico del acuífero que abastece de agua a Bragado, sino que resulta insuficiente para contestar lo solicitado acerca de la posible variabilidad de los componentes químicos de interés. Destacó finalmente, que la potabilidad del agua para consumo sin ningún tipo de tratamiento podría ser factible, pero ello requiere de un estudio hidrogeológico integral del acuífero en Bragado y su área de influencia.-

Las conclusiones del estudio geológico fueron puestas en conocimiento de las partes (v. fs. 1294 y 1298), sin proponer éstas nuevas líneas de interés tendientes a ahondar la labor

pericial. Sin perjuicio de lo expresado, el dictamen del experto confiere un margen de razonabilidad suficiente para presumir que mediante mecanismos e infraestructura apropiada pueda lograrse un servicio público de suministro de agua de consumo a valores acordes con el art. 982 del Código Alimentario Argentino, el Anexo "A" del marco regulatorio sancionado por ley 11.820 (cfr. SCJBA, Ac. 89.298 "Boragina" del 15/07/2009), la Ley de adhesión provincial N° 13.230 y los Valores Guías de la Organización Mundial de la Salud, ya que, en definitiva, la pericia bioquímica producida en la causa no es determinante de cara a la posible variabilidad de los componentes químicos de interés respecto a los parámetros de calidad con que el agua llega a la mesa de los usufructuarios del servicio.-

En este momento del resolutorio corresponde reiterar, para despejar cualquier controversia atinente a la calidad del agua que ABSA tiene la obligación de proveer a los usuarios de Bragado, el Fallo dictado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo de San Martín ya reseñado, cuando con motivo de una apelación deducida por la empresa contra la intimación de este Juzgado para que cumpliera la medida precautoria, resolvió con fecha 12 de febrero de 2015 en Expte. Nro. MER-3877-2015 "Fernández Urricelqui, Fabricio c/ Aguas Bonaerenses S.A. s/ Amparo": "...I) admitir parcialmente el recurso articulado y en consecuencia, a) confirmar la decisión recurrida en cuanto a los parámetros que debe contener el agua envasada a entregar a los beneficiarios de la medida (0,01 mg/l de arsénico), haciéndosele saber a ABSA S.A. a efectos del cumplimiento del despacho precautorio que, de resultar ello necesario, deberá adquirir en el mercado agua envasada que respete los parámetros determinados en la decisión, esto es, como límite la presencia de 0,01 mg/l de arsénico…". (v. fs. 914/918 de estos autos principales).-

Por otro lado debo referir, que mediante providencia de fs. 1430 se dio intervención al señor Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, Dr. Guido Martín LorenzinoMatta, quien con el patrocinio de los Dres. Luis Alberto Morales y Gabriel Raúl Tubio, formalizó su presentación a fs. 1508/1511 como representante adecuado del colectivo afectado en autos (cfr. art. 55 de la Constitución Provincial), solicitando que la demandada ABSA informase acerca del estado de cumplimiento de la medida cautelar.-

En ese orden, se agregó a fs. 1565/1567 el informe adjuntado por la accionada elaborado por la Gerencia de Producción, Plantas y Transporte Redes de ABSA. S.A., de lo que se corrió vista a la Defensoría del Pueblo.- Evacuada la misma (fs. 1593/1595), por despacho de fs. 1596 se requirió - en lo medular- de Aguas Bonaerenses, que acompañara los resultados de las muestras de agua obtenidas en diferentes puntos de la ciudad, a fin de verificar si las mismas se adecuaban a la legislación vigente en cuanto a su composición.-

Ello determinó la posterior presentación (fs. 1614/1617) del Dr. Emiliano Stazzone como nuevo apoderado de ABSA S.A., quien atento el requerimiento cursado incorporó a fs. 1618 los resultados de los análisis de agua correspondientes al año 2019, elaborados por la Jefatura de Procesos de ABSA S.A., conforme los muestreos exigidos a la empresa a fs. 1596 pfo. 4to. Al respecto puede concluirse, que examinado el citado muestreo de fs. 1618, de 9 muestras con resultado de arsénico, 1 no cumple con el límite máximo permitido por Ley 11.820, y 7 no cumplen con las previsiones sobre la materia contempladas en el Código Alimentario Argentino. En conclusión, las nueve muestras se

encuentran por encima del valor de 0,01mg de arsénico por litro de agua.-

Conferida nueva vista al Defensor del Pueblo, a fs. 1695 se presentó ejerciendo la representación legal del organismo, el Dr. Fernando Oscar Florella, acompañando a fs. 1693/1694 informe técnico producido por la Secretaria de Servicios Públicos de su mandante, disponiendo este Juzgado (fs. 1697) correr traslado a ABSA S.A. a fin de que ésta se expidiera respecto de los puntos clave detallados en el citado documento.-

Obra a fs. 1699/1703 la pertinente contestación del apoderado de la empresa, Dr. Stazzone, adjuntando dos nuevos informes del año 2019 elaborados por la Jefatura de Procesos de ABSA. S.A. (v. fs. 1702 y 1703), siendo del caso señalar que, al igual que en el anterior listado de muestras de fs. 1618 ya mencionado, se observan en sendos listados numerosas mediciones con valores de arsénico superiores a los 0,01 mg/l permitidos por el Código Alimentario Argentino, valor que debe operar como límite máximo conforme lo sostenido en el punto tercero de la presente resolución.-

Conforme lo normado en el art. 33 de la ley General de Ambiente, tendré en consideración – además de la prueba analizada -, el informe producido por el Servicio de Toxicología del Hospital de Niños de la ciudad de La Plata Sor María Ludovica firmado por la Dra. Adriana Aguirre Celiz, agregado a fs. 7924/7944 de la causa conexa a la presente “Kersich”, en el mismo se sostiene que: “Las fuentes de agua subterránea para consumo humano, contaminadas en forma natural por las características geológicas del suelo, constituyen un serio problema de Salud Pública. El valor guía para arsénico en el agua de consumo, propuesto por OMS (Organización Mundial de la Salud) es de 0,01mg/ litro o 10ug/l. Este valor debe considerarse de máxima protección a la salud de la población. Con concentraciones mayores se incrementa el riesgo de afectación. Hasta hace unos pocos años, el valor considerado seguro por la OMS era 0,05mg/litro o 50ug/ l. Mayor información, mejores métodos de medición y, especialmente, estudios epidemiológicos que revelaron personas con signos de afectación a estas concentraciones, promueven la reducción del valor. Los valores guías marcan un límite de seguridad. Superarlos no implica enfermedad sino aumento de la probabilidad de padecerla,”.-

El completo informe continúa ilustrando sobre las manifestaciones clínicas del HACRE, las lesiones cutáneas, los efectos neurológicos, las afectaciones hepáticas, cardiovasculares, efectos hematológicos, su acción cancerígena y manifestaciones clínicas en niños.-

En relación a este punto, - valoración de la prueba producida -, debo decir que: “Sin duda que en las causas ambientales la prueba resulta de difícil resolución difficilioris probationis, habida cuenta del complejo entrelazado de elementos que la condicionan, tomando como base que el ambiente es un conjunto interrelacionado de componentes, compuesto por realidades muchas veces intangibles, pero siempre interdependientes o interactuantes, por lo que su comprensión se logra desde una visión holística y sistémica. Las dificultades intrínsecas y objetivas que se destacan obligan, en la labor instructiva, investigativa o de recreación del hecho, a no atomizar, fragmentar o fracturar la prueba, para laborarla acumulativamente, en sumatoria, en forma totalizadora, globalizante, armonizante o integral”. (“La prueba del daño ambiental”, Cafferata, Néstor A. Publicado en: Cita On line:003/012326).-

De los elementos probatorios aportados y analizados en el presente punto, concluyo, conforme a las reglas de convicción y el sistema

de libre apreciación admitido por el ritual (art. 384 del C.P.C.C. y Ley 25.675) -que implica una valoración conjunta de la prueba producida-, que asiste la razón al actor. El servicio de agua en la ciudad de Bragado, prestado por ABSA, no reúnelas condiciones de potabilidad acorde a la norma del art. 982 del Código Alimentario Argentino en relación a los valores máximos de arsénico, nitratos, cloruros y sustancias mencionadas en dicha normativa como la demás vigente en la materia. Correspondiendo que esta Magistratura expida la orden tendiente a que la empresa Aguas Bonaerenses S.A comience a realizar las obras necesarias que aseguren la calidad y potabilidad del agua de red de uso domiciliario conforme dichos parámetros, debiendo presentar un proyecto específico en tal sentido con plazo concreto de realización, participando del control y posterior implementación del mismo la Autoridad del Agua (ADA) y las áreas competentes que determine el Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires.-

Quinto.- La medida precautoria tomada.- Todo lo expresado en el punto anterior, me lleva a concluir – tal como lo adelante en el punto primero del considerandoque no habré de variar los efectos de la tutela paliativa vigente , la que continuará hasta asegurar mediante los proyectos, plantas de potabilización, sistemas de automatización y obras conducentes a esos fines bajo responsabilidad de la obligada, que el agua de consumo humano suministrada por Aguas Bonaerenses en la localidad de Bragado, esté libre de contaminantes en grado que puedan afectar la salud de los usuarios del servicio a cargo de la prestadora, y reúna las condiciones de potabilidad conforme lo sostenido en el apartado tercero de la presente.-

Debiéndose respetar los caracteres clásicos de los servicios públicos (vgr. continuidad, regularidad, igualdad, generalidad y obligatoriedad), como también las exigencias de calidad y eficiencia en la prestación del servicio, con el objetivo de una mayor protección de los usuarios -cfr. art. 42 CN; Mata, I., "Lineamientos del régimen jurídico del agua potable y saneamiento", pág. 527/539, art. publicado en Jornadas sobre Servicio Público, Policía y Fomento, 2003, RAP-Universidad Austral- (del Fallo "Florit, Carlos Ariel y otros c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A. s/ Amparo", Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo nro. 1 del Dpto. Judicial Trenque Láuquen, expte. nro. 4.650, rta. 6/7/2010).-

El impulsor de la acción y -por extensión- los demás beneficiarios vinculados a las instituciones comprendidas en la medida cautelar, gozan de la prerrogativa a la protección integral de sus derechos, entre ellos el derecho a la vida como bien jurídico esencial hoy amenazado por un servicio público deficitario.-

Tal como se he dicho, esta prerrogativa está contemplada en la normativa constitucional y legislativa del Estado que consagra el derecho de recurrir a la tutela judicial y expedita del amparo, a "toda persona", "afectado", "habitante de la provincia", "particulares" o "persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción", que viera amenazados o vulnerados sus derechos constitucionales por actos contrarios a la ley emanados de autoridades públicas o de particulares (art. 43 Const. Nac.; art. 20 inc. 2° Const. Prov.; art. 30 Ley General del Ambiente 25.675; art. 34 y 36 Ley Provincial Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales 11.723), lo cual debe ser interpretado en el sentido de que toda persona que sufra

menoscabo o cercenamiento arbitrario de sus derechos no sólo en el plano individual sino en resguardo de un interés eminentemente público, se encuentra legitimada para ejercer la acción rápida y efectiva que le proporciona la ley a los fines de hacer cesar el acto lesivo y recomponer sus consecuencias.-

Por ello es imperativo para este órgano judicial -en aras de preservar el derecho a la salud, al acceso al agua potable, su saneamiento, a un ambiente sano- brindar tutela a los fenómenos reales de la vida colectiva que ponen en escena intereses impersonales y difusos merecedores de la más digna y anticipada protección, ya que, en definitiva, el derecho a vivir en un medio ambiente agradable es un atributo fundamental de los individuos que componen todos los estratos sociales, debiendo en consecuencia desplegarse técnicas dirigidas a evitar que el daño temido que preanuncia el riesgo se torne real o, en todo caso, a neutralizar o aminorar en lo posible las consecuencias lesivas que puedan producirse con su advenimiento (conf. Sup. Corte Buenos Aires, "Almada, Hugo v. Copetro S.A. y otro" ; "Irazu, Margarita v. Copetro S.A. y otro"; "Klaus, Juan v. Copetro S.A. y otro", fallado el 19/5/1998).-

En otras palabras, en la prestación del servicio de agua de red en la Ciudad de Bragado surge una gestión deficitaria de ABSA S.A. en el procedimiento para bajar los compuestos bacteriológicos y físico-químicos nocivos para la salud -en particular el arsénico-, a límites tolerables en función de las normas vigentes de acuerdo a los informes que se han ido incorporando al proceso, no pudiendo garantizarse hoy la absoluta inocuidad del agua de consumo y, por ende, no es dable afirmar que no existe - dentro del marco conceptual del principio precautorio aplicable en la especie- una real situación de peligro para la salud de los litigantes.-

El interés público de vivir en un medio ambiente agradable, enlazado con los principios "*pro homine*" y de promoción de los derechos humanos, son válidos como pautas hermenéuticas por vincularse con las condiciones en que se suministra un producto a la población en el marco de un servicio público. Por ende, encontrándose en el *subjudice* vulnerados derechos fundamentales de los usuarios a la vida, la salud y al medio ambiente sano, resulta impostergable exigir nuevos parámetros de calidad en el agua potable afectada por un alto índice de contaminantes, en especial de arsénico, lo que confiere a la acción incoada los recaudos de la vía intentada, por cuanto se acreditó un notorio menoscabo de la fuerza obligatoria de los derechos constitucionales agraviados, que por su gravedad e incidencia colectiva justifican su procedencia.-

Sexto. Las costas del proceso. En relación al pago de las costas de este proceso, considero que corresponde imponerlas a la demandada (art. 19 de la ley de amparo 13.298), no dándose en autos la excepción que prescribe el último párrafo de la norma citada.-

Bajo este concepto, hubo de otorgarse la cautelar para que no se vulneraran los derechos vulnerados de los amparistas, quienes debieron iniciar la acción para obtener el reconocimiento de los derechos que les negaba el demandado, apareciendo luego éste acatando una decisión jurisdiccional sin demostrar un obrar voluntario.-

Al respecto adhiero – por su similitud con el caso convocante – a los lineamientos sentados por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (Expte. Nro. 15.407 "Terraza, María G. y otro c/ OSDOP s/ Amparo", rta. el 16/12/2008, Poder Judicial de la Nación Rtro. S II,T 177,F 26/27)

donde sostuvo que habiendo el juez de grado declarado abstracta la pretensión de la actora, condenando en costas a la obra social demandada, no hizo más que otorgar firmeza al decreto precautorio ya cumplido.-

Agrego ésa Alzada, que el juez a quo tuvo que otorgar la cautelar para que no se tornara ilusorio o frustrara el derecho a la salud del amparista, quien debió iniciar la acción para obtener el reconocimiento de un derecho que le negaba el demandado, apareciendo luego éste acatando un decisión jurisdiccional sin demostrar un obrar voluntario y espontáneo.-

Por ende consideró la Cámara Federal de La Plata, que el criterio objetivo de la derrota no implica una suerte de penalidad para el litigante vencido, sino que tiene por objeto resarcir al amparista de los gastos en que se vio obligado a incurrir para conseguir la tutela de sus derechos, dada la conducta de aquél.-

POR TODO LO EXPUESTO, normativa citada, antecedentes jurisprudenciales invocados y lo dispuesto por los artículos 41, 42, 43, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 12 inc. 1°, 15, 20 inc. 2°, 28, 36 incs. 2° y 8°, 57, 171 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.; arts. 3, 4 y 5 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos; arts. 2, 4, 30, 32, 33, 34 y concordantes de la ley 25675 General del Ambiente, art. 4 y 240 del Código Civil y Comercial, arts. 34, 163 y ccs. del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires (Decreto Ley 7425/68 y modificatorias); arts. 1, 4, 9, 14, 15, 33 y 19 de la Ley de Amparo N° 13.928, es que

RESUELVO:

1°) Ordenar a la empresa Aguas Bonaerenses S.A., Provincia de Buenos Aires, para que dentro del plazo de ciento ochenta (180) días de notificada de la presente, comience a realizar las obras necesarias que aseguren la calidad y potabilidad del agua de red de uso domiciliario en la Ciudad de Bragado, provincia de Buenos Aires, en lo relativo a los valores máximos que no debe exceder la composición microbiológica y físico-química del agua de consumo humano, en especial respecto del contenido de arsénico que no podrá ser superior a 0,01 mg/l, nitratos, flúor, y sólidos disueltos, conforme a la normativa hoy vigente y explicitada en el apartado tercero de los considerando de este resolutorio.-

2°) Ordenar al Titular de la empresa Aguas Bonaerenses S.A., la presentación dentro del término de sesenta días (60) de notificado de la presente, de un proyecto específico en tal sentido con plazo concreto de realización, participando del control y posterior implementación del mismo la Autoridad del Agua (ADA) y las áreas competentes que determine el Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires.-

3°) Disponer la continuidad del cumplimiento de la medida cautelar vigente, de acuerdo a los términos establecidos en las resoluciones de fs. 458/465 de este Juzgado y 914/918 de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de San Martín hasta la finalización de las obras dispuestas en el punto 1° de este resolutorio.-

4°) Ordenar al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, para que por intermedio de quien corresponda, se implemente, una vez firme la presente, respecto de la población del Municipio de Bragado un plan de vigilancia epidemiológica con los mismos alcances que el llevado a cabo en la ciudad de 9 de Julio.-

5°) No dar tratamiento al planteo de inconstitucionalidad de la resolución conjunta 34/2012 y 50/2012 de la Secretaría de Políticas, Regulación y Pesca, y del Secretario de Agricultura, Ganadería y Pesca, postulado en la demanda, en virtud de los fundamentos dados en apartado tercero de los considerandos.-

6°) Imponer las Costas del proceso a las demandadas vencidas (art. 19 de la Ley 13.928).-

7°) Diferir la regulación de honorarios para una vez que adquiera firmeza la presente sentencia. (arg. arts. 34,51 decreto ley 8904/77 y de la ley 14967, SCBA in re "Morcillo" 8/11/2017).-

Regístrese. Notifíquese y póngase en conocimiento al Registro de Procesos Colectivos.-



156.- ORGANIZACIÓN DE AMBIENTALISTAS AUTOCONVOCADOS SOBRE HABEAS CORPUS

9 DE ENERO DE 2022

JUZGADO FEDERAL NRO 2 DE MAR DEL PLATA

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

RECONDUCCIÓN DE HABEAS CORPUS EN AMPARO - PROSPECCIONES-EXPLORACIONES SÍSMICAS - SITUACIÓN DE PELIGRO INMINENTE PARA LA FAUNA MARINA - ESPECIE PROTEGIDA - MONUMENTO NATURAL - COMPETENCIA FEDERAL - PRINCIPIO DE PRECAUCIÒN

SENTENCIA

Mar del Plata, 09 de enero de 2021.- VISTOS: Para resolver en el presente expediente caratulado: "ORGANIZACIÓN DE AMBIENTALISTAS AUTOCONVOCADOS SOBRE HABEAS CORPUS", proveniente del Juzgado Federal de Primera Instancia Nro. 1 de esta ciudad, registrado con el nº 70/2022 de trámite por ante la Secretaría Penal de este Tribunal.

Y CONSIDERANDO: Que arriba el presente expediente a esta Alzada en virtud de la elevación en consulta dispuesta por el Juez a quo en razón de haber rechazado in limine la denuncia de Habeas Corpus efectuada por Stella Maris Robustelli, Verónica García Christensen, Erica Hann, Rubén Darío Avila, Lucas Landivar, Kanki Alonso, y Luis Fernando Cavaleiro, considerando que la misma no es una vía idónea

para garantizar la protección de la libertad ambulatoria de los animales –en este caso ballenas- , disponiendo, asimismo, atento el caudal probatorio y los elementos ambientalistas en juego, que corresponde formar causa penal ante la probable concurrencia de algún delito, delegando la dirección de la instrucción en cabeza del Ministerio Público Fiscal (art. 196 del CPPN). ---

Que posteriormente, el Ministerio Público Fiscal toma vista de los obrados, y solicita la confirmación de aquello obrado en la 1° Instancia. ---

Entrando a evaluar la pieza traída a consulta, cabe indicar en primer término, que en dicha presentación los impetrantes denuncian la amenaza actual e inminente sobre todos los ejemplares de Ballenas Franca Austral (Eubalaena australis), en su calidad de seres sintientes que habitan y/o transitan por las aguas del Mar Argentino "(…) todo ello a partir del cercenamiento de su libertad ambulatoria, integridad física y el derecho a una vida digna, por las emisiones sonoras perturbadoras con entidad para general maltrato y sufrimientos sistemáticos y constantes y hasta hacerles sufrir un perjuicio irreparable, las que se llevarán a cabo en su hábitat natural a partir de los próximos días por un lapso de tiempo indefinido en virtud de la autorización estatal emitida –bajo ilegalidad manifiesta por violación palmaria de la intangibilidad ambiental de la cual goza como sujeto no humano la ballena franca austral en virtud de las leyes 23.098, 22.351 y 22.421- a favor de la empresa Equinor Argentina por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo de la nación en la firma del Ministro Juan Cabandié de la Resolución Nro. 436/2021 dictada el 30 de diciembre de 2021, para realizar prospecciones sísmicas (bombardeo sonoro intensivo de alto impacto) sobre la Cuenca Norte del Mar Argentino".

En ese orden solicitan que se disponga la cesación de la amenaza a través de la suspensión de los efectos de la Resolución 436/2021 ordenando que la empresa Equinor Argentina S.A, se abstenga de realizar actos de prospección sísmica en las áreas involucradas en la norma autorizante. Que, puesto a resolver los presentes actuados, el Tribunal debe evaluar, en primer término, acerca de la competencia de la justicia federal para intervenir en ésta contienda, presentada como un proceso constitucional de habeas corpus. ---

En éste contexto, entendemos que la Resolución Nro. 436/2021, dictada el 30 de diciembre de 2021, para realizar prospecciones sísmicas (bombardeo sonoro intensivo de alto impacto) sobre la Cuenca Norte del Mar Argentino" posee aptitud potencial para amenazar en forma actual e inminente en particular, a los ejemplares de Ballenas Franca Austral (Eubalaena australis), quienes habitan y/o transitan por las aguas del Mar Argentino, con perspectiva de generar alto impacto sobre el ecosistema, constitucional y legalmente protegido (Art. 41, 43 y Ccs. CN, Ley General del Ambiente). –

Es que el Art. 41 del Texto Fundamental ha ofrecido protección constitucional al ambiente, que comprende al patrimonio natural y cultural, por considerarlo importante y valioso para el acervo de la Nación, con lo que queda claro que el bien jurídico tutelado por ésta norma es comprensivo de la variedad de las especies y los ecosistemas, y a partir de este concepto holístico, se pretende también preservar la diversidad genética, que posee gran importancia para la preservación y mantenimiento del equilibrio de la vida y los sistemas en la tierra, tanto la fauna y la flora, como la vida microbiana y la biodiversidad en general. –

Por ello ha destacado la doctrina más calificada, que el constituyente se ha inclinado por adscribir a una concepción amplia del medio ambiente. Mola de Esteban define al medio ambiente humano como el hombre y su entorno vital; esto es, el marco comprensivo y mutable de los elementos, condiciones y circunstancias de todo orden (físicas y orgánicas) en el que el hombre desenvuelve su vida o Zaqueod de Zogón, que lo sindica como "(…) la síntesis histórica de las relaciones de intercambio entre sociedad y naturaleza en términos de tiempo y espacio" (Cfr. García Minella, Gabriela, su análisis al Art. 41 CN., en AAVV "Constitución de la nación Argentina Comentada" Edit. Hammurabi, pág.187). –

De lo expuesto puede deducirse sin mayor dificultad que existe un vínculo ineludible entre el derecho de incidencia colectiva al medio ambiente y el bien jurídico ambiental supraindividual que lo contiene. –

Este bien jurídico es – a no dudarlo – de naturaleza esencialmente compleja y de armonización claramente costosa, que de uso se encuentra en potencial conflicto con otros bienes de corte constitucional y legal, con lo que su carácter sistémico e integrador nos obliga a un replanteo completo del molde estatal en que se ubica, penetrando con sus presupuestos ambientales en las políticas sociales y económicas, "(…) con el objetivo de rediseñar un Estado Social en el que se preserve y promocione el pluralismo, la transparencia de la gestión y la participación ciudadana, orientada de una manera sustentable" (Cfr. Balbín, Carlos "Sobre la Legitimación en el proceso de amparo" "LL" 2001-B-pág. 1172). –

Y aquí es que cuadra integrar a la protección debida a las ballenas franca en el contexto constitucional de medio ambiente que las autoridades políticas y judiciales están llamadas a preservar. Debe saberse que estas especies aprenden de sus madres, cuales son las rutas migratorias a seguir en su derrotero, cuanto sus áreas de alimentación. –

Es de destacar también aquí, que fundamentados estudios advierten que el sonido emitido por los cañones en las prospecciones sísmicas, "(…) alcanza niveles de 215- 230 decibeles decibeles (incluso mayores), y pueden alcanzar una distancia de 4000 Km. Este ruido supera ampliamente el umbral de dolor en humanos (120 Db) y el nivel de límite de intensidad sonora, que puede producir daños fisiológicos irreversibles en ballenas y delfines (180 Db)" alertando sobre un importante número de efectos negativos derivados de la exploración sísmica sobre la fauna marina (desde el zooplancton, hasta las ballenas), a saber "(…) cambios en el comportamiento, enmascaramiento de la comunicación, dificultades en la percepción del entorno, desplazamiento de hábitats relevantes, generación de estados de estrés, interferencia en sus funciones vitales, reducción de disponibilidad de presas, lesiones directas e incluso la muerte" (Cfr. ICB, 19 de julio de 2021, "Exploraciones sísmicas en el Mar Argentino: ¿Riesgo bajo?" en https://ballenas.org.ar/exploraciones-sismicas-en-el-marargentino-riesgo-bajo). –

Por otra parte, el Estado Argentino se obliga a la protección internacional del patrimonio ambiental-cultural al declarar un bien como parte del patrimonio cultural o natural, y al dictar la Ley 22.351, declaró monumento natural a la Ballena Franca Austral, dentro de las aguas jurisdiccionales argentinas, sujeto a las normas de parques nacionales, monumentos naturales y reservas nacionales, a la ballena franca austral (Eubalaena australis) y que tal decisión se fundamenta en la imperiosa necesidad de otorgarle la debida protección.

Por su lado la Ley 22.351 en su artículo 1º establece que a los fines de esta ley podrán

declararse Parque Nacional, Monumento Natural o Reserva Nacional, las áreas del territorio de la República que por sus extraordinarias bellezas o riquezas en flora y fauna autóctona o en razón de un interés científico determinado, deban ser protegidas y conservadas para investigaciones científicas, educación y goce de las presentes y futuras generaciones, con ajuste a los requisitos de Seguridad Nacional. En cada caso la declaración será hecha por ley.

A su vez el artículo 8º determina que serán Monumentos Naturales las áreas, cosas, especies vivas de animales o plantas, de interés estético, valor histórico o científico, a los cuales se les acuerda protección absoluta. Serán inviolables, no pudiendo realizarse en ellos o respecto a ellos actividad alguna, con excepción de las inspecciones oficiales e investigaciones científicas permitidas por la autoridad de aplicación, y la necesaria para su cuidado y atención de los visitantes.

Además, importantes estudios del CONICET han determinado la interjurisdiccionalidad del derrotero de estas especies, remarcando "(…) el enorme dinamismo de esta población de animales, el uso que hacen de los golfos nor-patagónicos, la dispersión de estos animales cuando se alejan de las costas y el uso que hacen de la plataforma y el talud". (Cfr. CCT CENPAT "La rutade las ballenas" en https://cenpat.conicet.gov.ar/la-ruta-delas-ballenas) Cabe expresar, asimismo, que estos registros tienen gran importancia para evaluar las amenazas a las que se enfrenta esta población de ballenas y además, que en tal derrotero, se ha llegado a avistar ballenas francas australes desde la costa marplatense (Cfr. "Tres ballenas franca austral visitaron la costa marplatense" en https://www.023.com.ar/nota/2021-6-15-13-54-0-video-tres-ballenas-franca-austral-visitaron-lacosta-marplatense). –

Lo antes señalado demuestra que dado el derrotero interjurisdiccional de las especies que ahora se intenta proteger, cabe habilitar la competencia de esta sede federal para tramitar la causa en curso (Cfr. Juzgado Federal N °2, 1° Instancia de Mar del Plata en Autos "Fundación Fauna Marina c/Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires s/Amparo" Expediente N ° 41.809, Secretaría N °1, Reg. 22.172). –

Entrando a evaluar acerca de la resolución traída a consulta, entendemos que ella debe ser revocada, pues habremos de considerar que si bien la vía articulada por los presentantes - habeas corpus preventivo- no es la idónea para resolver la cuestión por ellos planteada, siendo que se ha impetrado la acción rápida y expedita del Art. 43 CN., corresponde, por sus características reconvertir la misma en una Acción de Amparo (Art. 43, 2° párrafo CN).

Ahora bien, y es que más allá de que este Tribunal se aboque a efectuar un análisis en relación al carácter de "persona no humana", o no, que pudieren revestir en este caso las ballenas franca austral en cuyo favor se interpuso la presente acción de habeas corpus, y siendo que como se vio, integran el patrimonio ambiental tutelado por el Art. 41 CN., habremos de considerar que lo que se pretende tutelar con la presentación que diera origen al remedio constitucional, excede la cuestión relativa a proteger una limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria de los referidos cetáceos, sino que el caso planteado involucraría la protección de un bien o valor colectivo (preservación de la diversidad biológica), es decir que lo que se estaría intentando evitar, es un posible daño al medio ambiente, todo ello como consecuencia de la actividad aprobada mediante la Resolución Nro. 436/2021 dictada el 30 de diciembre de 2021 por el Poder Ejecutivo Nacional.

Sentado lo que precede, habremos de ameritar que la cuestión de la preservación ambiental, ha adquirido relevancia en casi todos los países del mundo. No sólo desde los tratados internacionales, sino también a partir de sus legislaciones nacionales, se advierte la presencia del medio ambiente como bien jurídicamente protegido para las actuales y futuras generaciones (Cfr. Acuerdo de Escazú, derechos de acceso a la justicia). –

Explícitamente, en la Constitución Nacional -reforma del año 1994 mediante- se consagra el derecho al medio ambiente sano desde el artículo 41, ubicándolo en un nuevo capítulo de la parte dogmática al que se lo denominó "nuevos derechos y garantías".

Así el referido artículo 41 introduce el derecho de todos "los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras." A esto se suma la obligación y el deber de preservarlo; deber que como reza el artículo compete no sólo a todos los habitantes del país sino también a las autoridades al imponer en el mismo articulado que deben proveer a la protección de dicho derecho, además de dictar las normas necesarias a tal fin. (Constitución Nacional, 2004). De este modo lo ha postulado la Corte Suprema de Justicia de la Nación al expresar: "En ese sentido, esta Corte ha sostenido que el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental (art. 41 de la Constitución Nacional) no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente" (CSJN: Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros, 20/0672006, Fallos: 329:2316).

Ahora bien, establecido el derecho-deber que surge del texto de la Constitución Nacional, se agrega una vía expedita y rápida para la tutela de los derechos reconocidos en la misma; esto es, la acción de amparo. Así, en su artículo 43 admite su procedencia en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente.

Asimismo, debemos tener presente que la ley general del medio ambiente nº 25.675, sancionada en el año 2002, postula principios de política ambiental para la interpretación y aplicación de la normativa en esta materia.

Particularmente, en su artículo 4º incluye el principio precautorio, entre otros, que junto al principio de prevención establecen con claridad que no existen razones para postergar la implementación de medidas eficaces cuando la amenaza de daño al medio ambiente se presente como grave o irreversible.

Es así que, en función de ello, dado el rango constitucional del derecho a un medio ambiente sano), así como la vigencia del principio precautorio del artículo 4º de la ley general del ambiente, consideramos que la acción constitucional de amparo se presenta como la vía más idónea a los fines de la tutela efectiva del medio ambiente.

En consecuencia de lo expuesto, entendemos que el magistrado a quo al advertir que el reclamo deducido por los impetrantes no cumplía con los requisitos exigidos para la procedencia del remedio intentado (arts. 3º y 4º ley 23.098), debió encausarlo como una acción de amparo, reconduciendo dicha presentación y dándole trámite a la misma, ello en función de las características del acto que se cuestiona y la naturaleza del derecho que se alega vulnerado,

sin que resultara óbice para ello el nomen iuris que los presentantes le impusieron a la misma. Todo sin perjuicio de ordenar la formación de causa penal ante la probable concurrencia de algún delito, delegando la dirección de la instrucción en cabeza del Ministerio Público Fiscal (art. 196 del CPPN) como oportunamente se dispuso.

Teniendo en cuenta estos fundamentos, a tenor de lo prescripto por el primer párrafo del art. 10 de la ley 23.098, el Tribunal

RESUELVE: I) RATIFICAR LA COMPETENCIA DE ESTA JURISDICCIÓN FEDERAL para entender en esta contienda. II) REVOCAR la resolución obrante en esta causa por la cual se dispuso el rechazo in limine de la denuncia de Hábeas Corpus formulada por Stella Maris Robustelli, Verónica García Christensen, Erica Hann, Rubén Darío Avila, Lucas Landivar, Kanki Alonso, y Luis Fernando Cavaleiro, en los términos indicados en el auto elevado en consulta, RECONDUCIENDO la misma como una ACCIÓN DE AMPARO, debiendo el magistrado a quo remitir la presente al Juzgado Federal en lo Civil que por turno corresponda a los fines de su debido y expeditivo tratamiento. Todo ello sin perjuicio de lo ordenado por el a quo en cuanto a la formación de una causa penal ante la probable concurrencia de un delito.

PROTOCOLICESE, NOTIFÍQUESE al señor Fiscal General, PUBLIQUESE, DEVUELVASE y CUMPLA el “a quo” con las notificaciones de rigor.



157.- GODOY, RUBEN OSCAR C/ ESTADO NACIONAL S/AMPARO AMBIENTAL

11 DE FEBRERO DE 2022

JUZGADO FEDERAL NRO 2 DE MAR DEL PLATA

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

VOCES

PROSPECCIONES-EXPLORACIÓNES SÍSMICAS EN EL MAR – SUSPENSIÓN DE ACTIVIDAD – PARTICIPACION CIUDADANA – LOS MUNICIPIOS COMO SUJETOS RELEVANTES - EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA – RESOLUCIÓN 434/2019 EX SECRETARIA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA NACIÓN – ACUERDO ESCAZÚ – MEDIDA CAUTELAR

SENTENCIA

En la ciudad de Mar del Plata, a los 11 días de febrero del año 2022, el expediente “GODOY, RUBEN OSCAR c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL” (Expte. nro. 58/2022)”, de trámite ante este Juzgado Federal N° 2, se encuentra en condiciones de dictar sentencia interlocutoria, la que estructuro del siguiente modo;

ANTECEDENTES: I) A los fines del tratamiento de la medida cautelar requerida en estas actuaciones, vale aclarar que no resulta de aplicación lo dispuesto en la Ley 26.854 de Medidas Cautelares en las que es parte o interviene el Estado Nacional, en lo que hace al informe previo requerido en su artículo 4º, ya que la presente controversia versa sobre sobre uno de los supuestos enumerados en el artículo

2º, inc. 2º, atento encontrarse controvertidos 'derechos de naturaleza ambiental' (art. 4º inc. 3º, Ley 26.854).

II) Tal cual se desprende de la resolución de fecha 14/01/2021, he dispuesto la acumulación por conexidad (arts. 188 y sigs. del CPCCN) de las causas "GODOY, RUBEN OSCAR c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL" (Expte. nro. 58/2022); "ORGANIZACION DE AMBIENTALISTAS AUTOCONVOCADOS s/AMPARO LEY 16.986" (Expte. nro. 70/2022), "MONTENEGRO, GUILLERMO TRISTAN c/ MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE s/AMPARO AMBIENTAL" (Expte. nro. 98/2022) y "FUNDACION GREENPEACE ARGENTINA Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA Y OTROS s/AMPARO AMBIENTAL (Expte. nro. 105/2022). En aquella resolución indiqué que la acumulación será procedente también a los fines del dictado de la medida cautelar, lo que implica –agrego aquí – que se dictará una única resolución cautelar, común a los expedientes referidos, por ser comunes también las pretensiones allí volcadas en cuanto al pedido de suspensión de las tareas de exploración que el Estado Nacional autorizó mediante la Res. 436/2021 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación. Concretamente, y a modo sintético, se describe a continuación lo requerido en cada una de las causas en orden a la medida cautelar:

En el expediente "GODOY, RUBEN OSCAR c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL" (Expte. nro. 58/2022) solicita el accionante que "*se suspendan en forma inmediata los efectos del Decreto 900/2021, Resolución 436/2021 del Ministerio de Medio Ambiente y de toda otra normativa que autorice al Estado Nacional y/o empresas privadas a iniciar la actividad de exploración y explotación sísmica en la zona hasta se (sic) conozca el (sic) fehaciente el impacto sanitario, ambiental económico y social que la actividad provocará en todo el partido de General Pueyrredón y se obtenga la Declaración de Impacto Ambiental con los alcances ut supra indicados, garantizándose a los afectados (vecinos del Partido) el acceso a la información pública*".

Afirma también que se dio por aprobado un Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) cuyo contenido es desconocido, ya que "*en ningún sitio oficial se dio a conocer su contenido y alcance*".

Sostiene que la resolución del Ministerio de Ambiente no constituye una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), que no se conoce el impacto a la salud de los vecinos del proyecto, ni el impacto sobre la cadena alimenticia, ni sobre las medidas de mitigación que se adoptarán para morigerar los daños que la actividad puede generar en el medio ambiente.

En autos "ORGANIZACION DE AMBIENTALISTAS AUTOCONVOCADOS s/AMPARO LEY 16.986" (Expte. nro. 70/2022) se presentan Stella Maris Robustelli, Verónica García Christensen, Erica Hann en su carácter de Presidenta de la ONG Organización de Ambientalistas Organizados; Rubén Darío Avila y Kanki Alonso, y adecúan la primigenia acción de 'habeas corpus', a la de 'amparo ambiental', en los términos del artículo 41 de la Constitución Nacional.

Denuncian la ilegalidad manifiesta de la Resolución 436/2021 ya citada, por considerarla violatoria del artículo 41 de la Constitución Nacional y la "*omisión explícita de las leyes 23.094, 22.351, 22.421, 24.543, 25.675, 27.520 (Acuerdo Regional de Escazú) y de todas las resoluciones que reglan la actividad de la autoridad nacional en materia ambiental, así: Resolución 434/2019 del propio Ministerio de Ambiente de la Nación, y el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental de la Administración de Parques Nacionales"*.

Solicitan como medida cautelar que se suspenda los efectos de la resolución 436/2021, y se ordene a la empresa Equinor Argentina AS Sucursal Argentina "*que se abstenga de realizar actos de prospección sísmica en las áreas involucradas en la*

norma autorizante atento a la situación riesgo de daño inminente en la que se encuentran las poblaciones de Ballenas Francas Australes y de Cetáceos en general, Misticetos, Odontocetos, dado que las explosiones sonoras en su hábitat natural le pueden provocar daño grave e irreparable e inclusive hasta la muerte, debiéndose advertir que muchas de las especies que habitan en las aguas jurisdiccionales argentinas son especies en peligro o amenazadas de extinción o se encuentran en situación de vulnerabilidad".

Solicitan que a los efectos de la medida cautelar se valore que las Ballenas Francas Australes como seres vivos sintientes que son "*tienen derecho a la dignidad, integridad física, psicológica y vivir en libertad en su hábitat natural y no ser sometidos a tratos crueles ni actos de hostigamiento que representan una hostilidad inaceptable y hasta la ponen en riesgo de daño grave e irreparable*".

Destacan que durante el proceso administrativo se omitió darle intervención a la Administración de Parques Nacionales, que en virtud de las atribuciones y deberes conferidos por la ley 23.351 y su reglamentación, tiene a su cargo la protección de la inviolabilidad de los Monumentos Naturales, entre ellos, la Ballena Franca Austral.

Señalan que la Ley 23.094 en su artículo 1º declara monumento histórico natural, dentro de las aguas jurisdiccionales argentinas y sujeto a las normas establecidas por la Ley de Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Rservas Nacionales 22.351, a la Ballena Franca Austral.

Agregan que la Res. 434/19 de la Secretaría de Ambiente consagró la 'evaluación ambiental estratégica'. Afirman que "*la exploración sísmica y explotación de hidrocarburos off-shore no debe ser evaluada en el marco de la tramitación de un procedimiento de evaluación de impacto ambiental ordinario (EIA) tal como lo dispuso la Dirección de Evaluación de Impacto Ambiental y Análisis de Riesgo Ambiental del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (…) ya que forma parte de un plan, programa o política que debería cumplir con el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental Estratégica y Acumulativa en términos de la Resolución nº 434/2019*". Se apoyan en el informe de INIDEP presentado en el proceso administrativo.

Finalmente, sustentándose en el Acuerdo de Escazú, afirman que no se le dio participación a la población en la instancia de 'toma de decisión', así como tampoco en la de 'reexaminación'.

Ha iniciado también acción de amparo ambiental el Sr. Guillermo Tristán Montenegro ("MONTENEGRO, GUILLERMO TRISTAN c/ MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE s/AMPARO AMBIENTAL" (Expte. nro. 98/2022)), quien se presenta en representación de los habitantes del Partido de General Pueyrredón, en calidad de Intendente Municipal, y solicita como medida cautelar la suspensión de los efectos de la aprobación otorgada por la Resolución 436/2021 "hasta tanto el organismo correspondiente genere y provea la información conducente para poder determinar si se configura riesgo ambiental, los alcances del mismo, si se ponen en peligro los recursos ictícolas que sustentan gran parte de la actividad económica de la ciudad y la evaluación integral del impacto socio económico de la actividad en relación a la estructura productiva del Municipio de General Pueyrredón".

Subsidiariamente solicita "se suspenda todo acto administrativo autorizado por la Resolución 436/2021 hasta tanto se acredite el acabado cumplimiento de los requisitos previos que dicha Resolución ordenó para permitir la actividad solicitada por la empresa a cargo del proyecto".

Afirma que la población marplatense no fue convocada en el procedimiento de información y participación ciudadana, en los términos del art. 7° del Acuerdo de Escazú, aprobado por Ley 27.566.

Agrega que a pesar de la trascendencia que exhibe para el Puerto y la Ciudad de Mar del Plata, "toda la tramitación del expediente fue realizada sin intervención del Municipio de General Pueyrredón aun cuando en la Audiencia Pública fue planteado en más de una oportunidad el impacto que la actividad provocaría en relación a la actividad pesquera y, en un (sic) etapa posterior, en la industria turística".

Hace referencia a la ausencia de consideración de los impactos acumulativos derivados de la posibilidad de que la misma actividad sea desarrollada simultáneamente en distintos lugares, y que no se cuenta con un EIA en ése sentido. Afirma en consecuencia que el mayor defecto de todo el proceso de toma de decisión es la falta de estudio de impactos acumulativos, haciendo referencia a la existencia de otros permisos otorgados para explorar el Mar Argentino.

Finalmente en autos "FUNDACION GREENPEACE ARGENTINA Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA Y OTROS s/AMPARO AMBIENTAL (Expte. nro. 105/2022) se presentan Natalia Machaín, en representación de FUNDACIÓN GREENPEACE ARGENTINA; Gustavo Oscar Huici, en representación de SURFRIDER ARGENTINA; Alfredo Tortora, en representación de ASOCIACIÓN DE SURF ARGENTINA; José María Musmeci, en representación de FUNDACIÓN PATAGONIA NATURAL; María Soledad Arenaza Doxrud, en representación de ASOCIACIÓN CIVIL MEDIO AMBIENTE RESPONSABLE (ORGANIZACIÓN MAR); Leonardo Mustafa El Abed, en representación de KULA EARTH ASOCIACIÓN CIVIL; Sergio Loitti, por derecho propio; Armando Oviedo, por su propio derecho; Lucas Micheloud, por derecho propio; y Julieta Mirella Paladino Ottonelli, por derecho propio.

Solicitan como medida cautelar la suspensión de la Resolución 436/2021 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y se ordene expresamente la inmediata paralización de cualquier actividad allí autorizada.

Entre otras consideraciones, hacen referencia a la producción de nuevos informes solicitados a distintas reparticiones estatales como consecuencia de la presentación efectuada oportunamente por las Cámaras que nuclean la industria pesquera, y que según indican, no han sido puestas a disposición de manera debida, ni se ha convocado a una nueva audiencia pública para considerar de manera abierta y participativa la información producida por las reparticiones referidas.

Y CONSIDERANDO:

I) Concretamente, la Res. 436/2021 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, dictada en fecha 24/12/2021, aprueba la realización del proyecto "Adquisición Sísmica 2D-3D-4D Off Shore en Bloque CAN 108 – CAN 114" presentada por EQUINOR ARGENTINA AS SUCURSAL ARGENTINA con los alcances que surgen de las actuaciones de evaluación de impacto ambiental (EX2020-11258246-APNDNEP# MHA), en los términos del artículo 12 de la Ley General del Ambiente Nº 25.675 y el artículo 8 del Anexo I de la Resolución Conjunta SE-SAYDS Nº 3/19 (art. 2º). En fecha 13/01/2022 el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sustentable

rectifica el artículo 2º referido, indicando que la denominación correcta del proyecto es "CAMPAÑA DE ADQUISICIÓN SÍSMICA OFFSHORE ARGENTINA: CUENCA ARGENTINA NORTE (ÁREAS CAN 108, CAN 100 Y CAN 114)" (Informe nº IF-20211-03773169-APN-DEIAYRA#MAD).

Tal cual surge de la descripción del proyecto que se volcó en el Estudio de Impacto Ambiental (EsIA), el objetivo principal del proyecto es un Relevamiento Sísmico "3D" en las áreas denominadas CAN 100, CAN 108 y CAN 114, ubicadas costa afuera en la Cuenca Argentina Norte (CAN) de la Plataforma Continental Argentina. El proyecto "Registro Sísmico Offshore 3D" se encuentra ubicado a más de 300 km costa afuera de la localidad costera más cercana (Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires).

Se agrega también que la exploración se llevará a cabo en áreas alejadas de la franja jurisdiccional provincial, y que se encuentra sometido al marco regulatorio hidrocarburífero nacional en lo que respecta a las tareas referidas.

En cuanto a la tecnología del proyecto, se indica en el EsIA (documento de divulgación) que "*las fuentes de energía utilizan aire comprimido, que al ser liberado rápidamente genera ondas de sonido. Dichas ondas son reflejadas en las distintas capas del subsuelo y vuelven a la superficie donde son registradas por los hidrófonos (…). El tiempo que tardan en propagarse las ondas de sonido desde la fuente hasta los receptores y la intensidad de éstos son procesados para generar imágenes en tres dimensiones del subsuelo. La información obtenida de esta manera es analizada e interpretada para identificar diferentes tipos de rocas y posibles acumulaciones de petróleo y de gas.*"

El denominado 'Área Operativa y de Influencia Directa del Proyecto' se encuentra emplazado en el Mar Argentino. El área CAN 100 - CAN 108 " *se localiza en el talud medio e inferior y comienzo de la emersión continental, a profundidades de entre 1200 m y 3900 m; su área de operación y de influencia directa se extiende en profundidades entre 1000 m y 4100 m. Por otro lado, el área CAN 114 se ubica en el talud medio en profundidades de entre 1400 m y 300 m; su área de operación y de influencia directa se ubica en profundidades entre 1300 m y 3000 m. (…).* ***Éstas zonas integran un ecosistema marino oceánico de alta productividad y diversidad biológica, que se conoce como Ecorregión del Mar Argentino***" (el destacado es propio).

Considerando que una de las acciones de amparo presentadas tiene como objeto la protección de la 'ballena franca austral', en lo que hace a los mamíferos marinos señala el EsIA que "*para el área de estudio se contabilizaron 41 especies potencialmente presentes para la AID, con ocurrencias confirmadas para sólo 14 de ellas*". Entre éstas, hay ocurrencias registradas de 4 especies de ballenas – la ballena franca, la ballena azul, la ballena sei y la ballena fin -. Indica el EIA que "*de acuerdo con la bibliografía relevada, el área del proyecto tendría una función predominante como área de paso y estacionalmente como área de alimentación. No sería una zona de cría para los mamíferos marinos de presencia probable en el área*".

En cuanto a la evaluación de los impactos ambientales, se indica, entre otras consideraciones que "*el principal efecto adverso sobre la biota se relaciones con la generación de ruidos. Los tipos de efectos se pueden ordenar de mayor a menor gravedad como mortalidad, daño auditivo permanente o temporal, confusión en la percepción de los sonidos (discriminación de intensidad, frecuencia, dirección o distancia), cambios de comportamiento (huida, modificación de las trayectorias),*

enmascaramiento de señales de socialización o de ecolocalización (Redondo y Ruiz, 2017)".

II) Hecha tal descripción, cabe señalar que el análisis y resolución de la medida cautelar solicitada, serán realizados considerando especialmente el modelo de desarrollo sustentable impuesto por la Constitución Nacional a partir de la Reforma Constitucional de 1994, que pone el énfasis en la idea de que toda acción de desarrollo impulsada por el hombre, tendrá como límite la no afectación del ambiente, dentro de ciertos parámetros previamente establecidos.

Esta idea, que es un punto de partida, no persigue la parálisis del desarrollo económico, industrial, etc., sino que busca, tal cual lo señalado por Daniel Sabsay, que "*cada obra, actividad, acción que se emprenda, deberá ser efectuada teniendo en cuenta que ellas no produzcan determinado tipo de consecuencias negativas para el medio ambiente*" (Sabsay, Daniel A.; El modelo de desarrollo sustentable, en Sabsay, Daniel A. (Dir.) – Manili, Pablo L. (Coord.); Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial; Buenos Aires, Hammurabi, 2010, t. 2, p. 214).

El foco debe estar puesto, por imperativo constitucional, en el 'desarrollo humano', que no es otro que el preserva las condiciones de vida 'digna' para la existencia humana, no sólo de quienes habitamos el planeta en el presente, sino también de quienes lo harán en el futuro. Por tal razón es que la Constitución señala, luego de declarar el derecho de todas y todos los habitantes a un ambiente sano y equilibrado, que éste debe ser "*apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras…*" (art. 41).

Como indica Sabsay, estamos frente a nuevos valores, frente a un nuevo techo ideológico constitucional, y finalmente frente a un nuevo modelo de desarrollo humano, que integra la noción de orden público ambiental, y cuya finalidad es lograr que "*estén presentes de manera equilibrada la libertad, la igualdad y la equidad para el logro de una calidad de vida digna para las generaciones presentes y futuras*" (op. cit., p. 218).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado la necesidad de abordar las causas medio ambientales desde una óptica que atienda a los especiales intereses en juego. Concretamente señaló que "*cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente (…) la hipotética controversia no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos, pues la caracterización del ambiente como 'un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible' cambia sustancialmente el enfoque del problema (Fallos: 340:1695 y 329;2316) (…) Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias de ella se derivan*" (Fallos: 342:917; "Barrick").

Ello tiene consecuencias importantes en materia de decisión judicial, lo que surge directamente de la Ley General del Ambiente nº 25.675, en tanto confiere amplias facultades a los jueces durante el proceso, y específicamente en materia de medidas cautelares, que podrán ser dictadas sin audiencia de la parte contraria, y aún sin petición de parte (art. 32). También en cuanto declara ciertos 'principios jurídicos estructurantes' del derecho ambiental (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis; Teoría de la Decisión Judicial.

Fundamentos de Derecho; Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni, 2008, p. 434 y sigs.), como ser el de 'prevención' y el 'precautorio', que según se analizará más adelante, resultan de relevancia a los fines de ponderar los valores en juego en el análisis de la procedencia de una medida cautelar cuando está en riesgo el medio ambiente.

En éste sentido, señaló la Corte Suprema de Justicia que "*le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando están en juego garantías constitucionales de la índole de las invocadas. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados*" ("Salas c/ Provincia de Salta s/ amparo", sentencia de 29/12/2008, cons. 2º).

Finalmente cabe agregar que la envergadura del proyecto de exploración que se ha autorizado sobre el mar argentino, el potencial impacto relevante sobre el medio ambiente y sobre la actividad pesquera y turística de la ciudad de Mar del Plata, y el intenso interés público comprometido, que se aprecia por la repercusión que ha tenido en la sociedad y en los medios de comunicación la noticia sobre su aprobación, imponen como consecuencia, aplicar un estándar riguroso de revisión de los actos cuestionados, sin perjuicio de la prudencia y excepcionalidad que debe tener toda decisión judicial que suspenda actos emanados de la administración pública.

Dicho ello, adelanto aquí que de la diversidad de argumentos presentados por los y las amparistas en favor del dictado de la medida cautelar, son tres los que según entiendo, motivan suficientemente su admisión:

1) El cumplimiento defectuoso de los estándares sobre información y participación que se desprenden de la legislación vigente y del Acuerdo de Escazú (Ley 27.566).

2) La falta de una instancia de consulta al Municipio de General Pueyrredón en el proceso de toma de decisión.

3) Las falencias del Estudio de Impacto Ambiental derivadas de la insuficiente proyección sobre los impactos acumulativos de las exploraciones a realizarse sobre el Mar Argentino.

Seguidamente se analizarán cada uno de ellos, aclarando que el análisis que se hace es el propio de esta etapa preliminar del proceso, que no exige un estado de certeza en cuanto al derecho invocado, sino una verosimilitud que, combinada con el peligro hacia los bienes jurídicos que podría derivar de la demora en adoptar una decisión judicial, justifican su dictado.

III) Con la transición hacia la democracia 'participativa', hay un corrimiento de la exclusividad en la toma de decisiones gubernamentales, especialmente en materia ambiental, dado el específico derecho a la participación que consagra la Constitución Nacional, derivado del deber de preservación impuesto por su artículo 41. Por lo tanto, ya no queda en manos sólo de la administración pública la toma de decisiones en esta materia, sino que hay una suerte de 'cogestión' con los ciudadanos en aquellos temas que hacen al interés público.

En primer lugar cabe recordar que el derecho de acceso a la información pública ambiental y el derecho a la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones públicas ambientales, están regulados principalmente por la Ley General del Ambiente

nº 25.675 (arts. 16/18 información ambiental; arts. 19/21 participación ciudadana), por la ley de presupuestos mínimos sobre acceso a la información ambiental nº 25.831, y por el denominado 'Acuerdo de Escazú' (Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y El Caribe), aprobado por la Ley 27.566 (B.O. 19/10/2020). También cabe mencionar al Decreto PEN 1172/2003 sobre Acceso a la Información Pública, que incorpora (entre otras disposiciones) como 'Anexo I' el Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional.

Este conjunto de normas responde a una serie de principios que deben ser respetados por las autoridades estatales en la gestión de los temas ambientales, entre los que cabe destacar el principio de máxima publicidad, el de transparencia y de rendición de cuentas, el principio preventivo, el principio precautorio, el principio de buena fe, etc. (art. 4 Ley General del Ambiente, art. 3, Acuerdo de Escazú).

Impone también un cúmulo de obligaciones hacia las autoridades estatales y hacia las personas físicas y jurídicas privadas que desarrollan actividades susceptibles de afectar al medio ambiente, que en sustancia están resumidas en los artículos 16 (primer párrafo) y 18 (primer párrafo) de la Ley General del Ambiente. El primero de éstos establece que: "*Las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan*." El artículo 18 en su primer párrafo dice así: "*Las autoridades serán responsables de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre él puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas.*"

En cuanto a la participación ciudadana, la Ley General del Ambiente declara que toda persona "*tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general*" (art. 19).

Ahora bien, a los fines de evaluar preliminarmente el cumplimiento de estas obligaciones estatales en el caso bajo examen, resulta imperativo hacerlo a la luz de los nuevos estándares impuestos por el Acuerdo de Escazú, que sin duda elevan las exigencias hacia los responsables de gestionar los asuntos ambientales, y simultáneamente maximizan los derechos de información y participación ciudadana.

De una lectura de las actuaciones administrativas se desprende que las autoridades competentes no habrían cumplido con el estándar de 'máxima publicidad', que las obliga en la medida de los recursos disponibles, a poner a disposición del público y difundir la información ambiental relevante para sus funciones de manera sistemática, proactiva, oportuna, regular, accesible y comprensible (art. 6.1 del Acuerdo de Escazú).

Estas acciones deben realizarse 'desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos' (art. 7.4 del Acuerdo de Escazú). No se vislumbran, en principio, acciones 'proactivas' que hayan tendido a poner en conocimiento de la población en general el proyecto de exploración hidrocarburífera en el Mar Argentino, y concretamente en las costas adyacentes a la ciudad de Mar del Plata, o al menos que ello haya sido a través de 'medios apropiados' (escritos, electrónico u orales) como impone el Acuerdo de Escazú (arts. 7.6 y 7.9), de modo de

garantizar que el tema ingrese en la agenda pública con anterioridad a la toma de decisión gubernamental.

Si bien es claro que el proceso de EIA ha sido público y de libre acceso a la información, ello no resultaría suficiente de cara a los estándares que actualmente rigen en la materia.

Adviértase que las autoridades deben hacer sus máximos esfuerzos de divulgación para alertar a la ciudadanía del proyecto en evaluación, y de esa manera promover 'una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales' (art. 7.1 del Acuerdo de Escazú), ya que como se ha dicho reiteradamente, el acceso a la información ambiental "*es un requisito previo imprescindible para poder participar en la toma de decisiones ambientales, a tal punto que sin aquella esa última no podrá existir*" (Falbo, Aníbal; *Los mecanismos de participación en el Acuerdo de Escazú*; en Acuerdo de Escazú. Hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe; Prieur, Michel – Sozzo, Gonzalo – Nápoli, Andrés Editores; 2020; pág. 220, disponible en https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/bitstream/handle/11185/5688/1-Libro%20ESCAZU%cc%81_Digital_BV.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Se advierte también que la autorización estatal sobre el proyecto de exploración se habría desencadenado de manera súbita, cuando se encontraban suspendidos los plazos administrativos a la espera de los informes de distintas reparticiones estatales. Concretamente, a raíz de una presentación efectuada por los representantes de distintas Cámaras y Asociaciones relacionadas a la actividad pesquera, se estableció mediante Res. SCCDSEI Nº 16/21 la suspensión del curso de los plazos del procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto, hasta tanto se recibiera respuesta de todos los órganos que debieran ser consultados según su competencia en la materia, en el marco de la presentación antedicha. En este sentido, la autoridad competente entendió procedente dar intervención a la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía, al Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca y a la Subsecretaría Interjurisdiccional e Interinstitucional del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Ahora bien, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible a través de la Resolución 436/2021 resuelve simultáneamente, y luego de una presentación de la empresa EQUINOR, el levantamiento de la suspensión referida y la consiguiente autorización, indicando que se encontraban agregados los informes requeridos. De este modo, y sin mayor argumentación, da por concluido el procedimiento y – tal cual se señaló – se procedió a autorizar al exploración sísmica.

Encuentro entonces que no se habría dado a conocer suficientemente el contenido de dichos informes, ni las razones que motivaron a las autoridades ambientales a desestimar las observaciones opuestas por las Cámaras y Asociaciones referidas, lo que redundaría no sólo en un déficit de información en esta etapa final del proceso, sino también en una deficiente motivación que afectaría en tanto acto administrativo a la Declaración de Impacto Ambiental contenida en la Res. 436/2021 referida (art. 7 de la Ley de Procedimientos Administrativos), y a la presunción legal de legitimidad que ésta conlleva (art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos). Se vislumbra, por el contrario, una remisión recurrente a informes técnicos y resoluciones, que resulta insuficiente (*prima facie*) para tener por satisfechos los estándares de acceso a la información ambiental ya referidos.

IV) El segundo argumento que justifica el dictado de una medida cautelar se vincula con la

ausencia de un espacio de consulta al Municipio de General Pueyrredón, como una instancia previa a la toma de decisión.

En el punto cabe recordar nuevamente a la Reforma Constitucional del año 1994, entre cuyos objetivos tuvo el de reforzar el federalismo, reforzando en esta materia el paradigma de la 'integración nacional'. Lo hizo a través de la introducción de una serie de reformas, entre las que cabe destacar las atribuciones al Congreso Nacional para proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio, a promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones (art. 75 inc. 19 CN), el dictado de una ley convenio de coparticipación federal (art. 75 inc. 2 CN), el reconocimiento a las provincias y municipios de los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad nacional (art. 75 inc. 30 CN), la facultad de las provincias para crear regiones y celebrar convenios internacionales, así como el reconocimiento del dominio originario sobre sus recursos naturales (art. 124 CN), la concesión de autonomía a la ciudad de Buenos Aires (art. 129 CN), y la de autonomía a los municipios, 'reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero' (art. 123 CN).

Lo que ha promovido la Reforma, por tanto, es un proceso de descentralización y consecuente fortalecimiento del federalismo, atribuyendo un carácter protagónico a las provincias, municipios y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) en la dinámica federal. En consecuencia hay, luego de la Reforma de 1994 y como señala Antonio María Hernández, 'cuatro órdenes de gobierno' en la federación argentina: el gobierno federal, los gobiernos de provincia, la CABA y los municipios autónomos (Hernández, Antonio María; Federalismo y Constitucionalismo Provincial; Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, p. 59/60).

Ello impone, por supuesto, la ordenación de competencias exclusivas, concurrentes y compartidas entre los referidos 'sujetos de la relación federal', de modo de asegurar una adecuada estructuración y funcionamiento del federalismo argentino. De todos modos, el adecuado funcionamiento del sistema federal exige que tales competencias sean ejercidas procurando la 'cooperación' de los distintos niveles estaduales involucrados, directa o indirectamente en las políticas implementadas.

En el caso de los hidrocarburos, es el Poder Ejecutivo Nacional quien tiene la potestad de fijar la política nacional relativa a su explotación, industrialización, transporte y comercialización, tal cual lo indica la Ley 17.319 (arts. 2º y 3º). Inclusive son de dominio del Estado Nacional los yacimientos que se hallaren a partir de doce millas marinas medidas desde las líneas de base establecidas por la Ley Nº 23.968, hasta el límite exterior de la plataforma continental (art. 1º).

Si bien se ha dicho que el ejercicio legítimo de las competencias del Estado Nacional no puede afectar la autonomía de las provincias (Fallos: 301:341; cons. 16), criterio que es trasladable a los municipios, lo cierto es que el derecho ambiental obliga a revisar ciertos paradigmas, y en el marco de un 'federalismo ambiental', justifica y exige que las decisiones que se adopten y que puedan involucrar a otros órdenes estatales, sean tomadas con la previa participación de éstos. Es decir, que el Estado Nacional tenga el dominio y la jurisdicción sobre los recursos hidrocarburíferos objeto de la exploración, no obsta a su obligación de informar, participar y/o consultar a las provincias o municipios potencialmente afectados sobre las políticas implementadas en éste área. Ello en el marco de un 'federalismo de concertación', que

en esta materia ya fuera rescatado por Pedro Frías en su recordada disidencia en el caso 'YPF c. Provincia de Mendoza' (Fallos: 301:341). Incluso no debe olvidarse que en la materia ambiental estamos frente a competencias concurrentes (art. 41 CN), lo que obliga a coordinar políticas ambientales, y a maximizar los principios de solidaridad y de cooperación cuando se trate de sistemas ecológicos compartidos y/o de efectos ambientales transfronterizos (art. 4 LGA).

En sentido concordante tiene dicho la Corte Suprema que "*en materia de distribución de competencias entre el Estado Nacional, las provincias y los municipios, las previsiones constitucionales -aun las más exactas- suelen verse desafiadas por la creciente complejidad de cuestiones originariamente previstas pero insuficientemente reguladas y/o por la generación de cuestiones imprevistas en el origen del texto. En tales ocasiones, la confluencia de competencias debe ser asumida buscando la armonización, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa. En efecto, la Constitución recepta el proyecto federal que reconoce que el Estado Nacional, las provincias y los municipios coordinan sus facultades "para ayudarse y nunca para destruirse" (Fallos: 342:509 "Bazán", entre muchos otros). El sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de "lealtad federal" o "buena fe federal", conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse que los estados "abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes" (Fallos: 340:1695 "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de")*" ("AMX Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad", sentencia de 28 de octubre de 2021, voto de los doctores Horacio Rosatti y Juan Carlos Maqueda).

Es sabido que los conflictos ambientales se extienden sobre sistemas ecológicos que por su extensión no siguen la lógica de las fronteras internacionales o interfederales. Esto hace "*que se deba pensar en fórmulas de 'participación' pero de las diferentes autoridades, de los múltiples órdenes afectados. Así, la integración cobra nuevos perfiles, sobre todo en esquemas federales, con divisiones institucionales múltiples*" (Esaín, José Alberto; Competencias Ambientales; Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, p. 102).

En el caso bajo examen, debe tenerse presente que el proyecto de exploración tiene como localidad costera más cercana a la ciudad de Mar del Plata, siendo el puerto de esta ciudad el que resultará operativo para el desarrollo de las tareas.

Asimismo, según se indica en el EsIA, en el área de influencia del proyecto se encuentra presentes la flota fresquera de altura y congeladora, con buques arrastreros y palangreros, donde Mar del Plata es el principal puerto de desembarco.

Ello justifica el interés reforzado del Municipio de General Pueyrredón en la suerte del proyecto a realizarse, atento las consecuencias que podrían derivar hacia la industria de la pesca y del turismo de Mar del Plata los eventuales impactos ambientales derivados de la exploración y posible explotación hidrocarburífera en la zona.

Este interés también se reflejó en la audiencia pública, donde la mayoría de los participantes fueron vecinos de esta ciudad, según puede constatarse de las actas obrantes en las actuaciones administrativas.

Cabe señalar que esta intervención 'institucional' del Municipio no se vería satisfecha con la instancia de la audiencia

pública, la que tiene por objeto promover un ámbito de participación 'ciudadana'. Aquí se trata, vale aclararlo, de la participación del municipio en tanto 'sujeto político de existencia necesaria', como lo ha calificado la Corte Suprema de Justicia (Fallos 342:509), que posee un rol en la dinámica federal que no puede ser desatendido.

V) El tercer argumento referido se vincula con las falencias del Estudio de Impacto Ambiental derivadas de la insuficiente proyección sobre los impactos acumulativos de las exploraciones a realizarse sobre el Mar Argentino.

La evaluación de los impactos acumulativos "*evalúa el impacto combinado de varios proyectos en un escenario temporal determinado, para discernir de qué manera los impactos potenciales de el o los emprendimientos podrían combinarse de forma agregada, incremental y/o sinérgica con los impactos existentes y potenciales asociados a otras actividades en el territorio...*" (Guía para la Elaboración de una Evaluación Ambiental Estratégica, pág. 24; publicada como Anexo II, Res. 337/2019, Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable).

Siendo así, y tal cual lo señala el EsIA, si bien un impacto puede ser relativamente pequeño cuando se considera el proyecto o actividad por sí solo, éste puede ser magnificado con los impactos de otros proyectos y actividades; estos efectos combinados se conocen como impactos 'acumulativos' (Cap. 7, p. 171).

El análisis deficiente, o la ausencia de la previsión de los impactos acumulativos que denuncian los accionantes, derivarían de la existencia de una pluralidad de autorizaciones otorgadas por las autoridades competentes para realizar exploraciones sísmicas en el Mar Argentino. En esta causa se cuestiona una de ellas, la referida a la exploración de las áreas CAN-100, CAN 108 y CAN 114 otorgada a la empresa Equinor, pero según denuncian los presentantes, existirían otras otorgadas con anterioridad (17 en total), en la Cuenca Malvinas Oeste (MLO), en el Área Austral y en la Cuenca Argentina Norte (CAN).

Respecto de la CAN advierto que efectivamente, el Estado Nacional ha otorgado permisos de exploración sobre el área CAN 102 (Res. 203/2019), CAN 107 (Res. 524/2019), CAN 109 (Res. 525/2019), CAN 111 (Res. 597/2019) y CAN 113 (Res. 600/2019).

Estas adjudicaciones forman parte del Concurso Público Internacional Costa Afuera Nº 1 para la adjudicación de permisos de exploración para la búsqueda de hidrocarburos en las áreas Costa Afuera Nacional (Res. 65/2018 de la Secretaría de Gobierno de Energía, Ministerio de Hacienda).

El Estudio de Impacto Ambiental señala que efectivamente "*existen bloques linderos a las áreas de adquisición bajo estudio que formaron parte del Concurso Público Internacional Costa Afuera Nº 1. Los bloques CAN_100 y CAN_108 lindan con los bloques CAN_105, 106, 107, 109 y 110; en tanto que el bloque CAN_114 colinda con los bloquesCAN_111, 112 y 113*". Agrega que si bien la licitación de los bloques CAN_105, 106, 110 y 112 se declaró desierta dado que no se recibieron ofertas para dichos bloques "…*los bloques CAN_107 y 109 fueron adjudicados al grupo Shell Argentina S.A. y Qatar Petroleum International Limited, y los bloques CAN_111 y 113 al grupo Total Austral S.A. y BP Exploration Operating Company Limited*" (Cap. 7, p. 172).

Agrega el EsIA que también se han presentado ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible Avisos de Proyecto para actividades de exploración sísmica en Cuenca Argentina por parte de las empresas proponentes Spectrum (CAN 107, CAN 108, CAN

109, CAN 101, CAN 102, CAN 103, CAN 104); YPF (CAN 102); y SHELL (CAN 107 y CAN 109) (Cap. 7, p. 173).

Del análisis preliminar del EsIA en este punto, encuentro que se limita a prevenir la eventual superposición 'temporal' y 'territorial' de las tareas de prospección a realizar Equinor en las áreas CAN 100-108 y CAN 114, respecto a las que corresponde realizar a Total Austral y a Shell en sus respectivas áreas de adjudicación, que son las relevantes, según el Estudio, por su cercanía con aquellas. Al respecto se indica que Equinor "*ha entablado diálogo con TOTAL y SHELL para conocer sus planes respecto de cualquier operación sísmica*", y que en función de ello con Total Austral "*no se superpondrían*", y con Shell sí lo haría, aunque respecto de las áreas de ésta empresa las distancias "*indicarían que las operaciones en los bloques vecinos estarán por fuera del área de máxima incidencia del ruido propagado por la actividad de prospección*", para luego indicar que "*sin embargo estas distancias resultan tentativas dado que no se conoce el detalle de cuáles serán los polígonos a prospectar efectivamente dentro de los bloques concesionados. Tampoco se conocen otros detalles de la operatoria (cantidad y tipo de buques involucrados, cronograma previsto para cada bloque, secuencia de exploración, patrón de relevamiento, características del arreglo sísmico, etc.)*". Por ello es que la medida que plantea Equinor en forma precautoria "*es planificar las operaciones en forma coordinada con SHELL en todo momento, de manera que las operaciones estén lo más alejadas posibles unas de otras*" (Cap. 7, p. 174).

De lo transcripto se advierte que la empresa Equinor no ofrecería certezas de que no se producirán las superposiciones temporales o territoriales en las tareas de prospección, quedando abierta esa cuestión a una 'planificación posterior', lo que de por sí resultaría una explicación insuficiente de cara al principio de prevención que debe regir toda la planificación de exploración sísmica. Recuérdese que este principio apunta a prevenir los daños que sobre el ambiente pueden producir las actividades antrópicas, en los casos en que hay un 'riesgo cierto' de que aquellos se produzcan (art. 4 LGA).

Por otro lado, no encuentro que el EsIA haya ponderado los impactos potenciales de 'el o los emprendimientos', aun cuando estos no se produzcan simultáneamente. No habría una explicación suficiente que indique los motivos por los cuales la acumulación escalonada (no simultánea) de los impactos ambientales, no podrían combinarse 'de forma agregada, incremental y/o sinérgica' de modo de producir un impacto acumulativo al medio ambiente.

Tampoco surge de los elementos obrantes en el expediente las razones que llevaron a las autoridades ambientales a omitir la realización de una Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) (Res. 434/2019 de la Secretaría de Gobierno de Ambiente y Desarrollo Sustentable), que sería el instrumento adecuado para abordar el análisis de los impactos acumulativos de la exploración sísmica en las distintas áreas del Mar Argentino sujetas a concesión.

Según la definición aportada por la 'Guía para la Elaboración de una Evaluación Ambiental Estratégica' de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sostenible (Res. 337/2019, Anexo II), la EAE es "*una* ***evaluación sistemática, intergubernamental y participativa*** *que permite promover la calidad ambiental y el cumplimiento de los objetivos y metas del desarrollo sustentable, en los procesos de planificación gubernamental (políticas, planes y programas) de manera tal que el proceso racional y estratégico pueda influir tempranamente en las decisiones y consecuentemente se traslade a los*

proyectos vinculados" (pág. 17, el remarcado es original).

Es importante tener en cuenta que la EAE no reemplaza al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), sino que lo complementa (pág. 17).

Entre los beneficios y razones de la implementación de una EAE se encuentran el de "*mejorar la calidad de las políticas, planes y programas, puesto que* ***permite abordar en forma temprana los efectos de distintas planificaciones concurrentes en la misma escala territorial y temporal***" (el destacado es original). Asimismo, "**brinda una mejor comprensión de los impactos indirectos, acumulativos y sinérgicos de los distintos emprendimientos que podrían conformar la planificación en cuestión**, anticipando el desarrollo de medidas de gestión adecuada" (pág. 17, el destacado es propio).

Considerando entonces la envergadura de las tareas proyectadas y de la extensión territorial de las mismas, que formarían parte de un programa o política estatal destinado a "*maximizar la producción y disponibilidad de información geológica, a los efectos de permitir a las empresas especializadas la exploración y, en su caso, el desarrollo de sus áreas*…", tal cual dispone la Resolución 197/2018 del Ministerio de Energía y Minería, y conforme se desprende de las Resoluciones 65/2018 y 276/2019 de la Secretaría de Gobierno del Ministerio de Hacienda, es que la EAE aparece como un instrumento que sería idóneo para hacer una proyección de los posibles impactos acumulativos, que en principio, no habrían sido suficientemente abordados en el procedimiento de EIA aquí cuestionado.

En este punto debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia ha hecho referencia a omisiones como la aquí expuesta, en un caso en que se demostró que se otorgaron autorizaciones para la tala y desmonte 'tomando en consideración el impacto ambiental de cada una de ellas, pero sin efectuar "*ningún estudio relativo al efecto acumulativo de todas las autorizaciones*". Allí, el Alto Tribunal suspendió las autorizaciones de tala y desmonte y su ejecución hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de dichos procesos ("Salas c. Provincia de Salta y Estado Nacional", sentencia del 26 de marzo de 2009).

VI) Por lo motivos expuestos hasta aquí, entiendo que se encuentra suficientemente acreditada la verosimilitud en el derecho invocado por las y los amparistas, sin perjuicio, claro está, de las explicaciones que brinden el Estado Nacional y la empresa Equinor al tiempo de presentar los informes que se les requerirá en este proceso colectivo.

Las falencias descriptas justifican e imponen la aplicación del 'principio precautorio', en cuanto establece que: "*Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente*" (art. 4º LGA).

En este sentido ha afirmado la Corte Suprema de Justicia que tanto el principio recién enunciado, como el de prevención del daño ambiental, apuntan a constituir a las medidas cautelares en medios idóneos para hacer efectivos los propósitos y fines perseguidos por el art. 41 de la Constitución Nacional (Fallos: 329:3493, disidencia de los jueces Maqueda y Zaffaroni), y que "*deben entenderse las facultades que el art. 32 de la Ley General del Ambiente otorga a la autoridad judicial interviniente con el objeto de disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En igual sentido debe interpretarse el último párrafo*

de ese artículo en cuanto dispone que en cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, que el juez también podrá disponer sin petición de parte, aun sin audiencia de la parte contraria, prestándose debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse (Fallos: 333:748, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni) ("Cruz y otros c. Minera Alumbrera Limited y otro", sentencia del 23 de febrero de 2016, cons. 3º).

En este análisis y en la aplicación de los estándares referidos, también está presente el peligro en la demora hacia el medio ambiente involucrado que conllevaría aguardar al dictado de la sentencia definitiva.

Se hizo referencia anteriormente a que las zonas a explorar integran un ecosistema marino oceánico de alta productividad y diversidad biológica, que se conoce como Ecorregión del Mar Argentino (acápite I'). Del EsIA se desprenden también los efectos potenciales de las operaciones sísmicas en los organismos marinos, lo que obliga a implementar medidas de mitigación sobre bases científicas adecuadas.

El impacto sobre los invertebrados marinos, los peces, los mamíferos marinos, las tortugas marinas y aves marinas, como consecuencia de la exposición al sonido irradiado por una campaña sísmica puede resultar significativo. A modo de ejemplo, en el caso de los mamíferos marinos es susceptible de generar lesiones auditivas temporales y permanentes, desplazamientos, alteración del comportamiento (alimentación, reproducción, descanso, migración), entre otros. Para los peces e invertebrados los daños pueden ser físicos y/o fisiológicos, pueden conducir a un deterioro en la audición que reduzca su aptitud de supervivencia, cambios de comportamiento, e incluso hasta la muerte. Ello se desprende del EsIA, capítulo 7 destinado a la evaluación de los impactos ambientales.

Por ello es que frente a la eventualidad de un perjuicio irreparable derivado de la ejecución de las tareas de exploración, de conformidad con lo establecido en el artículo 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y por resultar aplicable al caso el principio precautorio previsto en el artículo 4º de la Ley 25.675, es que considero que corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada.

Se deja aclarado que la medida se dispondrá sin límite temporal, atento la expresa excepción que hace la Ley 26.854 a las causas que versan sobre derechos de naturaleza ambiental (art. 5º).

Siendo así, y conforme fundamentos expuestos, legislación, jurisprudencia y doctrina citadas, es que:

RESUELVO:

I) HACER LUGAR A LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA, y en consecuencia **ORDENANDO LA INMEDIATA SUSPENSIÓN** de la aprobación del proyecto denominado "**CAMPAÑA DE ADQUISICIÓN SÍSMICA OFFSHORE ARGENTINA: CUENCA ARGENTINA NORTE (ÁREAS CAN 108, CAN 100 Y CAN 114)**" dispuesta por Resolución 436/2021 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación, ello hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos.

II) Hacer saber a la empresa **EQUINOR ARGENTINA SA SUCURSAL ARGENTINA** que atento lo resuelto en el día de la fecha, deberá **ABSTENERSE** de iniciar las tareas de exploración vinculadas al proyecto referido hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones. Líbrese oficio a la nombrada a los fines de notificarle la presente resolución, el que se materializará a través de los autos "ORGANIZACION DE AMBIENTALISTAS AUTOCONVOCADOS s/AMPARO LEY 16.986" (Expte. nro. 70/2022).

III) REGÍSTRESE, **NOTIFÍQUESE ELECTRÓNICAMENTE** al Estado Nacional, haciéndole saber que la notificación resultará válida para éstos autos y los demás conexos (acápite II de los antecedentes de esta resolución), y sigan los autos según su estado



158.- NN S/ INFRACCIÓN LEY 24.051 – DENUNCIANTE: UNIDAD FISCAL DE INVESTIGACIONES EN MATERIA AMBIENTAL.

22 DE FEBRERO DE 2022

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PROVINCIA DE CÓRDOBA

VOCES

CONFLICTO DE COMPETENCIA – DESCARGA DE EFLUENTES LIQUIDOS SIN TRATAMIENTO SOBRE UN RÍO - AFECTACIÓN INTERJURISDICCIONAL – COMPENTENCIA FEDERAL

SENTENCIA

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que entre el Juzgado de Control, Niñez, Juventud y Penal Juvenil y Faltas de Río Tercero y el Juzgado Federal de Villa María, ambos de la Provincia de Córdoba, se suscitó un conflicto negativo de competencia, en la causa en que se investiga una supuesta infracción a la ley 24.051, por parte de la empresa Atanor S.C.A. ubicada en el polo químico de la ciudad de Río Tercero, a raíz de la descarga de efluentes líquidos sin el adecuado tratamiento al río Tercero, afluente del río Carcarañá, que desemboca en el río Paraná.

2°) Que la causa tuvo su origen en una denuncia formulada por el titular de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (U.F.I.M.A.), quien encuadró los hechos en el artículo 55 de la ley 24.051. El juez local declinó su competencia a favor de la justicia federal con fundamento en que el río Tercero, luego de atravesar la ciudad homónima, recorre otras localidades que exceden la Décima

Circunscripción Judicial, siendo además el principal afluente del río Carcarañá, situado en la Provincia de Santa Fe, por lo que los hechos que se investigan podrían producir una afectación más allá de los límites de la Provincia de Córdoba, lo que determinaría a su criterio la competencia del fuero de excepción (fs. 117/120 vta.).

3°) Que, por su parte, el magistrado federal consideró prematura tal declaración, en el estado incipiente en que se encuentra la investigación. Con la insistencia del magistrado local, y la elevación del legajo a este Tribunal, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 131).

4°) Que la ley 24.051 delimita su aplicación, y por ende la competencia federal en los términos del artículo 58, a aquellos supuestos de "generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos…cuando se tratare de residuos generados o ubicados en lugares sometidos a jurisdicción nacional o, aunque ubicados en territorio de una provincia estuvieren destinados al transporte fuera de ella, o cuando, a criterio de la autoridad de aplicación, dichos residuos pudieren afectar a las personas o el ambiente más allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen generado, o cuando las medidas higiénicas o de seguridad que a su respecto fuere conveniente disponer, tuvieren una repercusión económica sensible tal, que tornare aconsejable uniformarlas en todo el territorio de la Nación, a fin de garantizar la efectiva competencia de las empresas que debieran soportar la carga de dichas medidas" (artículo 1°, énfasis agregado).

Por su parte, la Ley 25.675 General del Ambiente establece en su artículo 7° que "la aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal" (énfasis agregado). De tal manera, de la lectura de la norma citada se concluye la regla de la competencia ordinaria y la excepción de la competencia federal para aquellos casos en que, efectivamente, se verifique una afectación interjurisdiccional.

5°) Que, en el marco normativo citado, este Tribunal ha subrayado la exigencia de interjurisdiccionalidad de la contaminación como presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal ("Lubricentro Belgrano", Fallos: 323:163), aun frente a la constatación de la presencia de residuos peligrosos. A tal efecto, se tuvo en cuenta la intención puesta de manifiesto por el legislador en el debate parlamentario de la ley 24.051, que no fue otra que la de respetar las atribuciones de las provincias para dictar normas de igual naturaleza. Ello en el marco de las atribuciones reconocidas en el artículo 41 de la Constitución Nacional, conforme el cual corresponde a la Nación la facultad de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del ambiente, y a las provincias las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Por su parte, la Corte sostuvo que debe conocer el fuero de excepción cuando tal afectación jurisdiccional "no puede descartarse" (Fallos: 318:1369; 325:823; 328:1993; 329:1028, entre otros).

6°) Que en la presente causa se investiga la contaminación producida por la empresa Atanor al río Tercero, donde se habría constatado el vuelco de efluentes líquidos con parámetros que determinan la característica peligrosa H12 Ecotóxicos (sustancias o desechos que, si liberan, tienen o pueden llegar a tener efectos adversos inmediatos o retardados en el

medio ambiente debido a la bioacumulación o los efectos tóxicos en los sistemas bióticos) de la ley 24.051. Específicamente, uno de los recursos ambientales que se encontraría afectado por los hechos investigados es un río interno de la Provincia de Córdoba (río Tercero o Ctalamochita), que consiste en un río de llanura, continuo, sin accidentes, que confluye con el Saladillo, dando origen al río Carcarañá, que continúa su curso en la Provincia de Santa Fe, donde finalmente desemboca en el río Paraná. En consecuencia, el tema a decidir en el presente es el criterio de atribución de competencias que debe utilizarse en la investigación de la contaminación con residuos peligrosos o patológicos de un cauce de agua interno provincial, cuando este pertenece a una cuenca hídrica interjurisdiccional.

7°) Que, en la ponderación de tal criterio cabe en primer lugar señalar que la Ley General del Ambiente establece que su aplicación e interpretación, así como de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estará sujeta al cumplimiento de los principios establecidos en su artículo 4°, que se deben integrar, conforme el artículo 5° en todas las decisiones de carácter ambiental. Los principios allí destacados, es decir de congruencia, de prevención, precautorio, y de sustentabilidad, entre otros, informan todo el sistema de derecho ambiental, y su aplicación resulta determinante también en cuestiones de competencia.

8°) Que este Tribunal se ha pronunciado sobre la trascendencia del concepto de cuenca hidrográfica, recordando que “son ámbitos físicos dentro de los cuales los distintos usos y efectos de los recursos hídricos y los demás recursos naturales son naturalmente interdependientes y por tal motivo deben ser usados y conservados de manera integrada” (Fallos: 340:1695).

En efecto, la noción que da sentido a la cuenca hídrica es la de unidad, en la que se comprende el ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente particular (Fallos: 342:1203). La esencial interrelación entre los componentes de una cuenca hídrica, que hace del curso de agua un verdadero sistema, se refleja en la estrecha interdependencia observable entre sus diversos elementos (Fallos: 340:1695, considerando 13). En tal sentido, la concepción de unidad ambiental de gestión de las cuencas hídricas, como bien colectivo de pertenencia comunitaria y de objeto indivisible, se encuentra previsto con claridad y contundencia en el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas (ley 25.688, artículos 2°, 3° y 4°).

En este marco, la cuenca se presenta como una delimitación propia de la denominada “territorialidad ambiental”, que responde a factores predominantemente naturales y se contrapone con la territorialidad federal, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural (aquella que delimita las jurisdicciones espaciales de los sujetos partícipes del federalismo argentino) (cfr. Fallos: 340:1695). En torno a tales perspectivas, este Tribunal ha sostenido que la relevancia constitucional que la protección ambiental y el federalismo tienen en nuestro país exige emprender una tarea de "compatibilización", que no es una tarea "natural" (porque ello significaría "obligar" a la naturaleza a seguir los mandatos del hombre) sino predominantemente "cultural" (Fallos: 340:1695).

9°) Que, en consecuencia, en el sub examine corresponde compatibilizar: i) el carácter excepcional y restrictivo de la competencia federal (artículos 121, 116, y 75, inciso 12 de la Carta Fundamental), acotada y definida a los poderes que las provincias delegaron en el Estado Federal (Fallos: 341:324;

342:667, entre muchos otros); con ii) la naturaleza integral e interdependiente de la cuenca hídrica (Fallos: 340:1695; 342:1203), a la luz de los principios precautorio y preventivo del derecho ambiental (artículo 4° ley 25.675) y teniendo en consideración que las causas y las fuentes de los problemas ambientales se deben atender en forma integrada.

Todo ello en el marco restringido y provisorio del ámbito cognoscitivo propio en el que se dirimen las cuestiones de competencia (Fallos: 339:353). En esa línea, cabe concluir que resulta dirimente en la solución de conflictos de competencia como el presente la existencia de elementos de los que pueda concluirse, con cierto grado de razonabilidad, que la contaminación investigada pueda afectar otros cauces de agua interjurisdiccionales.

A tal conclusión podría arribarse a partir de aspectos tales como el grado de contaminación registrado, las características del curso de agua receptor de la contaminación, el elemento contaminante de que se trate, la distancia que este debe recorrer, su volumen, u otros datos que se estimen pertinentes a los fines de determinar la potencialidad señalada (arg. "Municipalidad de Famaillá y Empresa San Miguel" Fallos: 343:396).

10) Que en el sub judice es posible verificar que: a) surge del informe técnico producido por la U.F.I.M.A. (fs. 99/102) las características de las emanaciones líquidas objeto de la presente causa, en particular que estas presentan parámetros en exceso de DBO (demanda bioquímica de oxígeno) y DQO (demanda química de oxígeno), lo que indica la presencia elevada de materia orgánica que provoca el consumo de oxígeno disuelto del cuerpo receptor, y determina la característica peligrosa H12 Ecotóxicos a que se ha hecho referencia en el considerando 6° (sustancias o desechos que, si se liberan tienen o pueden llegar a tener efectos adversos inmediatos o retardados en el medio ambiente debido a la bioacumulación o los efectos tóxicos en los sistemas bióticos, punto 2 del informe técnico producido por la U.F.I.M.A. citado con anterioridad). b) que, por su parte, las capacidades hidrográficas del río Tercero a que se ha hecho referencia en "Fábrica Militar Río Tercero" (Fallos: 344:1642), permitirían, en principio, derivar su dificultad para depurar el tipo de efluentes en estudio. En efecto, la sustancia arrojada, por sus características, podría tener como efecto el consumo del oxígeno disuelto del cuerpo receptor, con el consiguiente impacto negativo sobre los organismos acuáticos.

De esa manera, podría razonablemente conllevar la afectación interjurisdiccional, ya sea por el impacto acumulativo de los contaminantes sobre el río, o bien por los efectos tóxicos que estos causan sobre los organismos vivos (sistema biótico) que lo componen. Lo dicho es suficiente para concluir que en el presente caso existen factores que permiten concluir que los ríos Carcarañá y Paraná podrían, razonablemente y en el marco de la interdependencia que se verifica entre los elementos de una cuenca hídrica, convertirse en cuerpo receptor del efluente contaminante que, prima facie, afectaría al río Tercero.

11) Que, en definitiva, con los estándares de ponderación provisorios y restringidos característicos de esta etapa inicial del proceso, se considera que se encuentra configurada, con carácter provisorio, la presencia de elementos que permiten razonablemente colegir el requisito de afectación interjurisdiccional, lo que hace surtir la competencia de la justicia federal.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General interino, se declara que deberá entender en la presente causa en la que se originó la cuestión

incidental de competencia, el Juzgado Federal de Villa María, Provincia de Córdoba, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Control, Niñez, Juventud y Penal Juvenil y Faltas de Río Tercero, provincia homónima.

-//-DENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ Considerando que:

1°) Entre el Juzgado de Control, Niñez, Juventud y Penal Juvenil y Faltas de Río Tercero y el Juzgado Federal de Villa María, ambos de la Provincia de Córdoba, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa en la que se investiga la presunta infracción a la ley 24.051 por parte de los responsables de la empresa Atanor S.C.A., ubicada en el polo químico de la ciudad de Río Tercero, mediante la descarga de efluentes líquidos sin adecuado tratamiento al río Tercero.

2°) La jueza provincial declinó la competencia para entender en la causa. Para así decidir, sostuvo que existía la posibilidad de que los efectos nocivos a la salud de las personas y/o seres vivos denunciados se propagasen más allá de la Provincia de Córdoba, pues el río Tercero, luego de atravesar la ciudad homónima, recorre otras localidades que exceden la Décima Circunscripción Judicial, siendo además el principal afluente del río Carcarañá, situado en la Provincia de Santa Fe. Por ello, para la jueza provincial, los hechos que se investigan podrían producir una afectación más allá de los límites de la Provincia de Córdoba, lo que determina la competencia del fuero de excepción (fs. 117/120 vta.). Por su parte, el juez federal rechazó la atribución de competencia. Consideró que, en el estado incipiente en que se encontraba la investigación, la declaración de incompetencia de la jueza provincial resultaba prematura. Destacó que las únicas constancias obrantes en la causa eran las aportadas por la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental y que de ellas no surgía que los hechos investigados produjeran una afectación que excediera los límites de la ciudad de Río Tercero, lo que permitía concluir que no existían problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción. Afirmó que, en tales condiciones, la postura adoptada por la jueza provincial se sustentaba en una situación hipotética que no se encontraba respaldada por informes o estudios que dieran cuenta de una efectiva afectación interjurisdiccional. Por ello, concluyó que no se encontraba demostrada con un grado de convicción suficiente la interjurisdiccionalidad que, de acuerdo a la doctrina de la Corte, se exige para la procedencia del fuero federal (fs. 127/129 vta.). Remitida la causa a la jueza provincial, esta insistió en su incompetencia (fs. 131). Con esta sentencia quedó formalmente trabada la contienda de competencia.

3°) En la presente causa corresponde determinar el criterio de atribución de competencia en casos en los que se investigan supuestos de contaminación ambiental por residuos peligrosos en el marco de la ley 24.051. Este Tribunal se ha pronunciado en numerosas oportunidades sobre el tema.

Con anterioridad al pronunciamiento dictado en la causa “Lubricentro Belgrano” (Fallos: 323:163), esta Corte aceptaba la competencia de los tribunales federales ante la mera posibilidad de que en el hecho contaminante estuviese involucrada alguna de las sustancias comprendidas en el Anexo I de la ley 24.051 y se hubiera denunciado la comisión de algunos de los delitos previstos en los artículos 55 a 57 de la referida ley (cfr., por ejemplo, Fallos: 317:1332 y 318:1369). En el año 2000, al resolver la causa “Lubricentro Belgrano”, el Tribunal modificó su criterio. Con el propósito de dar plena aplicación a la intención del legislador, de respetar las atribuciones de las

provincias en la materia, y en función del análisis armónico de la ley 24.051 y del artículo 41 de la Constitución Nacional —que atribuye a la Nación la facultad de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del ambiente sin que ellas alteren las jurisdicciones locales—, estimó que correspondía la jurisdicción de los tribunales provinciales cuando de las probanzas del sumario no surgía que los desechos pudieran afectar a las personas o al ambiente fuera de los límites de la provincia respectiva, incluso si los materiales secuestrados pudieran considerarse residuos peligrosos en los términos de la ley 24.051. En la causa "Presidente de la Asociación Civil Yussef s/ denuncia p/ basural a cielo abierto en Ohuanta" (Competencia CSJ 285/2011 (47-C)/CS1, resuelta el 19 de junio de 2012), el Tribunal, luego de recordar el cambio jurisprudencial antes mencionado, citó pronunciamientos que endosaban la doctrina de "Lubricentro Belgrano" en casos decididos con posterioridad a ella (Fallos: 326:915, 1649, 4996; 327:2777, 4336; 329:2358; 330:1823; 331:1231; 332:867; y Competencia CSJ 192/2007 (43- C)/CS1 "Química Hiper s/ incendios, explosiones o inundación", resuelta el 5 de junio de 2007) y precisó que la intervención del fuero federal está limitada a los casos en los que la afectación ambiental interjurisdiccional este demostrada con un grado de convicción suficiente (considerando 4°, segundo párrafo). Este criterio fue reiterado en otros pronunciamientos (Competencia CSJ 528/2011 (47-C)/CS1 "Indunor SA s/ sup. infracc. ley 24.051"; Competencia CSJ 588/2011 (47-C)/CS1 "Quevedo, Carlos Alberto s/ demanda", sentencias del 19 de junio de 2012; Competencia CSJ 802/2011 (47-C)/CS1 "N.N. s/ av. inf. ley 24.051 (Laguna de los Padres)", sentencia del 7 de agosto de 2012). Por lo tanto, a los fines de decidir la cuestión de competencia aquí planteada, es necesario determinar si existen probanzas efectivas –no meramente conjeturales– que, con un grado de convicción suficiente, demuestren que la descarga de efluentes líquidos sin adecuado tratamiento al río Tercero por Atanor S.C.A. afecta a las personas o al ambiente fuera de los límites de la Provincia de Córdoba. En el caso no se ha verificado el presupuesto antes explicado para la procedencia de la jurisdicción federal. No hay ningún elemento de juicio que autorice la afirmación de que la descarga de efluentes líquidos sin adecuado tratamiento al río Tercero, Provincia de Córdoba, por parte de la empresa denunciada afecte a las personas o al ambiente en el territorio de otra provincia.

4°) La prueba exigida por el criterio que se acaba de recordar no puede ser suplida con la invocación obvia de la naturaleza integral e interdependiente de las cuencas hídricas o de los recursos naturales en general ya que, si ello bastara, todo conflicto medioambiental sería de competencia federal, conclusión que contraría el criterio legislativo y constitucional en la materia. Para decirlo en palabras de esta misma Corte: "…la indiscutible migración de los cursos de agua, y de elementos integrados a ella como consecuencia de la acción antrópica, no son datos suficientes para tener por acreditada la interjurisdiccionalidad invocada (…) (arg. Fallos: 329:2469, citado, considerando 3°). Si bien la interdependencia es inherente al ambiente, y sobre la base de ella podría afirmarse que siempre se puede aludir al carácter interjurisdiccional referido, para valorar las situaciones que se plantean no debe perderse de vista la localización del factor degradante, y resulta claro que en el sub lite dicho factor, en el caso de existir, se encuentra en el territorio de la Provincia de San Juan. Ello, más allá de la movilidad que se le pueda atribuir a ciertos elementos que se utilicen en la explotación minera que se denuncia, y con relación a los

cuales sería muy difícil afirmar —con los antecedentes obrantes en autos y sin prueba concreta al respecto— que llegan a otros territorios con las características contaminantes que se le atribuyen; y que autoricen a concluir que será necesario disponer que otras jurisdicciones recompongan el medio ambiente tal como se pide" (Fallos: 330:4234).

Por último, para decidir cuestiones de competencia entre tribunales provinciales y federales no es suficiente la invocación de los principios de prevención, precautorio, de sustentabilidad y de congruencia que rigen en materia ambiental de acuerdo con el artículo 4° de la ley 25.675. Ello es así puesto que es imperativo para todas las jurisdicciones garantizar no solamente la vigencia de estos principios sino también la de todos aquellos que rigen en materia ambiental. Lo dicho resulta del texto mismo de la ley 25.675, reglamentaria del artículo 41 de la Constitución y, por consiguiente, de la regla contenida en dicha cláusula que manda respetar las jurisdicciones locales. Es este sentido, el artículo 7° de la referida ley dispone que "la aplicación de esta ley [es decir, de los principios que ella recepta] corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas" y que solo procede la competencia federal "en los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales" (el destacado es añadido).

Como fue dicho por esta Corte, para decidir sobre la naturaleza federal o provincial del pleito, la determinación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado debe ser realizada de un modo particularmente estricto de manera tal que, si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento de la causa en cuestión corresponde a la justicia local (Fallos: 324:1173; 334:1143, entre muchos otros).

Por ello, y habiendo oído al señor Procurador General interino, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó la presente cuestión de competencia el Juzgado de Control, Niñez, Juventud, Penal Juvenil y Faltas de Río Tercero, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal de Villa María, Córdoba.



159. ASOCIACIÓN CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

10 DE MARZO DE 2022

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 10 SECRETARÍA N°19 CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.

CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.

VOCES

HUMEDALES - CONVENIO - NULIDAD - PARTICIPACIÒN CIUDADANA - AUDIENCIA PÚBLICA - EMPRENDIMIENTO INMOBILIARIO

SENTENCIA

Número: EXP 166469/2021-0

Buenos Aires, Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I. La Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad entabló una demanda de amparo contra el Gobierno y la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de que "[s]e ordene la inmediata convocatoria y realización

de la Audiencia Pública obligatoria que dispone antes del tratamiento legislativo el art. 63 de la Constitución de la Ciudad con relación a los proyectos y las normas de planeamiento contenidas en el Proyecto de Ley N° 1831-J2021" y "se declare la nulidad de los actos administrativos y de gobierno posteriores al no cumplimiento de la audiencia pública obligatoria estipulada antes del tratamiento legislativo por el art. 63 de la Constitución de la Ciudad con relación al proyecto y las normas de planeamiento urbano contenidas en el Proyecto de Ley N° 1831".

La entidad demandante manifestó que el día 20 de julio de 2021 el Jefe de Gobierno remitió a la Legislatura el proyecto de ley n° 1831-J-2021, cuyo objeto consiste en la aprobación del convenio urbanístico firmado el 19 de julio del mismo año entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la empresa IRSA Inversiones y Representaciones S.A. Recalcó que dicho convenio "autoriza la construcción de edificios que van desde los 17 m hasta los 145 m de altura en una superficie equivalente a aproximadamente 23 hectáreas en pleno contorno ribereño, específicamente en la Costanera Sur al lado de la Reserva Ecológica Costanera Sur" y agregó que "[l]a construcción en la costanera, área que más sufrirá los impactos del crecimiento del mar y del río; o la construcción de torres en la costanera que podría perjudicar el libre ingreso y egreso de los vientos a la ciudad que colabora con la contaminación, son temas esenciales que hacen al ambiente urbano de la ciudad de buenos aires".

Indicó asimismo que la Comisión de Planeamiento Urbano informó que el día 22 de julio comenzaría el tratamiento legislativo correspondiente, sin haber sido realizada la audiencia pública obligatoria que establece el art. 63, CCBA. En este sentido, refirió que "el contenido del Proyecto de Ley N° 1831- 2021 nunca fue tratado en ninguna reunión con la ciudadanía en forma previa a su remisión y tratamiento por la Legislatura de la Ciudad, mucho menos en audiencia pública obligatoria como lo establece el art. 63 de la Constitución de la Ciudad".

A su vez, puso énfasis en que la audiencia pública a la que hace referencia la norma citada no es semejante a la prevista en el art. 90, CCBA. Señaló que el Acuerdo de Escazú dispone que cada Estado "adoptará medidas para asegurar que la participación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos".

Y concluyó que "[l]a omisión, en el tratamiento legislativo del Proyecto de Ley N° 1831-J2021, del cumplimiento del art. 63 de la CCBA constituye una violación grave del derecho a la Democracia Participativa y del derecho a participar en las discusiones más importantes de la ciudad a través de la audiencia pública, que constituyen derechos políticos de la ciudadanía porteña".

Como medida cautelar peticionó que se ordene: a) "la inmediata convocatoria y realización de la Audiencia Pública obligatoria que dispone antes del tratamiento legislativo el art. 63 de la Constitución de la Ciudad con relación al proyecto y las normas contenidas en el Proyecto de Ley N° 1831-J-2021"; y b) "suspender el tratamiento legislativo del Proyecto de Ley N° 1831-J-2021 hasta tanto se convoque y realice la Audiencia Pública obligatoria que dispone antes del tratamiento legislativo el art. 63 de la Constitución de la Ciudad con relación al tratamiento del Proyecto de Ley N° 2831-J-2021" (todos los destacados están en el original). Fundó en derecho la pretensión —con cita de preceptos

constitucionales, doctrina y jurisprudencia— y ofreció prueba (actuación n° 1431293/2021).

II.1. Habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal, el día 24 de julio de 2021 el señor juez que previno durante la feria judicial suspendió, con carácter precautelar, el trámite del proyecto de ley n° 1831-J-2021 hasta tanto el Poder Ejecutivo acompañase las actuaciones administrativas que dieran cuenta del cumplimiento de las previsiones de la ley 123, con respecto al convenio urbanístico objeto de dicho proyecto (actuación n° 1436906/2021).

En cumplimiento de esa medida el gobierno acompañó el expediente administrativo n° 2021-15020046-GCABA-SECDU, referido al trámite administrativo atinente al convenio urbanístico con respecto al inmueble situado en Av. España n° 2230/40 (Nomenclatura Catastral: Circunscripción 21, Sección 096, Manzana 020, Parcela 0000), y el expediente administrativo n° 2021-21309249-GCABA-SECDU, referido al proyecto de ley objeto de autos.

II.2. Luego de una serie de contingencias procesales cuyo detalle no es esencial para resolver, el día 9 de agosto de 2021 este juzgado hizo saber públicamente la existencia, objeto y estado procesal del amparo colectivo a efectos de que los interesados que así lo desearan pudiesen presentarse y tomar participación en la causa dentro del plazo común de quince (15) días hábiles judiciales.

En esa misma oportunidad fue denegada la medida cautelar. Para así decidir este estrado sostuvo que —en síntesis— sin perjuicio de que el proyecto objeto de este litigio se hallaría comprendido entre los supuestos a cuyo respecto la celebración de una audiencia pública comporta un recaudo de cumplimiento obligatorio, el constituyente no habría establecido el momento preciso en que tal convocatoria debe tener lugar, sino que se habría limitado a disponer que la audiencia ha de ser llevada a cabo antes del tratamiento legislativo. Por ello la Legislatura se hallaría facultada para concentrar eventualmente en un mismo acto esa audiencia y la prevista en el art. 90, CCBA, ya que el tratamiento legislativo no se completa hasta la segunda lectura del proyecto.

Postular, en cambio, que necesariamente deben llevarse a cabo en sede legislativa dos audiencias públicas con respecto a un mismo proyecto de ley, para satisfacer separadamente las previsiones de los arts. 63 y 90, CCBA, resultaría una lectura irrazonable de las normas aplicables (actuación nº 1534295/2021). Contra esta decisión la accionante interpuso un recurso de apelación, que fue concedido por el juzgado (cfr. actuación n° 1597048/2021) y declarado desierto por la Cámara de Apelaciones (Sala IV, cfr. actuación n° 2091339/2021).

II.3. Posteriormente la amparista amplió la demanda, solicitando que "A. Se declare la nulidad e inconstitucionalidad del Convenio Urbanístico firmado entre el GCBA y la empresa IRSA el 19 de julio de 2021 (registro n° 21347155), de sus adendas, del Proyecto de Ley n° 1831-J-2021 por el cual tramita su aprobación, y los actos administrativos y de gobierno posteriores que se dicten en consecuencia, por no cumplirse con el art. 14, 22 inc. c y 25 del Plan Urbano Ambiental (Ley N° 2930), la Ley N° 123, el art. 1 y el art. 30 de la CCABA y el artículo 7° del Acuerdo de Escazú (ley 27.566)"; y "B. se ordene interrumpir el tratamiento legislativo del Convenio Urbanístico firmado entre el GCBA y la empresa IRSA el 19 de julio de 2021 (registro n° 21347155) del Proyecto de Ley N° 1831-J-2021 y de sus adendas" (actuación n° 1605782/21).

Planteó, además, una nueva medida precautoria tendiente a que fuese suspendido "…el tratamiento legislativo del Proyecto de Ley N° 1831-J-2021 y del Convenio Urbanístico firmado entre el GCBA y la empresa IRSA el 19 de julio de 2021 (Registro N° 21347155), y de sus

adendas" (actuación nº 1605782/2021). Con carácter previo a examinar este planteo cautelar se confirió vista al Ministerio Público Fiscal (actuación n° 165104/2021, pto. III), y una vez producido su dictamen este estrado no hizo lugar a la medida solicitada (actuación n° 1645395/2021).

Para así decidir se consideró que —en síntesis— en razón de los límites de los poderes estatales dentro del sistema republicano de gobierno, las facultades jurisdiccionales no comprenden, en principio, el examen del procedimiento tendiente a la formación y sanción de las leyes, sean ellas nacionales o provinciales, al constituir una atribución propia de los poderes constitucionalmente encargados de ello, es decir, el

Congreso y el Poder Ejecutivo; aunque este criterio reconoce excepción en los supuestos en que se demuestra fehacientemente la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley. Pero este último extremo aparentemente no ocurriría en este caso, y tampoco fue concretamente alegado.

También se tuvo en cuenta que el procedimiento parlamentario no había concluido sino que se encontraba en desarrollo, y que la parte actora no había explicado por qué entendía que suspender ese procedimiento era la única o la mejor manera de resguardar los derechos que aduce afectados; o bien, por qué razón el avance del trámite legislativo podría acrecentar el gravamen que invoca, en perjuicio de los derechos en cuya protección fue promovido el amparo. En este sentido, se destacó que "…la potestad de la asamblea legislativa en el marco de la discusión y deliberación democrática abarcaría tanto la ponderación de la conveniencia política del convenio como el control de los aspectos jurídicos, y entre éstos, tanto los sustantivos (ambientales en general y urbanísticos en particular) cuanto los de índole adjetiva (procedimiento que condujo a la firma en sede administrativa)", motivo por el cual no se advirtieron reunidos los recaudos de la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora.

II.4. El día 19 de octubre de 2021 el juzgado constató el cumplimiento de las medidas de difusión del amparo colectivo y el vencimiento del plazo establecido para la convocatoria pública de los potenciales interesados en tomar participación en el proceso. Por tanto, confirió traslado de la demanda y de su ampliación al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —que a su vez, y de conformidad con la documentación incorporada a la causa, representa a la Legislatura— y también a la empresa IRSA Inversiones y Representaciones S.A., por entender configurada en el caso la situación prevista en el art. 83, CCAyT (cfr. actuación nº 2300289/2021).

III.1. Mediante la actuación nº 2440830/2021 el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —representando a su vez de la Legislatura— contestó el traslado de la demanda.

Adujo la ausencia de 'caso' (cfr. art. 106, CCBA), al señalar que "La acción entablada tiene como objetivo impulsar un control de legalidad en abstracto de actos que son de exclusivo resorte de la legislatura local". Cuestionó a su vez la legitimación activa, sosteniendo que la demandante no demuestra "…un perjuicio actual o inminente en los derechos del colectivo que dice representar en el escrito de ampliación de demanda, ya que se solicita que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de un convenio urbanístico, del proyecto de ley que lo remitió para su análisis a la Legislatura, y de todos los actos administrativos y de gobierno posteriores cuando todavía dicho convenio se encuentra en

etapas de estudio por parte de la Legislatura de la Ciudad en uso de sus atribuciones constitucionales". Agregó que "Si bien el art. 14 de la CCABA otorga una legitimación más amplia que el amparo a nivel nacional, sobre todo a las asociaciones civiles —que en el caso puntual fue constituida al sólo efecto de cumplir con ese requisito constitucional, ya que hasta el día de hoy posee tres socios— ello no permite prescindir del resto de los requisitos que ese artículo constitucional y el resto de la normativa exigen". Al respecto expresó que la parte actora llevó a cabo ante la Inspección General de Justicia un trámite tendiente a la regularización de las asociaciones civiles, de acuerdo a la Resolución General n° 37/2020, pero el procedimiento no culminó exitosamente.

Puntualizó a su vez que, tal como lo exige expresamente el Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo —aunque en rigor es un requisito aplicable también fuera de ese ámbito material específico— es presupuesto de admisibilidad de un proceso colectivo la existencia de "representación adecuada" por parte de quien promueve la acción; de manera tal que, más allá del cumplimiento formal de los requisitos mínimos para la registración de una asociación civil, no siempre puede considerarse que la persona jurídica efectivamente represente al colectivo que dice representar.

Impugnó asimismo la vía procesal elegida, y señaló en este sentido que "no se advierte la supuesta conducta arbitraria, omisiva e ilegítima que se le imputa al GCBA y a la Legislatura (…) no se logra comprender cuál es el derecho subjetivo que los actores pretenden que se ha lesionado o restringido, e, incluso más, cuál es el peligro en la demora que haría que esta acción deba tramitar por una vía tan excepcional como el amparo".

En cuanto al fondo del asunto remarcó que "la regulación vigente de los convenios urbanísticos se encuentra expresamente enumerada en el art. 10.9 del Código Urbanístico, y es ésta y no otra la norma que corresponde evaluar a la hora de definir si se han cumplido o no los recaudos exigidos para poner a consideración de la Legislatura un instrumento de esta naturaleza. Es cierto que el art. 22 inc. c) de la ley 2930 (Plan Urbano Ambiental) impacta en esta regulación, pero con los limitados alcances que en adelante expresaré".

En este sentido resaltó que "…vale hacer notar que la Ley 6099 que aprobó el Código Urbanístico derogó el Código de Planeamiento Urbano y toda norma que se oponga a las regulaciones contenidas en el Código Urbanístico (art. 3 y 5 respectivamente). Lo que incluye —eventualmente— previsiones del Plan Urbano Ambiental. Con estas prevenciones, cabe señalar que el propio art. 22 inc c) del Plan Urbano Ambiental comienza señalando que el instituto está en proceso de ´redefinición ´, y luego prevé para los convenios urbanísticos regulados en el Código de Planeamiento Urbano que ellos deberán tener una finalidad ´de nítido interés público´ y que debía realizarse previamente estudios de ´Diagnóstico Previo y Evaluación de impacto final´. Tales aseveraciones resultaban plenamente validas en el marco regulado por el Código de Planeamiento Urbano mediante el art. 8.4 para los convenios urbanísticos. Pero no en la regulación normativa actual. Los términos de la derogación impuesta por el art. 3 de la Ley 6099 imponen analizar si esas previsiones son aplicables también a los convenios urbanísticos del Código Urbanístico. Resulta evidente que la exigencia de que estos convenios importen un nítido interés público es compatible —es decir, no se opone— a la regulación prevista. En cambio es necesario analizar detenidamente la exigencia de un estudio de diagnóstico y otro de impacto urbanístico en los términos previstos para los instrumentos de planificación (art. 22 inc. c) del Plan Urbano Ambiental.

Cualquier sistema organizacional define con claridad la diferencia entre plan y proyecto. Son cosas distintas, sujetas a parámetros distintos. Los art. 14 a 20 del Plan Urbano Ambiental se refieren a la instrumentación de planes de distintos niveles pero siempre generales y destinados a la planificación de futuras acciones (los proyectos). Los convenios urbanísticos regulados por el Código Urbanístico justamente se refieren a esta otra etapa, los proyectos destinados a concretar planes. Por tanto pretender que los estudios e informes técnicos previos –aunque se los denomine de diagnóstico o de impacto urbanístico- se efectúen con los parámetros de los artículos 14 a 20 del PUA resulta irrazonable, por cuanto estos deben contener las previsiones necesarias de acuerdo con la naturaleza de la cuestión, esto es, la viabilidad de los proyectos frente a todo el plexo normativo constitucional ya sea de naturaleza urbanística o ambiental".

Postuló que por ello no cabe entender que el art. 22 inc. "c" obliga a una aplicación automática de los recaudos previstos en los arts. 14 y 20, PUA, por cuanto éstos se refieren a los parámetros para elaborar instrumentos de planificación. Admitió, sin embargo, que "…es evidente que la administración para adoptar decisiones —tales como la de promover un convenio urbanístico— debe realizar estudios coherentes con la finalidad de la facultad acordada", debiendo "expresar esas conclusiones en un documento que asimismo refleje el impacto de la propuesta respecto de las cuestiones urbanísticas involucradas". Y concluyó en que los estudios realizados por la Dirección General de Antropología Urbana y la Dirección General de Planeamiento Urbano, y el estudio final suscripto por el secretario del área, son esos instrumentos de diagnóstico y definición del impacto urbanístico.

En cuanto a la ley 123 señaló que "el certificado de estudio de impacto ambiental (EIA) que dicha ley exige (…) debe ser presentado previo al inicio de obras y proyectos, y en manera alguna en una etapa larval como la presente en la que potencialmente se definirán las normas con las cuales habrá de concretarse en su caso algún proyecto. Exigir el certificado de estudio de impacto ambiental resultaría extemporáneo por prematuro, cuando aún no se han definido siquiera las normas que deberían regular el futuro y eventual proyecto, de lo que deviene un apartamiento sustancial de las reglas aplicables al asunto".

Sostuvo que, por tanto, el Estudio de Impacto Final exigido por el Plan Urbano Ambiental es un instrumento distinto y de finalidad diferente al certificado de impacto ambiental previsto por la ley 123, toda vez que "[e]n un caso, se trata de un recaudo previo destinado a establecer la viabilidad de impulsar el accionar de la Legislatura a fin de que considere la aprobación o no de la propuesta efectuada por un particular, mientras que el otro es un procedimiento específico para un proyecto u obra concreta que ya está definido y que tiene el grado de detalle que permita su materialización, en cuyo caso este certificado es exigible previamente a la iniciación de las tareas que concreten el proyecto de la obra y no antes".

Agregó que "[l]a eventual suspensión del tratamiento legislativo del proyecto de ley 1831-J-21, o la declaración de nulidad del convenio urbanístico (…) trae como consecuencia la suspensión del tratamiento legislativo de aprobación de un proyecto de un particular que posibilita la puesta en práctica de los objetivos del Plan Urbano Ambiental (PUA), a la vez que revitaliza un área de dominio privado, y permite la utilización de la ribera del río en ese predio".

Por último, con respecto a la interpretación de los arts. 63 y 90, CCBA, expuso

que "[e]l art. 63 indica el principio general a seguir, en tanto que los art. 89 y 90 hablan de los casos particulares y de aplicación a un caso concreto (procedimiento de sanción de las normas que regirán los supuestos previstos en forma taxativa por el art. 89 del mismo cuerpo legal)".

Fundó en derecho la defensa —con cita de preceptos constitucionales, doctrina y jurisprudencia— y ofreció prueba.

III.2. Al responder el traslado de la demanda IRSA Inversiones y Representaciones S.A. desconoció la legitimación activa y negó la existencia de lesión o peligro inminente y arbitrariedad manifiesta.

Relató que el día 19 de julio de 2021 suscribió con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires el convenio urbanístico, y su adenda el 9 de agosto de 2021, en el marco de las normas constitucionales, legales y reglamentarias aplicables.

Manifestó que no existe norma alguna que disponga que el convenio celebrado entre las partes deba ser sometido a un sistema de "doble audiencia", y sostuvo que "si la audiencia del artículo 63 CCABA fuese distinta y obligatoria a la del artículo 90 en las materias del artículo 89 del mimo cuerpo legal, ningún legislador de la Ciudad Autónoma podría siquiera presentar un proyecto legislativo (…) sin antes convocar mediante la Legislatura a una audiencia del artículo 63 de la CCABA".

Indicó a su vez que "[e]l público en general y los participantes en la audiencia pública pudieron (y pueden) acceder en todo momento al Expediente N° 1831-J-2021, incluyendo el Convenio, el Proyecto, el historial de tramitación, documentos anexos, etc. en el sitio de la web www.legislatura.gov.ar y requerir informes mediante correo electrónico o llamando a la Dirección General de Gestión y Participación Ciudadana de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

En este sentido, destacó que aún si en el procedimiento hubiera habido alguna inobservancia, "resultaría aplicable a este supuesto aquella jurisprudencia inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de nulidades procesales según la cual debe primar un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable, más no cuando falte una finalidad práctica en su admisión. Así, no procede una declaración de nulidad en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable la declaración de una nulidad por la nulidad misma".

Sin perjuicio de ello, afirmó que se ha dado cabal cumplimiento a todas las normas aplicables, incluidos el PUA (arts. 14, 22.c. y 25), la ley 123, el Acuerdo de Escazú (art. 7) y la Constitución local.

Señaló que el Código Urbanístico derogó el CPU, y "tiene supremacía en las materias que trata, tanto por su especialidad como por lo dispuesto expresamente en sus artículos 1.2.2.1. (orden público) y, particularmente, 1.2.2.2., que dice: "[q]uedan subordinadas al Código Urbanístico las disposiciones del Código de Edificación, del Código de Habitaciones y Verificaciones, del Código de Tránsito y Transporte y cualquier otra norma que se dicte en las materias reguladas por este Código las cuales no podrán contener disposición alguna que se le oponga".

Manifestó que el Código Urbanístico regula los convenios urbanísticos (art. 10.9) y con respecto al procedimiento dispone que "una vez suscripto el Convenio Urbanístico éste debe remitirse a la Legislatura de la Ciudad Autónoma

de Buenos Aires para su tratamiento". Consideró que "tratándose de una norma que regula esta materia particular, sería lógico que —si el argumento tratado en el acápite anterior sobre la ´audiencia previa´ al mero ingreso en la Legislatura de estos convenios, alegadamente exigida por el artículo 63— tuviese algún asidero, la norma, naturalmente, lo mencionaría y exigiría la realización de tal paso dado que no cabe suponer olvido o inconsecuencia del legislador, mucho menos cuando el pretendido requisito procedimental surgiría de la CCABA misma. Pero no solo nada dice sino que afirma lo contrario: una vez suscripto, debe remitirse a la Legislatura, de inmediato, sin otro paso intermedio".

Recalcó que la evaluación de impacto y el estudio diagnóstico previstos en los arts. 20 y 22, inc. c, PUA, fueron realizados y que el convenio urbanístico "se celebró conforme a todas las normas específicas para este tipo de actos, contenidas actualmente en el artículo 10.9. del Código Urbanístico y su reglamentación infra-legal emergente del Decreto 2020-475-GCABA-AJG, las Resoluciones N° 119-SECDU/20 y su modificatoria 37-SECDU/21, en el marco de la Convocatoria realizada por las Resoluciones N° 1-SECDU/21 y su rectificatoria, la Resolución N° 38-SECDU/21".

Enfatizó que la actora pretende identificar "la 'Evaluación de Impacto' mencionada en el PUA con la 'Evaluación de Impacto Ambiental' exigida por otras normas y aplicable en otras circunstancias". Indicó que el artículo 30, CCBA, "[e]stablece la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental de todo emprendimiento público o privado susceptible de relevante efecto y su discusión en audiencia pública" y que "[a] tal efecto, la CABA ha reglamentado el Procedimiento Técnico – Administrativo de Evaluación de Impacto Ambiental mediante la Ley N° 123 (…) el que está integrado por las etapas mencionadas en su artículo 11. Esencialmente, en lo que aquí interesa, este proceso requiere la presentación del Manifiesto de Impacto Ambiental acompañado de un Estudio Técnico de Impacto Ambiental, la realización de un Dictamen Técnico, una audiencia pública de los interesados y potenciales afectados, la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y el otorgamiento del Certificado de Aptitud Ambiental".

Con respecto a la oportunidad para la realización de dicho procedimiento, señaló que el art. 12, ley 123, dispone que "el titular y/o responsable de una nueva actividad, proyecto, programa, emprendimiento o modificación de proyectos ya ejecutados, deberá cumplir con el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, de forma previa a su ejecución u otorgamiento de habilitación o permiso de obra", por lo que "no puede realizarse obra alguna –objeto de un convenio urbanístico o no- sin antes haber cumplido con este procedimiento". Consecuentemente, "ello no implica en modo alguno que esto deba anteceder a la suscripción del Convenio o a la aprobación del Proyecto que lo tiene como objeto, si no que supone necesariamente que ha de ocurrir en una etapa posterior" y concluyó que "el 'Estudio de Impacto Final' requerido por el PUA no solo así se denomina, sino que es un instrumento distinto y con otra finalidad que el 'Estudio de Impacto Ambiental' requerido para la obtención de un certificado de impacto ambiental previsto por la Ley N° 123 para una obra de relevante efecto ambiental. Más aún, tramitar un 'Estudio de Impacto Ambiental' antes de la aprobación del Convenio es materialmente imposible, conforme los requisitos legales que deben cumplirse para evaluar dicho impacto ambiental" (los destacados están en el original).

Por último, realizó diversas observaciones con relación a las características ambientales del proyecto. Entre ellas, recalcó que la parcela

objeto del convenio no es un humedal —pues no existe presencia temporaria o permanente de agua en la superficie, ya sea en el área del parque público o en el desarrollo Costa Urbana—, toda la zona destinada al emprendimiento es de carácter artificial y antropizada, y el predio se encuentra por fuera de la Reserva Ecológica Costanera Sur, la cual fue declarada sitio RAMSAR.

Fundó en derecho su defensa, citó jurisprudencia y ofreció prueba (actuación n° 2577366/2021).

III.3. Mediante las actuaciones n° 2583694/2021 y 2808426/2021 la parte actora contestó el traslado de la defensa de falta de legitimación activa y de la documentación acompañada por la parte demandada. En cuanto a su legitimación, acompañó el certificado de inscripción en la Inspección General de Justicia y señaló que —contrariamente a lo sostenido por el gobierno— el trámite culminó de manera exitosa. Destacó asimismo que "[e]l acceso a la justicia en asuntos ambientales se encuentra específicamente previsto en el artículo 8 del Acuerdo de Escazú imponiendo a los estados firmantes garantizar el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso respecto de cualquier decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el ambiente". En consecuencia, puso de relieve que se encuentra legitimada para efectuar la presente acción de amparo, por encontrarse en juego derechos colectivos.

En relación a la documentación acompañada manifestó que la parte demandada no identificó clara y concretamente cuáles informes corresponden al Estudio Diagnóstico y a la Evaluación de Impacto Final, y tampoco "realiza un análisis sobre si los informes que acompaña (…) cumplen con el contenido que estable[cen] el Plan Urbano Ambiental y la Ley N° 123". Y reiteró que "los informes acompañados por el GCBA no pueden considerarse en ningún sentido y bajo ninguna interpretación los Estudios Diagnóstico y la Evaluación de Impacto Final que corresponderían a este proyecto".

Expuso, a su vez, que en ninguno de los expedientes acompañados por la demandada consta la realización de alguna instancia de participación ciudadana previa a la firma del convenio urbanístico.

Finalmente, con relación a la documentación acompañada por IRSA S.A., señaló que ya se había expedido acerca de los expedientes administrativos en escritos anteriores presentados en la causa, y reiteró que los informes elaborados no responden a los parámetros establecidos por el PUA para la realización del Estudio Diagnóstico y la Evaluación de Impacto Final.

IV. El día 10 de diciembre de 2021 la causa fue recibida a prueba, teniendo presente la documental acompañada por los litigantes y desestimando la informativa ofrecida por la parte actora, como así también la informativa y la testimonial propuestas por IRSA.

A su vez, como medida para mejor proveer y en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 29, inc. 2°, CCAyT, se dispuso el libramiento de un oficio dirigido a la Inspección General de Justicia a fin de que informase: a) si la Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad es una persona jurídica debidamente registrada y, en caso afirmativo, la fecha de su registración; b) si esa registración se halla vigente; y c) si el acta que documenta la asamblea general ordinaria del día 16 de octubre de 2020 fue presentada ante ese organismo (actuación n° 2826198/2021).

La parte actora interpuso un recurso de reposición contra el rechazo de la prueba informativa referida a las adendas al convenio

urbanístico —pto. II, ap. 2, de la actuación n° 2826198/2021—, señalando que en el enlace digital indicado por el juzgado no se hallaba disponible la totalidad de las actuaciones administrativas correspondientes (actuación n° 2845638/2021). Así pues, mediante la actuación n° 2854062/2021 este estrado admitió la revocatoria y, en consecuencia, ordenó el libramiento de un oficio dirigido al Gobierno de la Ciudad a fin de que acompañase las actuaciones administrativas que documentan el procedimiento atinente a las adendas suscriptas los días 9 de agosto y 30 de noviembre de 2021.

A fin de producir la prueba ordenada en autos, la parte actora presentó a confronte el oficio dirigido al Gobierno de la Ciudad (cfr. actuación n° 2863745/2021), que fue librado el día 14/12/2021 (actuación n° 2865855/2021).

Asimismo, la medida para mejor proveer dispuesta por este estrado fue contestada por la Inspección General de Justicia en fecha 29/12/2021 (cfr. actuación n° 3097047/2021).

Dado que la accionada no contestó oportunamente el oficio diligenciado, la parte actora solicitó su reiteración (actuación n° 148390/2022), el cual fue presentado a confronte y librado el día 11/02/2022 (cfr. actuaciones n° 177981/2022 y 179352/2022).

Mediante la actuación n° 251794/2022, el Gobierno de la Ciudad acompañó el expediente administrativo n° 2021-15020046-GCABA-SECDU en el que constan las actuaciones que documentan el procedimiento administrativo respecto de las adendas suscriptas los días 9 de agosto y 30 de noviembre de 2021.

Producida la totalidad de las medidas probatorias ordenadas en la causa, se confirió vista de las actuaciones al Ministerio Público Fiscal (actuación n°356332/2022), que produjo su dictamen (actuación n° 447607/2022).

Así las cosas, la causa quedó en condiciones de dictar sentencia (actuación n° 454420/2022).

Objeto de debate

V.1. Según resulta de la reseña precedente, esta acción de amparo fue promovida inicialmente con el objeto de que: a) "se ordene la inmediata convocatoria y realización de la audiencia pública obligatoria que dispone antes deltratamiento legislativo el art. 63 de la Constitución de la Ciudad con relación a los proyectos y las normas de planeamiento contenidas en el Proyecto de Ley N° 1831-J2021"; y b) "se declare la nulidad de los actos administrativos y de gobierno posteriores al no cumplimiento de la audiencia pública obligatoria estipulada antes del tratamiento legislativo por el art. 63 de la Constitución de la Ciudad con relación al proyecto y las normas de planeamiento urbano contenidas en el Proyecto de Ley N° 1831".

Luego la parte actora amplió la demanda, y solicitó que: a) "se declare la nulidad e inconstitucionalidad del Convenio Urbanístico firmado entre el GCBA y la empresa IRSA el 19 de julio de 2021 (registro n° 21347155), de sus adendas, del Proyecto de Ley n° 1831-J-2021 por el cual tramita su aprobación, y los actos administrativos y de gobierno posteriores que se dicten en consecuencia, por no cumplirse con el art. 14, 25, 22 inc. C y 25 del Plan Urbano Ambiental (Ley N° 2930), la Ley N° 123, el art. 1 y el art. 30 de la CCABA y el artículo 7° del Acuerdo de Escazú (ley 27.566)"; y b) "se ordene interrumpir el tratamiento legislativo del Convenio Urbanístico firmado entre el GCBA y la empresa IRSA el 19 de julio de 2021 (registro n° 21347155) del Proyecto de Ley N° 1831-J-2021 y de sus adendas" (cfr. actuación n° 1605782/21).

V.2. Ahora bien, como es sabido es deber del órgano judicial considerar el estado de la situación litigiosa vigente al momento de decidir,

siguiendo el criterio establecido reiteradamente por el más alto tribunal federal, conforme el cual "...en el juicio de amparo corresponde atenerse a la situación existente en el momento en que se resuelve..." (Fallos: 295:269, y la misma doctrina estableció en Fallos: 247:469; 253:347, entre muchos otros. Puede verse también la cita efectuada por Sagüés, Néstor P., Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo, Astrea, 4ta edición ampliada, Buenos Aires, 1995, p. 454, § 205).

Cabe mencionar que en el ámbito local estas pautas han sido aplicadas, de manera concordante, por el TSJ (expte. nº 2282/03, caratulado "Jasmín, José Alberto y otros c/ G.C.B.A. s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", sentencia del 1/10/03) y también por la Cámara de Apelaciones (autos "Napol Roma, Natalio c/ G.C.B.A. s/ amparo", EXP n° 8565, entre otros precedentes).

Paralelamente, la legislación procesal faculta a los jueces a "hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados como hechos nuevos" (cfr. art. 145, último párrafo, CCAyT, precepto aplicable al caso en función de la supletoriedad prevista en el art. 26, ley 2145).

V.3. Pues bien, teniendo en cuenta que la audiencia pública fue llevada a cabo entre los días 15 de octubre y 8 de noviembre de 2021, y que el día 2 de diciembre la Legislatura sancionó la ley 6476 —que aprobó el convenio urbanístico celebrado entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la empresa IRSA— corresponde concluir que ambas pretensiones formuladas en la demanda (identificadas con las letras 'a' y 'b'), como así también la introducida en su ampliación y señalada con la letra 'b', se han vuelto de conocimiento abstracto.

En este contexto, la única pretensión subsistente es la concerniente al examen de la legitimidad del convenio y sus adendas (identificada con la letra 'a' al referir la ampliación de la demanda).

La abstracción señalada también alcanza a la defensa del gobierno consistente en la presunta ausencia de caso, fundada en que la pretensión deducida supondría instar el control judicial de legalidad en abstracto por cuanto la Legislatura no se había expedido aún sobre el proyecto sometido a su consideración.

Legitimación

VI.1. Según ha señalado la doctrina, la legitimación para obrar es "aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa" (Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, t° I, 2da. ed. Abeledo-Perrot, 1990, p. 406).

Conforme el art. 6, CCAyT, "Pueden interponer la demanda quienes invoquen una afectación, lesión, o desconocimiento de derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico".

A fin de resolver esta cuestión resulta preciso determinar ante todo cuál es la índole jurídica del derecho cuya protección jurisdiccional se procura obtener mediante la acción instaurada. Ello así, pues la dilucidación de este punto permitirá esclarecer cuáles son los sujetos habilitados por el ordenamiento para instar esa tutela.

Al respecto, la jurisprudencia ha puntualizado que "Dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor es un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia, pues la justicia nacional no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos

contenciosos en que es requerida a instancia de parte" (CSJN, "Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional", 26/06/2007).

En efecto, el art. 116, CN, establece que corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la nación "…el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del art. 75; y por los tratados con las naciones extranjeras…".

De manera concordante, el art. 106, CCBA, dispone que corresponde al Poder Judicial de la Ciudad "…el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales…".

Es que, según lo ha destacado también la Corte, "la existencia de ´caso´, ´causa´ o ´asunto´ presupone —como surge del propio art. 116 de la Ley Fundamental y ha sido recordado precedentemente— la de ´parte´, esto es, la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. En ese orden de ideas, como lo ha destacado la jurisprudencia norteamericana, ´al decidir sobre legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el status afirmado [por el litigante] y el reclamo que se procura satisfacer´, el cual ´resulta esencial para garantizar que [aquél] sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial federal´ (´Flast v. Cohen´, 392 U.S. 83)" [Fallos: 322:528]. Ç

VI.2. Pues bien, de la jurisprudencia del más alto tribunal federal se desprende el reconocimiento —en materia de legitimación procesal— de tres categorías de derechos, a saber: (i) individuales; (ii) de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos; y (iii) de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (causa "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – ley 25.873 – dto. n° 1563/04 s/ amparo", sentencia del día 24 de febrero de 2009).

En todos estos supuestos la comprobación de la existencia de un caso o causa es imprescindible (cfr. arts. 116, CN; 2, ley 27, y 106, CCBA), pero la configuración de este concepto difiere en cada uno de ellos en función de la categoría del derecho de que se trate.

(i) La regla general es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular, y ello no cambia por el hecho de que existan numerosas personas involucradas.

A esta categoría se refiere el art. 43, primer párrafo, CN — concordante con el art. 14, primer párrafo, CCBA—, que consagra la acción de amparo destinada a la protección de derechos divisibles, no homogéneos, y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados.

(ii) Los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado (art. 43, segundo párrafo, CN).

A su vez, conforme el art. 14, segundo párrafo, CCBA, están legitimados para interponer la acción "cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor".

En estos supuestos, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, de carácter indivisible, pero en ningún caso existe

un derecho de apropiación individual sobre el bien, ya que no se hallan en juego derechos subjetivos, dado que estos bienes no pertenecen a la esfera jurídica individual sino social y no son divisibles en modo alguno. La pretensión debe estar focalizada en la incidencia colectiva del derecho, y al cabo del proceso se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa petendi, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación.

La prueba de la causa o controversia supone la demostración de una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa.

(iii) Según la interpretación de la Corte, la cláusula constitucional citada (art. 43, segundo párrafo, CN, concordante con el art. 14, segundo párrafo, CCBA) cobija además una categoría conformada por los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (i.e., derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia; derechos de usuarios y consumidores; derechos de personas discriminadas).

En los casos de esta tercera clase no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Pero sin embargo hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y, por tanto, es identificable una causa fáctica homogénea. La demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño eventualmente sufrido de manera individual por cada sujeto afectado. Hay, entonces, una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio, dotando al pronunciamiento que en él se dicte del efecto de cosa juzgada de alcances expansivos, salvo en lo referente a la prueba del daño.

En estos supuestos es exigible "…que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello… la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En estas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto" (CSJN, causa "Halabi", ya citada, consid. 13 del voto mayoritario, último párrafo).

En ese mismo precedente la Corte destacó que el sustento de la proyección superadora de la regla inter partes, determinante de la admisibilidad de la legitimación grupal, es inherente a la naturaleza de la acción colectiva en razón de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intenta proteger. Y subrayó que este estándar jurídico reconoce su fuente primaria en el propio texto constitucional (consid. 21).

En causas posteriores la Corte hizo aplicación de estas categorías, con cita del precedente 'Halabi' (así en los autos "PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales", P.361.XLIII, sentencia del día 21 de agosto de 2013; "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A. – ley 24.240 y otro s/ amparo - proceso sumarísimo (art. 321, inc. 2, CPCyCN)", U.2, XLV, sentencia del día 6 de marzo de 2014; y "Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su

defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario", C.519.XLVIII, sentencia del día 24 de junio de 2014, entre muchos otros).

Por su parte, la Cámara de Apelaciones del fuero ha puesto de relieve que analizar si se produce la vulneración de un bien colectivo es una tarea de interpretación a cargo del juez, salvo en los supuestos previstos expresamente por la normativa constitucional (Sala I, autos "Dalbon, Gregorio Jorge c/ GCBA s/ amparo," EXP nº 40393/0, sentencia del día 6 de febrero de 2012). En este sentido, ese mismo tribunal indicó que "…el objeto colectivo es: a) cualquier bien indivisible cuya titularidad o interés no es propio y exclusivo de uno sino que es compartido por un sinnúmero de personas de modo superpuesto y sin perjuicio de los intereses individuales concurrentes; b) los bienes divisibles y cuya titularidad es propia, individual o particular pero susceptibles de incidir en el terreno de los intereses colectivos o generales (derechos de incidencia colectiva en general). En otras palabras, en cuanto al objeto alcanzado por los procesos colectivos, éste no debe limitarse a los casos señalados en términos puntuales y expresos por el legislador —tanto en el contexto de la Constitución Nacional y local, como por ejemplo el ambiente y los usuarios y consumidores— sino que en el concepto de 'los derechos de incidencia colectiva en general' (art. 43, CN) y 'los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos' (art. 14, CCABA) debemos incluir 'cualquier interés —llámese individual o social— siempre que su afectación plural resulte relevante, según los derechos comprometidos y las circunstancias del caso, desde el punto de vista institucional, social y económico (cfr. Balbín, Carlos F.; Tratado de Derecho Administrativo, T° III, primera edición, Buenos Aires, La Ley, 2010, p. 433). Definir, entonces, cuándo se produce una afectación a un bien colectivo, es una tarea de interpretación que queda en manos del operador jurídico, salvo en aquellos supuestos previstos expresamente por la norma constitucional —vgr. arts. 43, CN y 14, CCABA— (autos "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ amparo", Expte. n° 25.818/0, sentencia del día 13 de diciembre de 2012, voto del juez Balbín).

También en el ámbito local, la jurisprudencia ha destacado a su vez que el proceso colectivo es susceptible de potenciar la celeridad, eficacia y economía de la respuesta judicial (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Sala I, autos "Asociación de Trabajadores del Estado — ATE— c/ GCBA s/ medida cautelar", EXP n° 28.352/1, pronunciamiento del día 19 de marzo de 2008). En sentido concordante, la doctrina ha señalado que el criterio más relevante al momento de asignar carácter colectivo a un proceso está dado por la convicción del juez acerca de que las cuestiones de hecho o de derecho comunes a los miembros del grupo predominan sobre los aspectos individuales, y que la acción colectiva es superior a otros medios disponibles para la justa y eficaz resolución de la controversia (Manual of Complex Litigation, Fourth, Federal Judicial Center, 2004, p. 242, citado a su vez por Lorenzetti, Ricardo Luis, Justicia Colectiva, Rubinzal-Culzoni, 2010, p. 122).

VI.3. De los términos de la ampliación de la demanda se desprende que la pretensión procura obtener un pronunciamiento judicial que declare la nulidad e inconstitucionalidad del Convenio Urbanístico suscripto entre el Poder Ejecutivo y la empresa IRSA con referencia al inmueble situado en Av. España n° 2230/40 (Nomenclatura Catastral: Circunscripción 21, Sección 096, Manzana 020, Parcela 0000) el día 19 de julio de 2021, sus adendas, y los actos administrativos y de gobierno posteriores que se dicten en consecuencia, por no haberse dado

cumplimiento a las disposiciones de la Constitución local (arts. 1 y 30), el Acuerdo de Escazú (ley 27.566, art. 7), el PUA (arts. 14, 22.c. y 25), y la ley 123.

Así pues, es claro que el objeto procesal concierne, en primer término y ante todo, a la tutela del medio ambiente y la configuración del entorno urbano, bienes colectivos expresamente enunciados por la Constitución al prever el amparo colectivo (arts. 43, CN y 14, CCBA), de carácter indivisible, cuya titularidad pertenece al conjunto de la población (patrimonio común, cfr. art. 26, CCBA). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que "el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible" (autos: "Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de s/ sumarísimo —derivación de aguas—", sentencia del día 3 de diciembre de 2019; y en el mismo sentido, Fallos: 342:917; 340:1193; 339:201; 337:1361, entre otros).

Pues bien, la Constitución prevé expresamente que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos son ejercidos, entre otros, por las asociaciones y personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos (art. 43, segundo párrafo, CN; art 14, segundo párrafo, CCBA). Por lo demás, el Acuerdo de Escazú (Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y El Caribe, Naciones Unidas, 2018, aprobado por la República Argentina mediante la ley 27.566), establece que para garantizar el acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada estado parte, considerando sus circunstancias, contará con legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional (art. 8, inc. 3.c).

En segundo término, la accionante también invocó la violación al derecho a la participación pública —mecanismo destinado, en el contexto del caso, al resguardo sustancial del derecho ambiental— alegando que con carácter previo a la firma del 23 convenio la administración debió haber garantizado la participación ciudadana, de manera que los interesados pudiesen ejercer el derecho a participar en el proceso de toma de decisiones, y el Estado considerar sus aportes al resolver. Por tanto, en este segundo aspecto el objeto procesal propende a la protección del derecho a la participación ciudadana, informada y eficaz (derecho de incidencia colectiva en general, en los términos del art. 43, segundo párrafo, CN, también comprendido en la mención genérica de derechos o intereses colectivos que efectúa el art. 14, segundo párrafo, CCBA).

VI.4. El estatuto incorporado a la causa (escritura pública n° 152, del 28 de marzo de 2017, rectificatoria de la escritura n° 878 del 15 de diciembre de 2016), define el objeto de la entidad demandante en los términos que siguen: "(…) b) Promover la justicia social y espacial, la defensa de los grupos vulnerados, la protección y respeto al ambiente, la igualdad y no discriminación, la no dominación de unos sobre otros, el respeto por la diversidad, la participación, la no violencia, la sustentabilidad y la defensa y protección de los derechos humanos, así como todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, en los Instrumentos Internacionales, en las constituciones locales y en las leyes y normas inferiores. c) Promover la participación y empoderamiento de las personas en la vida política, económica, social y cultural de las de las ciudades, propendiendo a que la comunidad ejerza su derecho a saber y el derecho a decidir. d) Trabajar en el fortalecimiento de las instituciones democráticas, fomentando el control y transparencia de los actos de gobierno; llevar a cabo investigaciones y desarrollar

herramientas de control de los indicadores socioeconómicos utilizados para la evaluación del cumplimiento de las obligaciones locales e internacionales asumidas por el Estado Argentino (…) f) Realizar un seguimiento continuo de las políticas urbanas, analizarlas y proponer modificaciones o adecuaciones de las existentes, e impulsar nuevas políticas bajo el paradigma del Derecho a la Ciudad, especialmente aquellas destinadas a eliminar la segregación socio-espacial y la pobreza estructural (…) h) Fomentar la participación de personas que se propongan la misión de revertir las tendencias del deterioro del ambiente y promover una sociedad más igualitaria, sostenible y justa, a fin de no comprometer el desarrollo de las futuras generaciones. i) Propender a que la comunidad en general cuente con pleno acceso a la información. h) Profundizar la democratización de la Ciudad, de sus medios de producción y reproducción; de la gestión, administración y toma de decisiones en la Ciudad; en el acceso y posesión de la Ciudad; en el acceso a los servicios públicos; y en el uso del espacio público".

Para el cumplimiento de sus fines, la Asociación podrá, por sí o en articulación con otros sujetos y siempre sin fines de lucro "…e) Iniciar reclamos y acciones judiciales y administrativas relacionadas al objeto social (…) q) Intervenir administrativa y judicialmente para garantizar el acceso a la justicia y garantizar el logro y el cumplimiento concreto de los derechos fundamentales y humanos y los principios democráticos que se vieran vulnerados por acción u omisión de las autoridades administrativas, legislativas, judiciales y/o particulares" (artículo segundo).

Así es que, a la luz del objeto definido en su estatuto, la asociación civil actora es una persona jurídica defensora de los derechos e intereses colectivos a cuya protección tiende la pretensión instaurada, circunstancia que —de acuerdo a las previsiones de los arts. 43, segundo párrafo, CN; y 14, segundo párrafo, CN— permite tener por acreditada en grado suficiente su legitimación para asumir ante la jurisdicción la representación del colectivo concernido (el conjunto de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires), en defensa de los derechos que aduce afectados (participación pública y medio ambiente).

Ello, sin perjuicio del análisis de otros aspectos puntuales que han sido cuestionados por la parte demandada (constitución de la asociación y representación adecuada), cuyo tratamiento es abordado a continuación.

VI.5. El gobierno sostuvo que la asociación demandante no habría completado su regularización ante la Inspección General de Justicia en los términos de la resolución n° 37/20/IGJ.

Pues bien, el informe proporcionado en autos por dicha agencia estatal el día 27 de diciembre de 2021 expresa: "Se adjunta constancia extraída del sistema informático de Listado de Trámites registrados y copia protocolar de la totalidad de las inscripciones registrales, de donde surge lo requerido". De allí se desprende que el día 28 de abril de 2017 la IGJ autorizó a funcionar a la "Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad", constituida el 15 de diciembre de ese mismo año (resolución n° 687). Consta además que obra registrada en el libro 2AC de "Asociaciones Civiles", bajo el n° 1222, el acta de la asamblea general ordinaria llevada a cabo por la persona jurídica el día 16 de octubre de 2020, que resolvió: a) el cese de la condición de Asociados de algunos socios —cfr. art. 7, del Estatuto Social—; b) poner a consideración la aprobación de la memoria, inventario, estados contables y cuentas de gastos y recursos, correspondientes a los ejercicios finalizados el día 31 de diciembre

de 2016, 2017, 2018 y 2019; c) designar nuevas autoridades por cese de las anteriores; d) considerar la tramitación de la regularización ante la IGJ —cfr. Resolución General n° 37/2020—; e) autorizar al señor Jonatan Baldiviezo y a la señora Leonor Godoy Arroyo realizar todas las diligencias pertinentes para la inscripción de los actos aquí celebrados, como también a los señores Tomás Federico Petersen, Juan Pablo Petersen, Felipe Arenzana Rodera, y/o quienes ellos designen, a realizar cuanta diligencia sea necesaria a tal fin. (cfr. actuación n° 3097534/2021).

Cabe poner de relieve que la información suministrada no ha sido cuestionada (doctr. art. 331, CCAyT, de aplicación supletoria de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 26, 2145).

VI.6.a. El último de los planteos que corresponde examinar con respecto a la legitimación activa es el atinente a la falta de representación adecuada por parte de la asociación actora.

Al respecto cabe recordar que en la causa "Halabi", ya citada, la corte señaló que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de — entre otros recaudos— la idoneidad de quien pretende asumir la representación del grupo o colectivo afectado (consid. 20), aunque sin definir concretamente el alcance de esta creación pretoriana (contenido de la idoneidad).

Más tarde la Acordada 32/2014 (creación del Registro Público de Acciones Colectivas) previó una serie de requisitos formales que debe reunir la presentación inicial, e incluyó entre ellos la justificación de la idoneidad del representante; exigencia luego ratificada por la Acordada 12/2016.

Pero cabe advertir que, aunque tal justificación pueda señalarse como un requisito formal del escrito inicial, lo cierto es que la representatividad constituye en rigor un requisito sustancial y crítico de la acción colectiva, ya que la posibilidad de expandir el efecto de la cosa juzgada sobre sujetos que no han tenido participación efectiva en el proceso, depende justamente de la representación adecuada. En efecto, la doctrina ha considerado al respecto que "la representación incompetente de derechos de grupo por parte de la entidad legitimada debe ser considerado como denegación del debido proceso garantizado por la Constitución. En tales circunstancias (…) si el tribunal decide el fondo del asunto, la sentencia no debe poseer los atributos de la cosa juzgada" (Antonio Guidi, "Class Actions in Brazil. A model for civil law countries", en American Journal of Comparative Law, vol LI, 2003, n° 2, p. 372).

La idoneidad (representatividad o representación adecuada) remite al control de determinadas cualidades del representante colectivo, con el objeto de proveer seguridad jurídica en resguardo de los derechos del colectivo representado (Laura Pérez Bustamante, "Class actions de consumo y representación colectiva", Revista Jurídica Argentina La Ley, 2013 F, p. 783), con el fin de evitar la posible frustración de la finalidad del proceso colectivo, que consiste precisamente en suministrar un medio para la tutela judicial eficaz de los derechos colectivos.

En el camino de delimitar el contenido de esta idoneidad, en una primera aproximación cabe conceptualizarla como la aptitud para ejercer apropiadamente la representación colectiva, lo cual conduce a su vez al interrogante de cómo medir tal aptitud. La doctrina la ha definido como "…el requisito de las pretensiones de incidencia colectiva según el cual, quien interviene en el proceso gestionando o 'representando' los intereses de una clase, debe poseer las condiciones personales, profesionales, financieras, etc., suficientes para garantizar una apropiada defensa de dichos intereses" (Leandro

J. Giannini, "La representatividad adecuada en los procesos colectivos (Adequacy of Representation in Class Actions", article in SSRN Electronic Journal, january 2006). Se trata, por tanto, de un presupuesto estrictamente subjetivo, primordialmente relacionado con las aptitudes del legitimado para la gestión.

Es un recaudo propio de todas las variantes de acciones colectivas; es decir, tanto las referidas a intereses de naturaleza indivisible (difusos o colectivos) como aquellas otras que versan sobre intereses divisibles (individuales homogéneos), y se aplica tanto a los procesos donde la parte plural se encuentra en el extremo activo de la relación procesal, como en aquellos en que colectivo se sitúa en el polo pasivo del litigio.

En los Estados Unidos de Norteamérica este requisito de las acciones de clase es denominado typicality (tipicalidad). La regla federal 23 dispone entre los requerimientos de estas demandas que el litigio puede promoverse solamente "si los reclamos o defensas de las partes representativas son típicas de los reclamos o defensas de la clase".

Este presupuesto, que no es interpretado de manera uniforme en la jurisprudencia norteamericana, en ocasiones es asumido como uno de los elementos de la representatividad adecuada. Es decir, para que la parte actuante demuestre que será un apropiado defensor de los intereses del grupo, debe exhibir —entre otras circunstancias — que sus intereses coinciden sustancialmente con los de este último.

Hasta 1974 la jurisprudencia norteamericana exigía la demostración de la posibilidad cierta de tener éxito en la acción emprendida, criterio que fue dejado de lado por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el precedente "Eisen v. Carlisle & Jacquelin", 417 U.S. Supreme Court, 156 (1974).

El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica (disponible en www.iidp.org) exige, como condición de validez de la demanda colectiva, la representatividad adecuada de los sujetos legitimados (art. 2) y los parámetros a tener en cuenta para comprobarla son los siguientes: a) credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado; b) sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase; c) su conducta en otros procesos colectivos; d) la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda; y e) el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase. Refiriéndose a este proyecto se ha sostenido que la intención perseguida al fijar este conjunto de requisitos es "…garantizar al máximo la seriedad del legitimado (en protección del grupo o sector) y del planteo (en resguardo de la seguridad jurídica y de desgastes jurisdiccionales innecesarios") [Ricardo L. Lorenzetti, Justicia Colectiva, Rubinzal – Culzoni, segunda edición ampliada y actualizada, Santa Fe, 2017, p. 230).

En el ámbito local, el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el Ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 6407) al regular los procesos colectivos de consumo (Título IX, Capítulo 4) establece, entre los presupuestos de admisibilidad, la "[r]epresentación adecuada que sustenta la pretensión de la clase, acreditada mediante la certificación prevista en el art. 259" (art. 257.4). E impone para ello la certificación de dicha adecuación, en los siguientes términos: "[e]n el supuesto de que el proceso colectivo sea iniciado por un sujeto de derecho privado, el tribunal efectuará una evaluación previa de la existencia de representación adecuada, para determinar si el actor cuenta con aptitudes suficientes para

garantizar la correcta defensa de los intereses colectivos. Entre otros requisitos, el juez debe tener en cuenta los siguientes parámetros: la experiencia y antecedentes para la protección de este tipo de intereses, y, la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda, así como la ausencia de potenciales conflictos de intereses con el grupo afectado o los derechos en juego. La representación adecuada constituye un estándar que deberá ser mantenido a lo largo de todo el proceso, incluyendo las eventuales instancias transaccionales. La representación adecuada podrá ser sustituida por razones fundadas, y en su caso nombrarse nuevos representantes por parte del juez, a los fines de cumplir con el referido principio durante todas las instancias del proceso" (art. 259).

Ciertamente, resulta indudable que al realizar este escrutinio es crucial atender a la inexistencia de conflicto de intereses entre el representante y los representados, esto es, controlar que aquél sea portador genuino de los intereses que dice representar. Ello para evitar que, entre otras situaciones posibles, mediante un proceso fraudulento —donde en realidad se busca obtener una decisión adversa a la pretensión declarada— el presunto representante deliberadamente dañe o intente dañar los derechos que dice proteger. Es preciso procurar evitar, también, que ese mismo resultado sea alcanzado a partir del deficiente desempeño del representante, por litigar con negligencia, ineptitud o torpeza.

La doctrina ha señalado que para establecer si se halla configurada la adecuada representación corresponde hacer hincapié en las condiciones personales de los representantes (motivos para emprender la acción, interés en su resultado, habilidades para proseguirla y respaldo económico suficiente para afrontar los gastos del pleito) y también de sus abogados (experiencia en este tipo de acciones, reputación en la comunidad y cualidades jurídicas para el caso particular) [Juan Sebastián Forciniti y Sebastián Julio Marturano, "La idoneidad en la representación colectiva", artículo publicado en el sitio web de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, que puede consultarse en el enlace: https://www.amfjn.org.ar/2018/05/08/laidoneidad-en-la-representacion-colectiva/)

Así es que, desde esta perspectiva, el análisis debería abarcar distintos planos, a saber: ético, jurídico, práctico y económico.

No obstante, es relevante indicar que cada una de tales pautas, mencionadas a título enunciativo, no revisten igual trascendencia en todos los casos. Por ejemplo, con respecto a la capacidad financiera del demandante —parámetro incorporado al anteproyecto de código modelo y luego eliminado— lo cierto es que existen conflictos en los cuales la solvencia del sujeto legitimado resulta irrelevante (cuando la elaboración previa del asunto y el mantenimiento del proceso no exigen grandes erogaciones en medios técnicos, recursos humanos y otros insumos). En esos supuestos basta que la situación económica del litigante no suponga un obstáculo a la adecuada tutela del interés colectivo.

La representatividad comporta un requisito dinámico, en tanto su configuración puede verse alterada durante el desarrollo del proceso (por ejemplo, existir al entablar la demanda pero desaparecer en el momento de dictar sentencia o en la etapa de ejecución). Por ello, en la causa: "Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ ordinario" (Fallos: 337:753) la Corte Suprema ordenó expresamente al juez natural que supervisara el mantenimiento de la idoneidad a lo largo de la tramitación del juicio.

En nuestro país no existe a nivel nacional una regulación específica referida a esta cuestión, aunque es dable destacar que las leyes 24.240 —de defensa del consumidor— y 25.675 —de política ambiental nacional— asignan alcance expansivo a la cosa juzgada siempre que la sentencia sea favorable a la pretensión (arts. 54 y 33, respectivamente). Este modelo, conocido como secundum eventum litis (es decir, condicionado al resultado del pleito) coincide con el adoptado en el proyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica (arts. 26 a 31) y en el Código de Protección y Defensa del Consumidor de Brasil (art. 103); paradigma que reduce los riesgos que pueden aparejar la representación deficiente por ineptitud o torpeza y el proceso fraudulento.

Por ello la doctrina ha señalado que el propio sistema descree de la idoneidad del representante colectivo (Berizonce, Roberto O., Tesheiner, Jose M. R. Krüger Thamay, Rennan Faria –coordinadores-, Los procesos colectivos: Argentina y Brasil, Buenos Aires, Ed. Cathedra Jurídica, 2012, p. 167), ya que presume el defecto de la representatividad ante la mera existencia de una resolución desfavorable por falta de evidencia, a punto tal que podría afirmarse inicialmente que si la actuación del representante fuese incapaz de perjudicar a los miembros del grupo ausentes en el juicio, ninguna razón existiría para requerir que aquél sea un defensor apropiado de los intereses colectivos. Ahora bien, aunque este razonamiento es acertado, la doctrina ha destacado asimismo que resulta admisible únicamente "…en un esquema normativo en el cual la sentencia nunca pueda serle opuesta al afectado que no se incorporó a la litis. Sin embargo, difícilmente un sistema funcional de acciones colectivas contemple con carácter absoluto e ilimitado la posibilidad de reedición del pleito respectivo por cada uno de los individuos integrantes de la clase" (…) "En conclusión, por más que el legislador prevea ciertas hipótesis en las cuales la sentencia colectiva no alcanzará a los miembros del grupo, ello no implica de por sí que el obrar del legitimado sea incapaz de perjudicar a aquéllos. Por lo tanto, el recaudo de la representatividad debe ser contemplado también en esta clase de sistemas" (Leandro Giannini, ob. cit.).

En la Ciudad de Buenos Aires, el ya citado código procesal para las relaciones de consumo dispone, con respecto al alcance de la sentencia, que "[l]a sentencia recaída en un proceso colectivo referido a derechos individuales homogéneos produce efecto 'erga omnes', excepto que la pretensión sea rechazada. Este efecto no alcanza a las acciones individuales fundadas en la misma causa cuando el consumidor optó por quedar fuera. La sentencia que rechaza la pretensión no impide la posibilidad de promover o continuar las acciones individuales por los perjuicios ocasionados a cada damnificado. Otro proceso colectivo por la misma causa y objeto puede iniciarse cuando existan nuevas pruebas" (art. 263).

La importancia de la representatividad adecuada como garante del debido proceso ha sido resaltada reiteradamente por la Corte Suprema de los Estados Unidos, que ha puntualizado que "Es un principio de aplicación general en la jurisprudencia anglo-americana que uno no está ligado personalmente por una sentencia en un pleito en el cual no es designado como parte (…). Una sentencia dictada en tales circunstancias no está calificada por la plena fe o crédito que prescriben la Constitución y la ley de los Estados Unidos (…) y una acción judicial que la haga ejecutoria contra la persona o propiedad de la parte ausente no se ajusta a ese debido proceso que la quinta y decimocuarta enmienda requieren (…).

Para estas reglas generales existe una reconocida excepción que, con un alcance no definido precisamente por la jurisprudencia, la sentencia en una demanda 'de clase' o 'representativa', en la que algunos los miembros de la clase son partes, puede vincular a miembros de la clase o aquellos representados que no fueron citados como parte en ella (…).

Es una doctrina familiar en las cortes federales que los miembros de una clase no presentados como partes en el juicio (…) pueden quedar vinculados por la sentencia de un juicio en el que son de hecho adecuadamente representados por las partes presentes (…)" ["Hansberry v. Lee", 311 U.S. 32, 12/11/1940].

La jurisprudencia estadounidense ha efectuado un análisis casuístico del recaudo en cuestión, considerando que la representatividad adecuada del actor es en definitiva una cuestión de hecho, con respecto a la cual aquél debe afrontar la carga de la prueba ("Predmore v. Allen", 407 F. Supp 1053, 1064 -1975-); pero el factor más importante es cómo el interés de los ausentes se compara con el de los presentes (Wright, C; Miller, A. & Kane, Mary K., Federal Practice and Procedure, West Publishing Co., St. Paul Minnessota, 2d ed., 1986, n° 1909).

El control de la concurrencia de este presupuesto debe ser llevado a cabo por los jueces inclusive de oficio, ante todo de manera preliminar al recibir la demanda, y luego mantenerlo durante la secuela procesal ya que pone en juego la garantía del debido proceso y la defensa en juicio de los derechos, así como la seriedad y la eficiencia de la función jurisdiccional. La interrelación de los distintos factores a ponderar impone un análisis integral por parte del órgano judicial, vinculado a las circunstancias de cada caso propuesto a su conocimiento, efectuando el cotejo entre la pretensión y los intereses de la comunidad afectada. La decisión adoptada al respecto inicialmente no causa estado, ya que puede ser revisada de oficio o a pedido de parte si se alteran las circunstancias en que la adecuación fue reconocida.

Con respecto a ciertos legitimados (por caso, Ministerio Público y Defensor del Pueblo) la exigibilidad del requisito se halla condicionada por el encuadramiento normativo específico de cada organismo y su finalidad institucional, datos que permiten presumir fuertemente la aptitud. En este sentido, la certificación de la representación adecuada prevista en el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no comprende a tales actores institucionales.

VI.6.b. Según resulta de la exposición precedente, la exigencia de la representación adecuada no está prevista en la normativa aplicable a este proceso (ley 2145 y, supletoriamente, CCAyT). No obstante, dado que se trata de un requisito inherente a todo proceso colectivo, este estrado controló su concurrencia como antecedente necesario del dictado del auto de certificación, para así determinar si era procedente dar curso a la tramitación de la causa. Esa apreciación preliminar, favorable a la representatividad de la asociación actora, se mantuvo durante el desarrollo del proceso y, más aún, se ha fortalecido.

Tal conclusión es producto del examen integral de las circunstancias del caso, entre las que a título meramente enunciativo cabe mencionar: el correcto planteamiento y fundamentación de la pretensión —más allá de su mérito, que será evaluado más adelante en esta sentencia—; el adecuado desempeño procesal del sujeto legitimado, que además conservó el impulso hasta alcanzar esta etapa; la completa falta de evidencia de que la situación económica del litigante suponga algún obstáculo para la adecuada tutela del interés colectivo y,

fundamentalmente, es dable sostener que se trata de un defensor apto de los intereses cuya representación ejerce en este pleito, y no se advierte antagonismo entre, por un lado, los intereses ambientales y urbanísticos que la pretensión defiende y, por el otro, los propios de la clase representada, esto es, los derechos que pone en juego el objeto litigioso sometido a debate.

Es conducente señalar, en este último sentido, que de las versiones taquigráficas de la audiencia pública convocada por la Legislatura durante el tratamiento parlamentario de la ley 6476 —que pueden ser consultadas en el siguiente enlace: https://www.legislatura.gov.ar/InfoVT/343d— surge que un elevadísimo porcentaje de los participantes cuestionaron el proyecto en términos similares o compatibles con el planteo desarrollado por la parte actora al ampliar la demanda.

En suma, contrariamente a la objeción formulada —en términos vagos e imprecisos— por la parte demandada, no es dable inferir que reconocer a la asociación accionante la representatividad que intenta en estos autos pueda aparejar un perjuicio al interés de los legitimados ausentes.

Acción de amparo

VII. Establecido ello y con carácter previo a ingresar al tratamiento del fondo de la cuestión, corresponde ahora examinar la admisibilidad formal de la vía procesal elegida por la parte actora, aspecto que también ha sido controvertido por el Gobierno de la Ciudad e IRSA en sus respectivas contestaciones a la demanda.

La procedencia del amparo requiere que la conducta impugnada — acto u omisión— resulte arbitraria o manifiestamente ilegítima (arts. 43 CN, 14, CCBA y 2, ley 2145) y que, en el curso de un debate breve, pueda comprobarse la lesión, restricción o amenaza cierta, actual o inminente, de derechos o garantías reconocidos explícita o implícitamente en la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires o las leyes dictadas en su consecuencia.

Según lo ha puesto de relieve la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "… siempre que aparezca de manera clara y manifiesta la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos (…) judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía rápida del amparo" (C.S.J.N., Fallos, 241:291; 280:228). Se trata, de acuerdo al criterio sostenido por el TSJ y de manera acorde al alto propósito enunciado en las normas citadas, "de un instituto destinado a otorgar garantía efectiva a derechos constitucionales, que no debe ser interpretado con carácter restrictivo" (TSJ, autos: "Spisso, Rodolfo R. c/ GCBA s/ amparo", exp. n° 1/10).

Por ello no puede calificarse al amparo como una acción excepcional. Por el contrario, toda vez que ésta constituye una garantía constitucional diseñada para tutelar de modo rápido y eficaz los derechos y las garantías establecidas para protegerlos, su procedencia debe ser analizada con mesura de manera tal que se halle asegurada su disponibilidad para brindar tutela judicial efectiva, suficiente y oportuna siempre que el proceder impugnado reúna las características y efectos que prevén los textos constitucionales. De tal manera, el amparo resultará idóneo siempre que, conforme a la prudente ponderación de las circunstancias del caso, la acción u omisión cuestionada reúna a primera vista los caracteres de arbitrariedad y/o

ilegitimidad manifiesta y, asimismo, ocasione —en forma actual o inminente— una lesión, restricción, alteración o amenaza de derechos o garantías constitucionales o legales.

Una interpretación diferente importaría limitar indebidamente el carácter operativo de la garantía constitucional.

Ahora bien, en este caso la demandante sostuvo que la ejecución del convenio firmado entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la empresa IRSA tendrá un indudable impacto ambiental y, por tanto, provocará un daño irreparable o de difícil reparación ulterior. Señaló además que el Estudio Diagnostico y la Evaluación de Impacto final debieron haber sido llevados a cabo antes de la suscripción del convenio y garantizando la participación de la ciudadanía.

Ello permite sostener que la accionante denuncia la aparente lesión o amenaza, manifiestamente ilegítima y arbitraria, de preceptos constitucionales y legales (arts. 1, 26, 30 y cctes., CCBA; 14, 22.c y 25, PUA; ley 123, y Acuerdo de Escazú —ley 27.566—, arts. 7 y cctes.), de forma tal que afectaría derechos colectivos del conjunto de la comunidad. Estos extremos autorizan a considerar reunidos los recaudos que condicionan la admisibilidad formal de la acción de amparo.

Paralelamente, el proceso colectivo recibió adecuada difusión, se confirió al grupo representado la oportunidad de tomar participación efectiva en el proceso, las partes presentes han sido oídas y contaron con la debida oportunidad para exponer sus defensas, ofrecer pruebas, producirlas y controlar su resultado, con total respeto de la igualdad procesal entre los litigantes; de modo tal que no se advierte que la tramitación y la resolución del litigio en estas condiciones pueda tener como consecuencia una indebida restricción a la garantía del debido proceso y el derecho de defensa de los litigantes o de alguno de ellos en particular.

Cabe destacar, en este último sentido, que si bien la vía del amparo fue objetada tanto por el gobierno como por IRSA, lo cierto es que ninguno de ellos argumentó concretamente cuáles fueron las defensas que se habrían visto privados de ejercer con motivo de las restricciones cognoscitivas resultantes de la regulación contenida en la ley 2145.

Antecedentes

VIII. El día 30 de diciembre de 2020 el Secretario de Desarrollo Urbano dictó la resolución n° 119/SECDU/20 —luego rectificada por la resolución n° 37/SECDU/21, del 25 de marzo de 2021— mediante la cual aprobó la metodología de evaluación de impacto urbano de las propuestas de convenios urbanísticos (anexo I) y la metodología de evaluación de la valorización del suelo, la compensación suficiente y las contraprestaciones de las propuestas de convenios urbanísticos (anexo II).

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires acompañó el expediente administrativo n° 2021-15020046-GCABA-SECDU, referido al trámite administrativo atinente al convenio urbanístico con respecto al inmueble situado en Av. España n° 2230/40 (Nomenclatura Catastral: Circunscripción 21, Sección 096, Manzana 020, Parcela 0000), y el expediente administrativo n° 2021-21309249-GCABA-SECDU, referido al proyecto de ley objeto de autos.

Del primero de los expedientes mencionados surge que la Dirección General de Interpretación Urbanística de la Subsecretaría de Gestión Urbana consideró pertinente la suscripción del convenio, en el marco de la ley 6.099 y su modificatoria (NO – 2021- 21189739 – GCABA – DGIUR); en tanto que la Dirección General de Antropología Urbana se expidió sobre el impacto urbano del proyecto arquitectónico (NO-2021-21033583-GCABA-DGAUR).

El día 18 de julio de 2021 el Secretario de Desarrollo Urbano dictó la resolución n° 108/SECDU/21, mediante la cual consideró factible la propuesta de convenio urbanístico presentada por IRSA Inversiones y Representaciones S.A. Para ello tuvo en consideración los informes n° IF-2021-18711297-GCABA-SECDU y NO2021-21200698-GCABA-DGPLUR —rectificado mediante IF-2021-21202718- GCABA-DGPLUR— y NO-2021-21033583-GCABA-DGAPLUR, de la Dirección General de Antropología Urbana.

El Procurador General, por su parte, dictaminó que el señor Jefe de Gabinete de Ministros podía suscribir el proyecto de convenio (IF-2021-21326547- GCABA-PG, del 19 de julio de 2021). En la misma fecha, el Director General de Asuntos Jurídicos y Recursos Humanos de la Subsecretaría de Coordinación Legal, Técnica y Administrativa de la Jefatura de Gabinete de Ministros elevó el convenio urbanístico para su firma por el señor Jefe de Gobierno (IF-2021-21332478-GCABADGAJRH).

Consecuentemente, el 19 de julio de 2021 el Poder Ejecutivo y la empresa IRSA suscribieron el convenio referido al inmueble situado en Av. España n° 2230/40 (Nomenclatura Catastral: Circunscripción 21, Sección 096, Manzana 020, Parcela 0000), que el día siguiente fue remitido por aquél a la Legislatura para su consideración.

El proyecto de ley fue identificado con el número 1831-J-2021, y el 19 de agosto de 2021 resultó aprobado en primera lectura (cfr. arts. 89 y 90, CCABA).

En ese contexto, el órgano legislativo convocó la audiencia pública, a cuyo fin los interesados en participar pudieron inscribirse entre los días 15 de septiembre y 12 de octubre (cfr. https://www.legislatura.gov.ar/seccion/audiencias-publicas.html).

El registro contó con 2593 personas inscriptas, y la audiencia fue llevada a cabo entre los días 15 de octubre y 8 de noviembre (https://www.legislatura.gov.ar/apnotificaciones/orden-del-dia/orden-del-dia-expte-n-1831-j-202136.html).

En la sesión del día 2 de diciembre 2021 la Legislatura aprobó el proyecto en segunda lectura, y así sancionó la ley 6476.

Cabe mencionar que el 9 de agosto de 2021 las partes modificaron los apartados 2.2, 2.7 y 2.9 de la cláusula segunda y la cláusula tercera del convenio (primera adenda) y el 30 de noviembre “el solicitante realizó una nueva presentación en la cual propone un aumento del espacio público…”, lo cual condujo a la modificación de los apartados 2.2, 2.3.1, 2.4.1 y 2.5.1 de la cláusula segunda del convenio, y sus anexos A y B (segunda adenda).

Ambas adendas fueron consideradas por la Legislatura, pero la segunda de ellas es de fecha posterior a la primera lectura del proyecto y a la celebración de la audiencia pública.

El proyecto

IX. En medios periodísticos el emprendimiento fue descripto como una rezonificación del terreno privado más grande de la ciudad (que se encuentra cerrado desde hace treinta años) para permitir la construcción en altura. El proyecto, denominado ‘Costa Urbana’, se asentará en un predio de 71 hectáreas, donde se proyecta construir un complejo residencial —formado por torres y otros edificios de menor altura— con destino a viviendas, oficinas, comercios, locales gastronómicos, sanatorios, instituciones educativas y otros usos mixtos, que en conjunto conformaría un barrio con capacidad para albergar a unas seis mil (6.000) familias. Más de la mitad de la superficie es cedida por la empresa para la instalación de un parque público, con un paseo costero que contaría con bicisendas y caminos, que permitirían el acceso

público al río. IRSA, además, se compromete a ocuparse del mantenimiento del parque por el plazo de diez años, y a aportar dinero a un fondo especial que será creado por el gobierno para desarrollar proyectos urbanísticos en otras zonas de la ciudad. En el sector central se emplazarían edificios de 6 a 10 pisos, en tanto que las torres serían erigidas en la franja sur, en manzanas más separadas, y se abrirían calles para conectar el barrio con la Av. España, hacia el lado de la Isla Demarchi.

Este desarrollo supondría una inversión calculada en mil ochocientos millones de dólares (U$S 1.800.000.000) durante los veinte años que según se estima insumirá construirlo, y la generación de alrededor de diez mil (10.000) empleos directos (Diario Clarín, 6 de agosto de 2021, Sociedad, p. 36; mismo medio y sección, 3 de diciembre de 2021, p. 40/1).

Surge de las actuaciones administrativas que el proyecto será desarrollado en un predio privado con excepcionales condiciones por su ubicación frente al río, adyacente a la reserva ecológica y de grandes dimensiones, 70 hectáreas que se han mantenido por décadas sin urbanizar. Situado entre los barrios Puerto Madero y La Boca, constituye una pieza clave en el marco de una estrategia de largo plazo tendiente a modificar el tradicional proceso de segregación socio espacial Norte – Sur.

La parcela posee características excepcionales que la vuelven una pieza única de escala urbana. Es la novena más grande en el orden de superficies y la más extensa no afectada a UP ni equipamientos. Pertenece al borde costero de la ciudad, es lindera al Río de la Plata y a varios canales de desagües, e incluso parte de la traza del río entra en el predio.

De los términos del convenio se desprende que su suscripción tuvo en mira "el incremento, recuperación y mejoramiento del espacio público y de la circulación, de los parques, plazas y paseos y de las áreas de calidad patrimonial, asegurando a todos los habitantes el derecho a su uso, otorgando identidad a las distintas zonas de la ciudad y la ampliación de la oferta a escala barrial, así como las áreas peatonales, maximizando la accesibilidad y la posibilidad de uso recreativo de las riberas y los cursos de agua que rodean a la ciudad".

Persigue a su vez "fomentar la pluralidad de actividades (residenciales, productivas, culturales) y de formas residenciales (distintas densidades, distintas morfologías), compatibilizando los requerimientos de calidad ambiental de cada una de ellas y enriqueciéndolas con su mutua convivencia".

La Reserva Ecológica Costanera Sur

X.1. La parte actora sostuvo en la demanda que el predio en cuestión es un humedal, lindante a su vez con la Reserva Ecológica Costanera Sur, humedal protegido por la Convención Ramsar. Así pues, a efectos de examinar la cuestión teniendo en cuenta el entorno ambiental del predio, cabe referirse a las características y condición jurídica de dicha reserva.

En el espacio que hoy conocemos como reserva ecológica —delimitado al este por el Río de la Plata, al oeste por las avenidas Intendente Hernán M. Giralt y Achával Rodríguez, al sur por la ex Ciudad Deportiva del Club Boca Juniors y al norte por el malecón de Puerto Madero— funcionó entre los años 1918 y 1950 el balneario municipal, que los vecinos utilizaban como lugar de esparcimiento y para sumergirse en las aguas del río.

A partir de 1978 la ciudad proyectó construir allí un centro administrativo, para lo cual era preciso avanzar ganando terreno al río. Sin embargo la idea fue abandonada en 1984, por lo cual toda la zona se convirtió en un depósito de escombros. Pero a pesar de las aguas contaminadas y los restos de cemento, la

naturaleza pudo abrirse paso hasta cubrir de vegetación el relleno. Así fue que en 1986 —y a instancia de fundaciones como Vida Silvestre Argentina, Aves Argentinas y Amigos de la Tierra — la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires declaró a este sector como Parque Natural y Zona de Reserva Ecológica, y tres años más tarde Área de Reserva Ecológica (cfr. ordenanza n° 41.247/88).

Consta de 350 hectáreas, y allí hay más de 290 especies de aves —Chajá, Sirirí Pampa, Cisne Cuello Negro, Pato de collar, Pato Cutirí, Pato Capuchino, Pato Cuchara, etc.— una gran cantidad de plantas —Lagunilla, Acordeón del Agua, Repollito de Agua, Achira, Totora, Árbol del Cielo, Cina Cina, etc.—, alrededor de 60 especies de mariposas —Viuda del Monte, Borde de Oro, Borde de Jade, Limonera Grande, Falsa Hoja, Monarca, Reina Rojiza, Bandera Argentina, entre otras—, vertebrados e invertebrados —insectos, arácnidos, moluscos, anélidos; y mamíferos, ofidios, quelonios, saurios y anfibios—. También existen 22 especies de peces (desde mojarras hasta dorados) y, a su vez, el lugar comprende tres ecorregiones: pastizal pampeano, espinal y delta (https://www.reservacostanera.com.ar/ y https://www.clarin.com/ciudades/vertedero-escombros-oasis-biodiversidad-reservaecologica-costanera-sur-cumple-35-anos_0_-Xf2mOx_G.html).

Se ha señalado que esta reserva es "[u]n gran humedal de invaluable biodiversidad que sostiene la vida en la capital". Alberga más de dos mil 2000 especies (entre animales y vegetales), es una de las reservas urbanas más grandes de latinoamérica y un sostén ecosistémico que provee a la ciudad de servicios imprescindibles para la vida de sus habitantes (revista Viva, 10 de enero de 2022, "La frontera amenazada", p. 10/7).

En 1994 la Secretaría de Turismo de la Nación la declaró "de Interés Nacional", y ese mismo año la municipalidad la declaró "de Interés Turístico Municipal". Luego, el 22 de marzo de 2005 fue incluida por el gobierno nacional en el catálogo de sitios Ramsar (https://www.ramsar.org/es/nuevas/argentina-design-unhumedal-urbano-como-sitio-ramsar).

X.2. La Convención Relativa a los humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Convención Ramsar, ley 23.919), tiene por objeto "la conservación y el uso racional de los humedales mediante acciones locales, regionales y nacionales y gracias a la cooperación internacional, como contribución al logro de un desarrollo sostenible en todo el mundo (https://www.ramsar.org/es/acerca-de/la-convencion-sobre-los-humedales-y-su-mision).

Este instrumento internacional aplica un concepto amplio de humedal, que abarca todos los lagos y ríos, acuíferos subterráneos, pantanos y marismas, pastizales húmedos, turberas, oasis, estuarios, deltas y bajos de marea, manglares y otras zonas costeras, arrecifes coralinos, y sitios artificiales como estanques piscícolas, arrozales, embalses y salinas (cfr. https://www.ramsar.org/es/acerca-de/la-importancia-de-loshumedales).

En nuestro país existen actualmente 23 sitios Ramsar, entre ellos la Reserva Ecológica Costanera Sur (cfr. www.argentina.gob.ar/ambiente/agua/humedales/sitiosramsar).

Se ha destacado que los humedales absorben agua como esponjas gigantes. Ante eventos meteorológicos extremos, como fuertes tormentas, mitigan las consecuencias. Absorben el agua sobrante en otros sectores y así evitan anegamientos e inundaciones, como también la degradación de las costas y los suelos.

Aquellos que funcionan adecuadamente pueden reducir el riesgo de desastres, tal como lo menciona el documento: Perspectiva mundial

sobre los humedales, edición especial de 2021 (Gland, Suiza, elaborado por la Secretaría de la Convención Ramsar); en tanto que la pérdida de humedales puede aumentar los daños causados por las inundaciones y las tormentas, y cada vez más se reconoce que mantener los servicios de los humedales es generalmente más económico que convertirlos para otros usos.

Según Joaquín Cochero, investigardor del Instituto de Limnología Dr. Raúl A. Ringuelet (ILPLA), UNLP – CONICET, "[e]l crecimiento urbano sobre estos ecosistemas contempla un riesgo hídrico".

Además de absorber y almacenar agua, los humedales la purifican, liberan e intercambian, y esto también es indispensable para quienes viven en torno a ellos. Se trata del agua dulce que consumimos en nuestros hogares, así como la que se utiliza en el riego para la agricultura y en la industria.

El concepto abarca un importante abanico de lugares, ya que pueden ser muy diversos entre sí, pero todos comparten al menos un punto en común: se caracterizan por la presencia, ya sea temporal o permanente, de agua. Tienen un rol fundamental en el equilibrio ecosistémico y en las poblaciones que habitan cerca (y no tan cerca) de ellos.

Además de proveer agua y oxígeno regulan el clima —en las ciudades, influyen incluso en el microclima, rompiendo las 'islas de calor'—, a partir del almacenamiento y la captura de carbono, el principal de los gases de efecto invernadero que generan el calentamiento global. Las turberas y los humedales costeros con vegetación secuestran aproximadamente tanto carbono como los bosques del mundo. Así es que nos protegen tanto de los desastres como del cambio climático, que en muchas ocasiones alimenta esos mismos desastres.

A estos beneficios se suman otros: retienen y exportan sedimentos y nutrientes, son hábitat de una impactante biodiversidad —que incluye especies endémicas a esos espacios—, son fuente de alimentos y aportan a la recreación y el turismo.

El informe de diciembre de 2020 del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) – Argentina señala que la provisión de estos bienes y servicios ecosistémicos depende del mantenimiento y la funcionalidad integral de los humedales, ya que en caso de alterarse su funcionalidad ecológica se altera en consecuencia la posibilidad de brindar bienes y servicios de calidad. Y cabe destacar que en el mundo están siendo afectados de forma creciente por la contaminación, el drenaje, las especies invasoras, el uso no sostenible, los asentamientos y el cambio climático, entre otros factores ("La frontera amenazada", op. cit.).

En este último sentido, Alieto Guadagni —miembro de la Academnia Argentina de Ciencias del ambiente— examinando los resultados de la reunión COP-26, conocida como Cumbre de Glasgow (31 de octubre al 12 de noviembre de 2021) expresó que [l]a degradación de los ecosistemas avanza a un ritmo sin precedentes que, según se prevé, se acelerará en las próximas décadas" ("Lo que dejó la cumbre de Glsgow, Diario Clarín, 18 de noviembre de 2021, Debate, p. 27).

X.3. El predio donde se prevé ejecutar el proyecto (parcela n° 20) es contiguo a la reserva ecológica. El gráfico que sigue ilustra la ubicación de ambos espacios (el delimitado en amarillo es la reserva, y el delimitado en rojo el terreno al que se refiere este pleito).

Es dable advertir que la parcela en cuestión no es sitio Ramsar, y no hay en la causa ningún elemento que permita determinar si es o no un humedal.



Marco Normativo

XI.1. Conforme el art. 41, CN, "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales (…)".

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (comúnmente llamada Declaración de Río, llevada a cabo en Río de Janeiro, Brasil, del 3 al 14 de junio de 1992) estableció 27 principios, entre los cuales reviste relevancia para el caso el principio 10, según el cual "El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes".

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América

Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú, República de Costa Rica, suscripto el día 4 de marzo de 2018 e incorporado al ordenamiento jurídico argentino por la ley 27.566), establece ——en lo que importa para resolver— que "*Cada Parte deberá asegurar el derecho de participación del público y, para ello, se compromete a implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional. 2. Cada Parte garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud. 3. Cada Parte promoverá la participación del público en procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones distintos a los mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, relativos a asuntos ambientales de interés público, tales como el ordenamiento del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente. 4. Cada Parte adoptará medidas para asegurar que la participación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos. A tal efecto, cada Parte proporcionará al público, de manera clara, oportuna y comprensible, la información necesaria para hacer efectivo su derecho a participar en el proceso de toma de decisiones. 5. El procedimiento de participación pública contemplará plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público y para que este participe en forma efectiva (…) 7. El derecho del público a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales incluirá la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles, conforme a las circunstancias del proceso. Antes de la adopción de la decisión, la autoridad pública que corresponda tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación. 8. Cada Parte velará por que, una vez adoptada la decisión, el público sea oportunamente informado de ella y de los motivos y fundamentos que la sustentan, así como del modo en que se tuvieron en cuenta sus observaciones. La decisión y sus antecedentes serán públicos y accesibles. 9. La difusión de las decisiones que resultan de las evaluaciones de impacto ambiental y de otros procesos de toma de decisiones ambientales que involucran la participación pública deberá realizarse a través de medios apropiados, que podrán incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, de forma efectiva y rápida. La información difundida deberá incluir el procedimiento previsto que permita al público ejercer las acciones administrativas y judiciales pertinentes (…) 16. La autoridad pública realizará esfuerzos por identificar al público directamente afectado por proyectos y actividades que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, y promoverá acciones específicas para facilitar su participación" (art. 7, "Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales").*

La Constitución local, por su parte, dispone que "[l]a Ciudad de Buenos Aires, conforme al principio federal establecido en la Constitución Nacional, organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa y adopta para su gobierno la forma republicana y representativa. Todos los actos de gobierno son públicos (…) [art. 1].

A su vez, determina que *"[e]l ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras. Toda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente debe cesar. El daño ambiental conlleva prioritariamente la obligación de recomponer. (…) Toda persona tiene derecho, a su solo pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causan o pueden causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas* (art. 26).

"La Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve: 1) La preservación y restauración de los procesos ecológicos esenciales y de los recursos naturales que son de su dominio; 2) La preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora; 3) La protección e incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito, en particular la recuperación de las áreas costeras, y garantiza su uso común; 4) La preservación e incremento de los espacios verdes, las áreas forestadas y parquizadas, parques naturales y zonas de reserva ecológica, y la preservación de su diversidad biológica; 5) La protección de la fauna urbana y el respeto por su vida (…);; 6) La protección, saneamiento, control de la contaminación y mantenimiento de las áreas costeras del Río de la Plata y de la cuenca Matanza-Riachuelo, de las subcuencas hídricas y de los acuíferos; 7) La regulación de los usos del suelo, la localización de las actividades y las condiciones de habitabilidad y seguridad de todo espacio urbano, público y privado; … 9*) …, la calidad atmosférica…13) Un desarrollo productivo compatible con la calidad ambiental (…) [art. 27].*

La ciudad, asimismo, *"… define un Plan Urbano Ambiental elaborado con participación transdisciplinaria de las entidades académicas, profesionales y comunitarias aprobado con la mayoría prevista en el artículo 81, CCABA, que constituye la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística y las obras públicas"* (art. 29).

XI.2. En cumplimiento del mandato impartido en el art. 41, CN, el Congreso de la Nación sancionó la ley 25.675 —Ley General del Ambiente— con el objeto de establecer los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (art. 1).

Entre los principios de política ambiental que el texto legal establece en su art. 4, cabe destacar —por su pertinencia para el caso— el principio preventivo y el de sustentatilidad. Con respecto al primero de ellos el legislador dispuso que *"`[l]as causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir". En cuanto al segundo de los principios mencionados, la ley señala que "[e]l desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras*".

Al regular la evaluación de impacto ambiental la norma establece que *"[t]oda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de*

la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución" (art. 11). *"Las personas físicas o jurídicas darán inicio al procedimiento con la presentación de una declaración jurada, en la que se manifieste si las obras o actividades afectarán el ambiente. Las* autoridades competentes determinarán la presentación de un estudio de impacto ambiental, cuyos requerimientos estarán detallados en ley particular y, en consecuencia, deberán realizar una evaluación de impacto ambiental y emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados" (art. 12)

"Los estudios de impacto ambiental deberán contener, como mínimo, una descripción detallada del proyecto de la obra o actividad a realizar, la identificación de las consecuencias sobre el ambiente, y las acciones destinadas a mitigar los efectos negativos" (art. 13).

En materia de participación ciudadana, el texto legal dispone que "[t]oda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general" (art. 19).

"Las autoridades deberán institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente. La opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero en caso de que éstas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública" (art. 20)

"La participación ciudadana deberá asegurarse, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados" (art. 21).

De acuerdo al mandato impartido en el art. 29, CCBA, el legislador local dictó el Plan Urbano Ambiental (PUA, ley 2930), *"…ley marco a la que deberá ajustarse la normativa urbanística y las obras públicas" (art. 1), que tiene por objeto "...constituirse en el soporte del proceso de planeamiento y gestión de la Ciudad, como* política de Estado, a partir de la materialización de consensos sociales sobre los rasgos más significativos de la ciudad deseada y la transformación de la ciudad real, tal que dé respuesta acabada al derecho a la Ciudad para todos sus habitantes" (art. 3).

Entre los Instrumentos de Gestión (Cap. III), el legislador previó los Instrumentos de Promoción (art. 22), y entre éstos a los Convenios Urbanísticos (inc. c). Estos convenios consisten en acuerdos celebrados entre el Poder Ejecutivo u organismos descentralizados de la Administración y personas físicas o jurídicas, y pueden también ser objeto de contratos interjurisdiccionales. Los convenios urbanísticos pueden ser de dos tipos: generales —referidos a cualquier sector de la ciudad— y especiales —relativos a la preservación del patrimonio urbano, arquitectónico y paisajístico y a las áreas de desarrollo prioritario—. Son mecanismos destinados a resolver situaciones insuficientemente previstas por las normas vigentes. Su utilización debe estar restringida a casos en los cuales resulte evidente que su objeto y las correspondientes contraprestaciones, no obstante el interés privado eventualmente involucrado, pueden ser consideradas de nítido interés público. Para garantizar este objetivo las propuestas serán objeto de un Estudio Diagnóstico previo y de una

Evaluación de Impacto final, tal como la ley prevé para cada uno de los distintos tipos de planes descriptos como Instrumentos de Planificación.

El Estudio Diagnóstico es antecedente obligado de cualquiera de los planes que el PUA detalla en los arts. 15 a 19, ya que debe dar sustento a las propuestas que en ellos se formulen. Además de describir y evaluar el estado de situación correspondiente al caso, debe plantear la hipótesis que dé razón del problema y los escenarios alternativos futuros, caracterizados según sus dimensiones sociales, económicas, urbanísticas y ambientales, que puedan preverse en caso de no ser realizadas las intervenciones (art. 14, PUA). La Evaluación de Impacto, en tanto, es la instancia final obligada de cualquiera de los planes anteriormente aludidos, y debe considerar la totalidad de los efectos positivos y negativos de índole social, económica, urbanística y ambiental que puedan preverse como resultado de su realización. La comparación entre la Evaluación de Impacto y los escenarios futuros desarrollados en el Estudio Diagnóstico será el fundamento de la decisión que se adopte con respecto a los planes propuestos (art. 20, PUA).

Ahora bien, los diversos lineamientos e instrumentos del PUA "…deben ser decididos e implementados en marcos participativos que aseguren el consenso y la adecuación a las expectativas de los habitantes de la ciudad mediante la intervención metódica y ordenada de la mayor cantidad y calidad de los actores que sean los responsables políticos y técnicos de la gestión del PUA, sean las organizaciones sociales y comunitarias como también los ciudadanos a título particular. Por tanto, se ajustarán los mecanismos ya existentes o bien se crearán nuevos dispositivos que promuevan y faciliten las actividades participativas. Como soporte general de estos procesos se crearán instancias de gestión que garanticen la difusión pública y masiva de los diagnósticos, los lineamientos y los instrumentos del PUA, sin la cual los objetivos de los Instrumentos Participativos se verían severamente obstaculizados" (Capítulo IV, Instrumentos de Participación, art. 25, primer párrafo). Esta misma idea es reiterada en el art. 10.11.1 del Código Urbanístico (ley 6099, CU).

Entre los Instrumentos de Participación el PUA prevé la audiencia pública, instituida por la Constitución como mecanismo de participación directa (art. 25, inc. c).

El Código Urbanístico ordena el tejido, los usos del suelo y las cargas públicas, considerando las condiciones ambientales, morfológicas y funcionales de la ciudad en su conjunto (art. 1.1.2, Objeto), sus disposiciones se ajustan al PUA y a las normas que lo complementan (art. 1.1.1, Relación con el Plan Urbano Ambiental), pero tienen preeminencia normativa con respecto al Código de Edificación, el Código de Habilitaciones y Verificaciones, el Código de Tránsito y Transporte y cualquier otra norma atinente a las materias que él regula (art. 1.2.2.2, Prevalencia Normativa). Este cuerpo legal también alude a los Convenios Urbanísticos, y al respecto establece que son "…*los acuerdos celebrados por las jurisdicciones y entidades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires entre sí o con organismos provinciales, municipales o del Estado Nacional, como así también con las Universidades Nacionales y otras Universidades con sede en la Ciudad, o con particulares, que tienen como fin llevar a cabo los siguientes objetivos: Adquisiciones Fiduciarias de Inmuebles (AFI), Consorcios de Desarrollo Urbano (CDU), Englobamientos para Desarrollos Urbanos (EPDU), Baldíos Aptos para Recalificación Ambiental (BARC), Estructuras o Edificios Inconclusos (EI), Desarrollos que garanticen la conservación de inmuebles de interés patrimonial artístico, arquitectónico, histórico o paisajístico, Los edificios de conventillos, inquilinatos, casas*

de pensión u hoteles que no reúnan condiciones sanitarias adecuadas a los efectos de su saneamiento, Toda otra acción, obra, programa que desarrolle actividades productivas o que tienda a alcanzar los principios establecidos en el artículo 1.2.1 de este Código. Los Convenios sobre inmuebles de interés patrimonial o de mejoramiento de condiciones sanitarias de conventillos, inquilinatos o casas de pensión que no impliquen la modificación de indicadores urbanísticos serán aprobados por el Poder Ejecutivo.

En los Convenios se prohíben las cláusulas que garanticen una renta al privado a cargo del Estado. En los Convenios en que se genere un aumento en la valorización del suelo se debe establecer una compensación al Estado, la cual se definirá en cada caso. Una vez suscripto el Convenio Urbanístico éste debe remitirse a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para su tratamiento" (art. 10.9, CU).

Estas disposiciones tienen carácter de orden público y resultan aplicables a la propiedad privada y pública, cualquiera fuera la afectación de los bienes (art. 1.2.2.1, CU).

El decreto n° 475/20 —reglamentario del art. 10.9, CU— dispone, en tanto, que la tramitación de los Convenios Urbanísticos tendrá dos etapas: Prefactibilidad (consulta que realiza el solicitante ante la autoridad de aplicación para que ésta analice la documentación presentada y efectúe una estimación del plusvalor de la propuesta y de la compensación suficiente) y Factibilidad (consulta que efectúa el solicitante ante la autoridad de aplicación para que ésta le informe si es factible la modificación de la normativa urbanística de las parcelas involucradas). No resulta obligatoria la prefactibilidad para la factibilidad.

La ley 123 —reglamentación legal del art. 30, CCBA— regula el procedimiento técnico administrativo de evaluación de impacto ambiental destinado a identificar e interpretar, así como a prevenir o recomponer los efectos de corto, mediano y largo plazo que actividades, proyectos, programas y/o emprendimientos públicos o privados pueden causar al ambiente (art. 2), en función de los objetivos que la misma ley enuncia en su art. 1.

Las actividades o emprendimientos susceptibles de producir un impacto ambiental de relevante efecto deben cumplir la totalidad del procedimiento (art. 9), en tanto que las demás cumplirán únicamente las etapas que exija la autoridad de aplicación en el marco de lo establecido en el art. 11.

Para los supuestos en que ello corresponde (impacto ambiental de relevante efecto, cfr. arts. 13 a 15) el trámite comprende la convocatoria a una audiencia pública temática por parte del Poder Ejecutivo (arts. 11, inc. e; y 24), de acuerdo a los requisitos establecidos en la ley 6.

Este procedimiento debe ser cumplido por el responsable de la actividad o emprendimiento "…de forma previa a su ejecución u otorgamiento de habilitación o permiso de obra" (art. 12) Participación pública XII. El constituyente reformador de 1994 incluyó en el Capítulo I de la Primera Parte de la Constitución Nacional, denominado "Nuevos derechos y garantías", distintos mecanismos de participación ciudadana, que la doctrina constitucional conoce como 'formas semidirectas de democracia'. Así, la iniciativa popular (art. 39) y la consulta popular (art. 40). También, la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control de los servicios públicos de competencia nacional (art. 42).

En el ámbito local, ya fue mencionado en esta sentencia que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires organiza sus instituciones

autónomas como democracia participativa (art. 1), postulado liminar que luego se manifiesta en numerosos institutos regulados en el texto constitucional y en el desenvolvimiento de los tres poderes estatales (cfr. arts. 11, último párrafo; art. 21, inc. 9; 24 segundo párrafo; 27; 29; 32; 34, último párrafo; 38; 40; 46, último párrafo; 47; 52; 58, tercer párrafo; 61; 63; 64; 65, 66; 67; 80 inc. 3; 90; 104 inc. 27; 113, inc. 2, y 131).

Así es que la ley fundamental de la ciudad enfatiza el carácter participativo, que resulta transversal a las instituciones creadas por ella.

Es dable remarcar, además, que varias de las fuentes ya reseñadas en esta sentencia al referir el marco normativo aplicable contienen preceptos referidos a la participación pública en la toma de decisiones ambientales (Declaración de Río; Acuerdo de Escazú; art. 27, CCBA; ley 25.675; PUA; CU y ley 123).

A su vez, otros instrumentos internacionales reconocen también el derecho de las personas a participar en los asuntos públicos (art. 21, DUDH; art. 25, PIDCP; art. 23, CADH); en tanto que la ley local 6 —de audiencias públicas— concibe a las audiencias públicas como "…una instancia de participación en el proceso de toma de decisión administrativa o legislativa en el cual la autoridad responsable de la misma habilita un espacio institucional para que todos aquellos que puedan verse afectados o tengan un interés particular expresen su opinión respecto de ella. El objetivo de esta instancia es que la autoridad responsable de tomar la decisión acceda a las distintas opiniones sobre el tema en forma simultánea y en pie de igualdad a través del contacto directo con los interesados" (art. 1).

En el plano doctrinal se ha señalado que la participación ciudadana *"…tiene por objetivo constituir una instancia (…) en el proceso de toma de decisiones administrativas o legislativas, habilitando de esa manera un espacio institucional para que todos aquellos que puedan verse afectados o tengan un interés particular expresen su opinión respecto de ellas, asegurándose así que la autoridad responsable de tomar la decisión acceda a las distintas opiniones sobre el tema en forma simultánea y en pie de igualdad, por medio del contacto directo con los interesados". En definitiva, contribuye a "alentar y fortalecer la intervención de los ciudadanos en la conducción de los asuntos públicos; abrir nuevos canales para la participación popular; robustece el componente democrático del sistema institucional; otorga derechos concretos de participación a los ciudadanos, que les permitan, entre otras cosas, expresar sus puntos de vista acerca de los deberes y sacrificios que se les imponen desde el poder; aumentar la capacidad de decisión de los gobernados en el manejo de las cuestiones políticas"* (María Cristina Serrano, "Mecanismos de Participación Ciudadana", en Instituciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Germán J. Bidart Campos y Andrés Gil Domínguez (Directores), La Ley, 2001, p, 355 y 369).

De manera concordante se ha sostenido también que "…si una norma expresa impone la participación de interesados en el procedimiento de adopción de una decisión administrativa y esa norma no se cumple, el propio procedimiento y la decisión misma serán ilegítimos" (Juan P. Cajarville Peluffo, "Poder Público y Participación Ciudadana en el Derecho Uruguayo", en Actualidad en el Derecho Público, Directores: Jorge Luis Salomoni, Guillermo Andrés Muñoz, Pascual Caiella y Marcelo Salinas, Ad-Hoc, 2007, p. 24 y 37) y que "La sociedad civil desarrolla una actividad participativa en los asuntos públicos sirviendo, a través de sus organizaciones, como medio canalizador de inquietudes, propuestas, consensos y disensos de la comunidad en las cuestiones que afectan a la vida social. Con la

participación, se produce la intervención de la ciudadanía en la cosa pública. La acción participativa de la sociedad civil posibilita la comunicación de la ciudadanía con el Estado y sirve de vínculo de intermediación entre ambos. Se trata de un deber y al mismo tiempo de un derecho del ciudadano" (Adolfo Cahián, Las ONGs organizaciones no gubernamentales, La participación ciudadana. El liderazgo comunitario, La Rocca, 2004, p. 133).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que "La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional" (Caso: "Yatama Vs. Nicaragua", sentencia del día 23 de junio de 2005, voto del juez García Sayan, parráfo 16).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puesto de resalto en reiteradas oportunidades la importancia que reviste la participación de la ciudadana, específicamente en materia ambiental (Fallos: 329:3493; 329:4542; 339:201; 343:1611; entre muchos otros).

La Cámara de Apelaciones del fuero, en tanto, ha afirmado —con cita de doctrina— que *"…el régimen jurídico-institucional que los constituyentes establecieron para la Ciudad de Buenos Aires es un sistema de gobierno democrático, pluralista y de marcado carácter participativo –artículo 1 de la CCABA-.*

*Este modelo prevé mecanismos de participación de los ciudadanos en las decisiones públicas que no sólo permiten reorientar el sistema político hacia el ideal de una democracia deliberativa, sino que también hacen posible fortalecer y profundizar el pleno reconocimiento de los derechos individuales. A su vez, la colaboración ciudadana en la toma de decisiones públicas constituye una forma de asegurar el Estado de Derecho y, asimismo, la consiguiente estabilidad del sistema político (*Nino, Carlos Santiago, "Fundamentos de Derecho Constitucional", Ed, Astrea, 1992)" (Sala II, autos: "Cabandié, Juan y otros c/ G.C.B.A. s/ amparo", expte. nº 42253/0).

En este último precedente se afirmó también que "*La trascendencia de la participación social en la materia fue puesta de resalto, por un lado, en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, donde se remarcó la gravedad que plantea 'la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley' (preámbulo); al tiempo que impuso a los* Estados Parte la formulación y aplicación de políticas coordinadas y eficaces que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas (art. 5, inc. 1). También, destacó la importancia de fomentar la cooperación activa de la sociedad, esto es, 'aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones' (art. 13, inc. a)".

Apreciación

XIII.1. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medioambiente (Estocolmo, 1972) declaró formalmente el derecho humano a un ambiente adecuado para vivir con dignidad y bienestar, y el deber de protegerlo y mejorarlo. A partir de ese momento se incrementó la conciencia mundial acerca de las responsabilidades gubernamentales y de los deberes personales y sociales sobre la preservación de la calidad ambiental, en provecho de las generaciones presentes y de las futuras.

Según resulta de la reseña normativa ya efectuada en esta sentencia, la preocupación por la cuestión ambiental se ha visto reflejada en el régimen constitucional y legal argentino, y también en el ordenamiento local de la Ciudad de Buenos Aires. Un dilema contemporáneo es la búsqueda del equilibrio entre el desarrollo económico, el imperativo del cuidado del ambiente y, más aun, la alarma por su degradación creciente.

También se ha resaltado en este pronunciamiento la importancia que el régimen jurídico aplicable al caso adjudica a la participación pública. Concebida la democracia como autogobierno del pueblo, en el sistema representativo la participación se manifiesta como un mecanismo para generar espacios institucionales de diálogo entre los representantes y los representados, en mira a conferir mayor transparencia y legitimidad a las decisiones estatales, lo cual supone una mejora sustancial de los procesos democráticos y comporta un refuerzo de la protección de los derechos que la Constitución y la ley reconocen a favor de las personas.

Esta participación supone el cumplimiento simultáneo de tres requisitos, a saber: a) disponibilidad de información veraz, suficiente, clara, oportuna y accesible; b) algún mecanismo sencillo y ágil para que los interesados puedan expresar, libremente y con amplitud, su opinión informada; y c) que la decisión estatal sea adoptada con consideración de las opiniones volcadas en el marco de la instancia de participación pública.

XIII.2. El Acuerdo de Escazú exige a cada Estado parte asegurar —eso es, garantizar— que la participación sea posible desde las etapas iniciales del proceso de toma de decisiones en materia ambiental, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos. A su vez, la ley 25.675 reconoce expresamente el derecho de toda persona de expresar su opinión en los procedimientos administrativos que se relacionen con el ambiente (arts. 19 y 21). Y en la Ciudad de Buenos Aires el Plan Urbano Ambiental establece que los distintos lineamientos e instrumentos que prevé —entre ellos, los convenios urbanísticos (art. 22.c, PUA)— deben ser decididos e implementados en marcos participativos, mediante la intervención metódica y ordenada de la mayor cantidad y calidad de actores, incluyendo a los responsables políticos y técnicos de la gestión del PUA, las organizaciones sociales y comunitarias y los ciudadanos a título particular (arts. 25, PUA y 10.11.1, CU).

Es indudable que la firma de un convenio urbanístico por parte del Poder Ejecutivo comporta una decisión estatal —que puede ser avalada o rechazada por el Poder Legislativo— y ello implica, entonces, que de acuerdo al criterio del legislador local, en el caso de los convenios urbanísticos la etapa inicial a la que se refiere dicho instrumento regional es el trámite administrativo. Desde esta perspectiva, en este aspecto el PUA reglamenta en el ámbito local el Acuerdo de Escazú, y al hacerlo dispone que los convenios urbanísticos, y los demás instrumentos que regula, deben ser decididos e implementados en marcos participativos.

Es oportuno enfatizar aquí que, dada su condición de 'ley marco', el Plan Urbano Ambiental tiene preeminencia sobre el resto de la normativa urbanística de rango legal (cfr. arts. 29, CCBA; 1, PUA; 1.1.1 y 1.2.2.2, CU; y TSJ, autos: "Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ´Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)´" y su acumulado "Mazzucco, Paula Virginia y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ´Mazzucco, Paula Virgnia y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14,

CCABA)´", exptes. n° 5864/08 y 5868/08, respectivamente, sentencia del día 1° de diciembre de 2008, votos de los jueces Lozano y Maier).

Ahora bien, el reglamento dictado por el Secretario de Desarrollo Urbano para el tratamiento de los convenios urbanísticos (resolución n° 119/SECDU/20, del 30 de diciembre de 2020) no prevé ninguna instancia de participación pública, y de los expedientes administrativos remitidos a requerimiento de este estrado no surge que en sede administrativa tal participación haya sido implementada.

XIII.3. La Constitución de la ciudad exige la realización de una audiencia pública antes del tratamiento legislativo de proyectos de normas de edificación, planeamiento urbano, emplazamientos industriales o comerciales o ante modificaciones de uso o dominio de bienes públicos (art. 63), y también en el marco del procedimiento legislativo de doble lectura (art. 90.3). De acuerdo a la interpretación desarrollada en autos por este juzgado (resolución del día 9 de agosto de 2021, consid. IV.2), el legislador se halla facultado para dar cumplimento a ambas previsiones de manera simultánea, concentrando eventualmente en una misma audiencia la observancia de estos dos preceptos.

Tal audiencia pública, que en el caso fue llevada a cabo, canaliza la participación de la ciudadanía ante el Poder Legislativo. Pero existe además una disposición convencional expresa (Acuerdo de Escazú) que exige participación pública en las etapas preliminares del tratamiento de las cuestiones ambientales, y con respecto a los convenios urbanísticos esa disposición fue interpretada por el legislador; quien, a nivel nacional, reconoció el derecho de toda persona a expresar su opinión en los procedimientos administrativos que se relacionen con el ambiente (ley 25.675, arts. 19 y 21) y en el ámbito local determinó que tal participación debe tener lugar antes de la firma del convenio y, por tanto, en el contexto del procedimiento administrativo que precede a la expresión de la voluntad estatal con referencia al acto bilateral. Es dable enfatizar que la suscripción del convenio por parte del titular del Poder Ejecutivo expresa una decisión estatal, y la ley determina que estos convenios deben ser decididos e implementados en marcos participativos.

Esta participación, en consecuencia, debe ocurrir ante el Poder Ejecutivo, y su inexistencia en este caso plasma un incumplimiento objetivo.

De esta manera, con respecto a la cuestión bajo examen el régimen jurídico prevé instancias participativas tanto ante el Poder Ejecutivo, que debe implementarla antes de adoptar la decisión de suscribir el convenio; como ante el Poder Legislativo, que debe convocar la audiencia pública antes de expresar su voluntad con respecto al convenio remitido a su consideración por el Poder Ejecutivo, aprobándolo o rechazándolo.

La instancia participativa mencionada en primer término no puede ser suplida con la audiencia pública celebrada por la Legislatura, por cuanto: a) ésta no sucedió ante el ejecutivo, que adoptó la decisión de suscribir el convenio, sino ante el legislativo, y no fue previa a la decisión de suscribirlo sino posterior a ella; b) darla por cumplida implicaría desoír la voluntad legislativa, ya que si el legislador hubiese entendido que la audiencia pública ante el Poder Legislativo podía plasmar también esta otra finalidad no habría exigido legalmente aquella instancia participativa. En efecto, la previsión constitucional que exige la audiencia pública (arts. 63 y 90) es siempre aplicable a estos convenios, y en consecuencia siempre debe haber una audiencia pública antes de la sanción definitiva de la ley, de manera tal que en la

interpretación que aquí es desechada (posibilidad de suplir con la audiencia pública ante la Legislatura la participación ante el Ejecutivo), esta última resultaría exigible solamente en los casos en que el convenio urbanístico no supera la primera lectura y, por tanto, no llega a celebrarse la audiencia pública en sede legislativa. Esta interpretación es irrazonable, ya que solamente puede ser fruto de una mirada ex post, dado que durante el procedimiento administrativo (donde debe ocurrir la participación previa a la firma del convenio) es imposible saber ex ante cuál será el resultado de la votación ante el legislativo. Pero de todos modos en esos casos el convenio urbanístico no se convierte en ley, y por ello carece de efecto. En suma, suponer que la audiencia pública del procedimiento legislativo de doble lectura puede suplir la instancia de participación pública que el PUA exige antes de la firma del convenio urbanístico, implica aceptar que el legislador haya dictado esta norma ignorando la previsión constitucional, alumbrando de esa manera una disposición legal inútil, extremo que no cabe presumir (CSJN, Fallos: 343:140, sentencia del día 03/03/2020, entre muchos otros precedentes).

XIII.4. El estudio de impacto ambiental debe ser llevado a cabo antes de la ejecución del proyecto (arts. 11, ley 25.675; y 12, ley 123).

Ahora bien, hemos visto que la autoridad de aplicación dictó un reglamento que no prevé ninguna instancia de participación previa a la firma del convenio, lo cual incumple el tratado internacional (Acuerdo de Escazú), la ley 25.675 y la ley marco, directamente prevista por el constituyente (art. 29, CCBA), a la que deben ajustarse la normativa urbanística y las obras públicas (PUA).

Una manera de subsanar esta situación —aunque no la única—, pudo haber sido adelantar el estudio de impacto ambiental, que para los proyectos de relevante impacto prevé la realización de una audiencia pública. Llevar a cabo ese procedimiento técnico administrativo antes de la firma del convenio, anticipando así la oportunidad prevista legalmente para ello, hubiese sido una manera de conferir una instancia de participación durante el desarrollo del trámite previo ante el Poder Ejecutivo, imprescindible porque la ley la exige pero ausente en el procedimiento regulado en el reglamento aplicable.

Refiriéndose a la ley 123, reglamentación leal del art. 30, CCBA, este juzgado señaló que "[e]ste procedimiento debe ser cumplido por el responsable de la actividad o emprendimiento '*…de forma previa a su ejecución u otorgamiento de habilitación o permiso de obra (art. 12)'. No obstante, es dable sostener que en los supuestos de convenios urbanísticos, anticipar la realización de este procedimiento podría resultar —en particular para los casos de relevante efecto ambiental— una manera idónea de adaptar (ajustar) los mecanismos legales ya existentes, para promover y facilitar las actividades participativas, garantizando así la difusión pública y masiva de los diagnósticos, los lineamientos y los instrumentos del PUA, con la ventaja de concentrar en una misma oportunidad el cumplimiento de las instancias participativas previstas en el PUA, el art.. 30, CCBA y el art. 63, CCBA.*

Paralelamente, tal curso de acción podría ser un canal apropiado para observar el mandato legal de instrumentar la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales desde las etapas iniciales (Acuerdo de Escazú, art. 7.4, ley 27.566); de atender a los principios de política ambiental resultantes del art. 4, ley 25.675 —de presupuestos mínimos ambientales—, específicamente el principio de prevención; y de institucionalizar procedimientos de consulta pública como instancia obligatoria,

principalmente en las etapas de planificación y evaluación de resultados de los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio (arts. 20 y 21, ley 25.675)" (resolución del día 9 de agosto de 2021, consid. VII).

En este sentido cabe recordar que, precisamente con respecto a la obligación legal de decidir e implementar sus lineamientos e instrumentos en marcos participativos, el PUA establece que para ello "…se ajustarán los mecanismos ya existentes o bien se crearán nuevos dispositivos que promuevan y faciliten las actividades participativas. (…)" (art. 25, primer párrafo).

Es dable destacar que la posibilidad de que esta falencia fuese corregida ha sido señalada expresamente por este estrado al examinar la segunda medida cautelar planteada en autos, donde se dijo que al dar tratamiento al proyecto de ley la Legislatura tenía a su alcance no solamente ponderar la conveniencia política del convenio, sino también ejercer el control sobre sus aspectos jurídicos (resolución del día 19 de agosto de 2021, consid. V).

La facultad de la Legislatura de controlar el procedimiento administrativo que culminó con la firma del convenio urbanístico también fue resaltada al resolver en la causa conexa (autos: "Baldiviezo, Jonatan y otros c/ GCBA y otros s/ amparo – ambiental", exp. n° 212938/2021-0, resolución del día 14 de octubre de 2021, consid. III.7).

XIII.5. A su vez, con respecto a la segunda de las adendas al convenio urbanístico no se completó el procedimiento de doble lectura previsto por el constituyente, toda vez que fue efectuada después de la primera lectura del proyecto y de la celebración de la audiencia pública. Por ello, con relación a ella no existió ninguna instancia de participación pública, esto es, ni ante el Poder Ejecutivo ni ante el Poder Legislativo.

XIII.6. Conforme el art. 259, CCyCN, el acto jurídico es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas. A su vez, contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales (art. 957 del mismo cuerpo normativo).

Comúnmente se afirma que contrato administrativo es: *"a) el contrato celebrado por el Estado (sujeto); b) el acuerdo que tiene por objeto el ejercicio de funciones administrativas o, en particular, la prestación de servicios públicos; c) el convenio que persigue un fin, utilidad o interés público relevante e inmediato; d) el contrato que contiene cláusulas exorbitantes de modo expreso o implícito; y e) el acuerdo reconocido como tal por el legislador, de modo expreso o implícito*". Estos conceptos no son excluyentes, sino que es posible sumarlos y así alcanzar un concepto más preciso (Carlos F. Balbín, Tratado de Derecho Administrativo, 2da edición actualizada y ampliada, T° IV, p. 587).

En la causa 'Cintplast', la corte sostuvo que el contrato es administrativo cuando "*una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, su objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración y contiene, explícita o implícitamente, cláusulas exorbitantes del derecho privado" (Fallos: 316:212) y, más recientemente, en la causa 'Punte' explicó que "a los fines de calificar la naturaleza del vínculo contractual corresponde seguir la jurisprudencia del Tribunal, según la cual cuando el Estado en ejercicio de funciones públicas que le competen y con el propósito de satisfacer necesidades del mismo carácter, suscribe un acuerdo de voluntades, sus* consecuencias serán regidas por el derecho

público (Fallos: 315:158; 316:212; 321:714)" [Fallos: 329:809].

Paralelamente, Balbín destaca que *"…contrato y acto bilateral son sinónimos. Es más, no existe el acto bilateral como categoría autónoma sino que las conductas estatales deben clasificarse entre actos administrativos (acto unilateral) y contratos (acto bilateral*)" (ob. cit., p. 620).

Dado que el convenio urbanístico es un acto jurídico bilateral, que plasma un acuerdo de voluntades donde uno de los sujetos partícipes es el propio Estado en ejercicio de funciones públicas, resulta indudablemente aplicable a su régimen jurídico el Título II de la ley de procedimientos administrativos (LPA). En efecto, de acuerdo al art. 7, último párrafo, LPA, —sobre requisitos esenciales del acto administrativo— *"[l]os contratos que celebren los órganos y entidades alcanzadas por esta ley se regirán por sus propias normas especiales, sin perjuicio de la aplicación directa del presente título en cuanto fuese pertinente".*

Pues bien, el citado art. 7, LPA, establece también que antes del dictado del acto *"…deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. (…)".* A su vez, el art. 14 del mismo texto legal dispone que el acto administrativo es nulo de nulidad absoluta e insanable, entre otros supuestos, cuando fuese dictado con violación de la ley aplicable o de las formas esenciales (precepto citado, inc. b).

En materia de contratos públicos, al igual que en los demás ámbitos en que desarrolla su actividad, "*…la Administración y las entidades estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, en cuya virtud se desplaza la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, sobre los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal (Fallos: 316:3157).*

Por aplicación de este principio, la Corte señaló en Fallos 323:3924 (…) que la validez y eficacia de los contratos de la Administración Pública se supeditan al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes, en cuanto a la forma y procedimiento de contratación (Fallos: 308:618; 316:382; 323:1515, entre otros…" (del dictamen de la Procuración General de la Nación en la caua "Cardiocorp SRL c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", del 5 de septiembre de 2005, que fue compartido por el máximo tribunal).

Del desarrollo efectuado en los apartados precedentes se desprende que el procedimiento administrativo que condujo a la firma del convenio urbanístico está viciado, en tanto omitió la instancia participativa que la ley impone. Este vicio del trámite se traslada al convenio que es su consecuencia y a la ley que lo aprobó.

La comprobación que antecede aporta un fundamento autosuficiente para sustentar el progreso de la pretensión instaurada, y en tanto ello apareja la invalidez del procedimiento administrativo impugnado y la consecuente necesidad de tramitarlo nuevamente, se revela insustancial expedirse con respecto a las objeciones formuladas en relación a otros aspectos de dicho procedimiento (contenido del estudio diagnóstico y la evaluación de impacto previstos en el Plan Urbano Ambiental).

XIV. Al hacer uso de la palabra durante la audiencia pública ante la Legislatura, el representante de la asociación actora afirmó, entre otras cosas, que el proyecto fue aprobado en primera lectura sin contar con los votos necesarios de acuerdo a la Constitución.

Pero el examen de esta cuestión no puede ser abordado en el contexto procesal de este juicio. Ante todo porque hacerlo vulneraría el principio de congruencia (arts. 27, inc. 4; 145, inc. 6, CCAyT; y 26, ley 2145), dado que no ha sido objeto de la pretensión. Y también porque un pronunciamiento al respecto resultaría en vano (abstracto), toda vez que la nulidad del antecedente (convenio urbanístico) apareja la de su consecuente (ley de aprobación).

XV.1. Al responder el traslado de la demanda el gobierno sostuvo que el emprendimiento al que se refiere el convenio urbanístico reviste interés público, dado que maximiza la accesibilidad y la posibilidad de uso recreativo de las riberas y los cursos de agua que rodean a la ciudad, genera espacios de uso público, reviste gran importancia para el desarrollo del área y plasma en este sector de la ciudad los objetivos del PUA.

Al respecto resulta conveniente recordar que no es competencia del Poder Judicial, en ejercicio de la función jurisdiccional que la Constitución le encomienda en el marco del sistema republicano de gobierno —que incluye la división de poderes—, efectuar un análisis de oportunidad o conveniencia (control de gestión) sino de legitimidad de las acciones u omisiones, en estricta custodia de los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce.

En este litigio dicho control se enfoca en el procedimiento administrativo que precedió a la firma del convenio, y al hallarlo viciado señala las deficiencias que han de ser subsanadas. Pero esto no implica abrir juicio alguno sobre el emprendimiento en sí, sus posibles bondades o defectos en los aspectos ambientales y urbanísticos, su integración ecológica al borde costero y el eventual impacto en la reserva ecológica lindante. Una vez corregido el procedimiento administrativo, esas y otras cuestiones ineludiblemente deberán ser objeto en su oportunidad de un estudio de impacto ambiental, minucioso y exhaustivo, que habrá de abordarlas en profundidad y en su caso establecer las medidas de mitigación que resulten adecuadas.

XV.2.

El correcto ejercicio de la función jurisdiccional exige al juez evaluar cuidadosamente las consecuencias de sus decisiones. La reflexión sobre esta cuestión conduce en este caso a la preocupación por la importante inversión y creación de empleo que podrían verse obstruidas o demoradas, en un delicado contexto social y económico en el cual resultan muy necesarias.

Pero junto a esta preocupación, también es preciso tener en cuenta que resulta imprescindible que la inversión y la creación de empleo sean efectuadas con el cabal y total cumplimiento de las normas convencionales, constitucionales, legales y reglamentarias aplicables, y por las razones expuestas en esta sentencia no ha sido así en este caso.

Ahora bien, omitir el señalamiento de las deficiencias aquí puntualizadas — en el entendimiento de que es más provechoso para la sociedad favorecer la concreción del emprendimiento— implicaría, por un lado, claudicar en el ejercicio del control confiado por el constituyente al Poder Judicial (después de la intervención de los otros dos departamentos estatales); y, por el otro, desconocer que el aval al incumplimiento de la ley configura una lesión al estado de derecho y a la seguridad jurídica (en términos de certeza acerca del respeto de las reglas de juego, ante todo por el propio Estado).

Ello perjudica el clima de negocios al dañar la confianza, y por tanto reduce las posibilidades de inversiones futuras. Este último es, sin duda, un interés público preeminente.

En mérito a las consideraciones vertidas, normas, doctrina y jurisprudencia citadas, y

habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal; FALLO:

1) Declarando de conocimiento abstracto la pretensión inicial, consistente en a) la convocatoria y realización de la audiencia pública prevista en el art. 63, CCBA, con relación a los proyectos y las normas de planeamiento contenidas en el proyecto de ley n° 1831-J2021; y b) la nulidad de los actos administrativos y de gobierno posteriores al alegado incumplimiento de esa audiencia pública.

2) Declarar de conocimiento abstracto, asimismo, la pretensión contenida en la ampliación de la demanda consistente en que se ordene interrumpir el tratamiento legislativo del proyecto de ley n° 1831-J-2021, toda vez que la Legislatura ha completado el procedimiento parlamentario y sancionado la ley.

3) Haciendo lugar parcialmente a la acción de amparo entablada, admitiendo en parte la pretensión formulada en la ampliación de la demanda, y, en consecuencia, acogiendo la impugnación del convenio urbanístico firmado entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la empresa IRSA el 19 de julio de 2021 con respecto al inmueble situado en Av. España n° 2230/40 (Nomenclatura Catastral: Circunscripción 21, Sección 096, Manzana 020, Parcela 0000), de sus adendas, y de todos los actos que sean su consecuencia. 4) Con costas a las demandadas vencidas (arts. 62, CCAyT; y 26, ley 2145).

Regístrese, notifíquese por Secretaría electrónicamente a las partes, a la señora Fiscal en su despacho y, oportunamente, archívese.

INDICE DE CASOS POR MATERIA

ACCESO AL AGUA POTABLE

- MENORES DE LA COMUNIDAD PAYNEMIL 119
- CONDE, ALBERTO JOSE LUIS Y OTRO C/ AGUAS BONAERENSES SA S/AMPARO 177 252 428
- ASOCIACION CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA) 147
- DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN C/ ESTADO NACIONAL Y OTRA (PROVINCIA DEL CHACO) S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO 210 1086
- BORAGINA JUAN CARLOS Y OTROS CONTRA MUNICIPALIDAD DE JUNIN S/ AMPARO 275
- LEAÑO JULIA REBECA Y OTROS C/ ESTADO PROVINCIAL 299
- SOLARI MARTA Y OTROS S/ AMPARO - INCIDENTE DE APELACION 330 506
- FLORIT CARLOS ARIEL Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO 342 463
- KERSICH JUAN GABRIEL Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO 400 485 591 976
- MARCORE MARTA SUSANA C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. Y ENTE REGULADOR DE OBRAS SANITARIAS S/ AMPARO 437
- CLUB DEFENSORES DE TORINO C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ SUMARÍSIMO 444
- BENTANCOURT, MARÍA ELISA Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO 473 500
- LUGO SILVIA ITATI Y OTROS S/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ SUMARÍSIMO 490
- GALLO NELSON CARLOS C/AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/AMPARO 511
- TESEYRA, ROBERTO ANTONIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO 533 540
- JOHNSTON JUAN ALBERTO Y OTROS c. AGUAS BONAERENSES SOCIEDAD ANONIMA (ABSA) s. AMPARO. 551
- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO 561 621 1683
- GUTIERREZ, GLADYS MILAGRO CONTRA PROVINCIA DE SALTA POR AMPARO 627
- PEREYRA GERMAN Y OTROS c. AGUAS BONAERENSES S.A. (A.B.S.A.) Y OTROS s. AMPARO 911
- LANIK, PABLO Y OTRO/A C/ AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO 936
- CASELLES EZEQUIEL PEDRO Y OTS. C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO. 984 1108
- PEREYRA QUELES, JUAN IGNACIO c/ MUNICIPALIDAD DE ROJAS 1061
- LÓPEZ, MARÍA TERESA C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE Y OTROS (ESTADO NACIONAL) S/ AMPARO AMBIENTAL 1089
- CORTESE, FERNANDO ESTEBAN; Y OTROS S/INFRACCIÓN ART. 55 DE LA LEY 24051 Y 200 DEL CÓDIGO PENAL 1096 1270
- KOUTSOVITIS, MARIA EVA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - URBANIZACION VILLAS 1277
- DE LA SERNA, EDUARDO Y OTROS C/ AYSA SA S/AMPARO 1383
- LAMOTHE COULOMME MARIA CARMEN Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ AMPARO 1103 1206
- CABALEIRO LUIS FERNANDO c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL 1477
- POLIMENI FLORENCIA Y OTROS C/ ABSA S/ AMPARO 1484
- MOLINA, ROBERTO CARLOS C/ COMUNA DE LA CUMBRECITA Y OTRO AMPARO AMBIENTAL 1502

ACEQUIAS

- AMUCHÁSTEGUI, MARÍA ALEJANDRA Y OTROS C/ ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE RECURSOS HÍDRICOS (A.P.R.HI.) (EX - SECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS) Y OTRO – AMPARO AMBIENTAL 1376

ACTIVIDAD INDUSTRIAL

- MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS 161 237
- FUNDACIÓN ECOSUR ECOLOGÍA CULTURAL Y EDUCACIÓN DE LOS PUEBLOS DEL SUR CONTRA MUNICIPALIDAD DE VICENTE LÓPEZ Y OTRO S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY 383
- CUSTET LLAMBÍ, MARÍA RITA -DEFENSORA GENERAL S/ AMPARO 855
- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ ACERBRAG S.A. Y OTRO S/ AMPARO AMBIENTAL. 1070
- FERNÁNDEZ, MIGUEL ÁNGEL S/ INFRACCIÓN LEY 24.051 1188
- PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL RIO PARANA CTROL. CONTAM. Y RESTAURACION DEL HABITAT Y OTRO c/ CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A. Y OTROS s/AMPARO 1318 1407
-

ACUIFERO

- D. V. O. A C/ CARRETONI DEMETRIO VICTOR S/ AMPARO 296.
- D. V. O. A C/ CAUCE HECTOR S/ AMPARO 326
- FUNDACIÓN CARILÓ C/ MUNICIPALIDAD DE PINAMAR Y COOPERATIVA DE AGUA Y LUZ DE PINAMAR S/ AMPARO 404 830
- MINERA DEL OESTE SRL Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD 735
- CRUZ, FELIPA Y OTROS C/ MINERA ALUMBRERA LIMITED Y OTRO S/ SUMARÍSIMO. 811 931
- MARTÍNEZ, SERGIO RAÚL C/ AGUA RICA LLC SUCO ARGENTINA Y SU PROPIETARIA YAMANA GOLD INC. Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO 817
- LÓPEZ, MARÍA TERESA C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE Y OTROS (ESTADO NACIONAL) S/ AMPARO AMBIENTAL 1089
- LAMOTHE COULOMME MARIA CARMEN Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ AMPARO 1103 1206
- MAJUL, JULIO JESÚS C/ MUNICIPALIDAD DE PUEBLO GENERAL BELGRANO Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO AMBIENTAL 1173
- CUENCA RIO PARANA C/ AGUAS SANTAFESINAS S.A. y OTROS Y OTROS s/ AMPARO AMBIENTAL 1267
- CORTESE, FERNANDO ESTEBAN; Y OTROS S/INFRACCIÓN ART. 55 DE LA LEY 24051 Y 200 DEL CÓDIGO PENAL 1096 1270
- PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL RÍO PARANÁ Y OTRO c/ CARBOQUÍMICA DEL PARANÁ S.A. Y OTROS s/AMPARO
- DE AGUIRRE, MARÍA LAURA Y OTRO C/ LA PAMPA, PROVINCIA DE Y OTRO (ESTADO NACIONAL)S/ AMPARO AMBIENTAL. 1471
- LAZARTE VIGABRIEL, EDUARDO JOSÉ IGNACIO VS. MUNICIPALIDAD DE LA CALDERA; MINISTERIO DE LA PRODUCCION, TRABAJO Y DESARROLLO SUSTENTABLE – AMPARO COLECTIVO 1653
- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A Y OTRO / AMPARO AMBIENTAL 561 621 1683

ADMISIBILIDAD DEL AMPARO

- MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS 161
- CONDE, ALBERTO JOSE LUIS Y OTRO C/ AGUAS BONAERENSES SA S/AMPARO 177
- D. V. O. A C/ CARRETONI DEMETRIO VICTOR S/ AMPARO 296
- TESEYRA, ROBERTO ANTONIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO 533

- SAAVEDRA, SILVIA GRACIELA Y OTRO C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PARQUES NACIONALES, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1390
- DESTEFANIS, MARIO GUILLERMO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA MARIA Y OTRO – AMPARO AMBIENTAL 1488
- AMUCHÁSTEGUI, MARÍA ALEJANDRA Y OTROS C/ ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE RECURSOS HÍDRICOS (A.P.R.HI.) (EX - SECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS) Y OTRO – AMPARO AMBIENTAL 1376
- ROCHA, MARTA MERCEDES Y OTROS C/ DECARA, MARIO ALBERTO Y OTROS - AMPARO AMBIENTAL 1435
- MOLINA, ROBERTO CARLOS C/ COMUNA DE LA CUMBRECITA Y OTRO AMPARO AMBIENTAL 1502
- LAZARTE VIGABRIEL, EDUARDO JOSÉ IGNACIO VS. MUNICIPALIDAD DE LA CALDERA; MINISTERIO DE LA PRODUCCION, TRABAJO Y DESARROLLO SUSTENTABLE – AMPARO COLECTIVO 1653
- ORGANIZACIÓN DE AMBIENTALISTAS AUTOCONVOCADOS SOBRE HABEAS CORPUS 1719

AGROTÓXICOS

- FERRAU MARCO ANTONIO y OTROS c/ MUNICIPALIDAD DE LAS PALMAS y OTROS s/ MEDIDA CAUTELAR 315 394
- SANTANERA MARIA INES Y OTROS C/ TERRA GARBA S.A.C.A.I. Y F.A. Y OTRO/A S/ ACCION PREVENTIVA-DAÑOS 1081
- CORTESE, FERNANDO ESTEBAN; Y OTROS S/INFRACCIÓN ART. 55 DE LA LEY 24051 Y 200 DEL CÓDIGO PENAL. 1096 1270
- LAMOTHE COULOMME MARIA CARMEN Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ AMPARO 1103 1206
- CORRADO SOUTO GUILLERMO CRISTIAN Y OTROS C/ LOS GROBO AGROPECUARIA S.A. Y OTROS S/ ACCION 1249
- GARCIA CHRISTENSEN, VERONICA c/ MUNIPALIDAD de TRES ARROYOS s/ ACCION DE AMPARO 1257
- UNIDOS POR LA VIDA Y EL MEDIO AMBIENTE Y OTROS c/ DI FONZO, FABIO ERNESTO Y OTRO s/EXPEDIENTES CIVILES 1371
- CABALEIRO LUIS FERNANDO c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL 1477
- POLIMENI FLORENCIA Y OTROS C/ ABSA S/ AMPARO 1484

AGUAS SUBTERRANEAS

- MARCHISIO JOSÉ BAUTISTA Y OTROS – AMPARO 147
- D. V. O. A C/ CARRETONI DEMETRIO VICTOR S/ AMPARO 296.
- D.V. O. A C/ CAUCE HECTOR S/ AMPARO 326
- FUNDACIÓN CARILÓ C/ MUNICIPALIDAD DE PINAMAR Y COOPERATIVA DE AGUA Y LUZ DE PINAMAR S/ AMPARO 404 830
- BELLINI, EDGARDO CARLOS VS. TRIPETROL PETROLEUM ECUADOR INC. - NETHERFIELD CORP. UTE; Y.P.F. S.A.; PETROLERA SAN JOSÉ S.R.L.; PROVINCIA DE SALTA - AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN 568
- VARGAS, RICARDO MARCELO C/ PROVINCIA DE SAN JUAN Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL 675
- MARTÍNEZ, SERGIO RAÚL C/ AGUA RICA LLC SUCO ARGENTINA Y SU PROPIETARIA YAMANA GOLD INC. Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO 817
- FUNDACIÓN CARILÓ C/ MUNICIPALIDAD DE PINAMAR Y COOPERATIVA DE AGUA Y LUZ DE PINAMAR S/ AMPARO. 404 830
- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ ACERBRAG S.A. Y OTRO S/ AMPARO AMBIENTAL 1070
- CORTESE, FERNANDO ESTEBAN; Y OTROS S/INFRACCIÓN ART. 55 DE LA LEY 24051 Y 200 DEL CÓDIGO PENAL 1096 1270
- RECURSO QUEJA N° 1 - INCIDENTE N° 1 - JUVEVIR ASOCIACION CIVIL y OTROS C/ APR ENERGY S.R.L. S/ INC. APELACIÓN 1183
- PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL RIO PARANA CTROL. CONTAM. Y RESTAURACION DEL HABITAT Y OTRO c/

CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A. Y OTROS s/AMPARO 1318 1407

- JUVEVIR ASOCIACION CIVIL Y OTROS c/APR ENERGY S.R.L. Y OTRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS 1455
- POLIMENI FLORENCIA Y OTROS C/ ABSA S/ AMPARO 1484

ARSÉNICO

- CONDE, ALBERTO JOSE LUIS Y OTRO C/ AGUAS BONAERENSES SA S/AMPARO 177 252 428
- BORAGINA JUAN CARLOS Y OTROS CONTRA MUNICIPALIDAD DE JUNIN S/ AMPARO 275
- SOLARI MARTA Y OTROS S/ AMPARO - INCIDENTE DE APELACION 330 506
- FLORIT CARLOS ARIEL Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO 342 463
- KERSICH JUAN GABRIEL Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO 400 485 591 976
- BENTANCOURT, MARÍA ELISA Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO 500
- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO 561 621 1683
- SUSENA, SILVIA GRACIELA C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA 1337
- CASELLES EZEQUIEL PEDRO Y OTS. C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO. 984 1108
- LORUSSO, SERGIO GUSTAVO Y OTROS S/ENVENENAMIENTO O ADULT.AGUAS ,MEDIC. ,O ALIM., TRAFICO MERCAD.PELIGROSAS P/SALUD 994
- PEREYRA QUELES, JUAN IGNACIO c/ MUNICIPALIDAD DE ROJAS 1061
- LAMOTHE COULOMME MARIA CARMEN Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ AMPARO 1103
- POLIMENI FLORENCIA Y OTROS C/ ABSA S/ AMPARO 1484

BARRIOS DE EMERGENCIA

- TESEYRA, ROBERTO ANTONIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO 533 540
- KOUTSOVITIS, MARIA EVA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - URBANIZACION VILLAS 1277

APROVECHAMIENTO DE UN RIO

- LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/ ACCIÓN POSESORIA DE AGUA Y REGULACIÓN DE USOS 59
- ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 823 868
- BALECKI EDGARDO JUAN Y OTS. C/ DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACIÓN SUBDELEGACIÓN DE AGUAS DEL RÍO ATUEL DE GENERAL ALVEAR P/ AMPARO 860
- LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/USO DE AGUAS 949
- FUNDACION BANCO DE BOSQUES PARA EL MANEJO SUSTENTABLE DE LOS RECURSOS NATURALES DEMANDADO: EN - PEN - M PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION P Y S Y OTROS s/INC DE MEDIDA CAUTELAR 1553

BIOTA ACUÁTICA

- KATTAN, ALBERTO E. Y OTRO C. GOBIERNO NACIONAL -PODER EJECUTIVO LEADING CASE 41
- FLORES JUANA ROSALINDA c/ MINERA ALUMBRERA LIMITED s/DAÑOS Y PERJUICIOS 889
- RANZ, ADOLFO EMILIO; ROJAS, SUSANA Y OTROS C/ SECRETARIA DE DESARROLLO TERRITORIAL AMBIENTE Y/O PROVINCIA DEL CHACO Y/O QUIEN CORRESPONDA S/ACCION DE AMPARO 1461
- CABALEIRO LUIS FERNANDO c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL 1477

- ORGANIZACIÓN DE AMBIENTALISTAS AUTOCONVOCADOS SOBRE HABEAS CORPUS 1719
- SAAVEDRA, SILVIA GRACIELA Y OTRO C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PARQUES NACIONALES, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1390

CAUDAL

- LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/ ACCIÓN POSESORIA DE AGUA Y REGULACIÓN DE USOS 59
- ESTADO NACIONAL c/ CORRIENTES, PROVINCIA DE s/ AMPARO 352
- COMUNIDAD DEL PUEBLO DIAGUITA DE ANDALGALA c/CATAMARCA, PROVINCIA DE Y OTROS s/ AMPARO AMBIENTAL 454
- FUNDACIÓN CARILÓ C/ MUNICIPALIDAD DE PINAMAR Y COOPERATIVA DE AGUA Y LUZ DE PINAMAR S/ AMPARO. 404 830
- c/CATAMARCA, PROVINCIA DE Y OTROS s/ AMPARO AMBIENTAL
- FLORES NÚÑEZ, ROBERTO RAMÓN EL SAN JUAN, PROVINCIA DE Y OTROS SI DAÑO AMBIENTAL
- PALAZZANI, MIGUEL ANGEL CI MENDOZA, PROVINCIA DE Y OTRO / AMPARO 576
- BALECKI EDGARDO JUAN Y OTS. 8/ DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACIÓN SUBDELEGACIÓN DE AGUAS DEL RÍO ATUEL DE GENERAL ALVEAR P/ AMPARO 860
- LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/USO DE AGUAS 949
- LORUSSO, SERGIO GUSTAVO Y OTROS S/ENVENENAMIENTO O ADULT.AGUAS ,MEDIC. ,O ALIM., TRAFICO MERCAD.PELIGROSAS P/SALUD 994 1029
- GODOY MÁRQUEZ, RODRIGO SEBASTIÁN Y OTROS C/ DEPARTAMENTO DE AGUAS (DPA) Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1076
- BUENOS AIRES, PROVINCIA DE C/ SANTA FE, PROVINCIA DE S/ SUMARÍSIMO -DERIVACIÓN DE AGUAS-. 1238
- CORRIENTES, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD 1441
- MOLINA, ROBERTO CARLOS C/ COMUNA DE LA CUMBRECITA Y OTRO AMPARO AMBIENTAL 1502
- VIGO MARIÑO, IVAN CIRO C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ DAÑOS VARIOS 1620
- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A Y OTRO / AMPARO AMBIENTAL 1683

CALIDAD DEL AGUA

- MARCHISIO JOSÉ BAUTISTA Y OTROS – AMPARO 147
- BORAGINA JUAN CARLOS Y OTROS CONTRA MUNICIPALIDAD DE JUNIN S/ AMPARO 275
- SOLARI MARTA Y OTROS S/ AMPARO - INCIDENTE DE APELACION 330 506
- FLORIT CARLOS ARIEL Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO 342 463
- KERSICH JUAN GABRIEL Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO 400 485 591 976
- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO 561 621 1683
- PEREYRA GERMAN Y OTROS c. AGUAS BONAERENSES S.A. (A.B.S.A.) Y OTROS s. AMPARO 911
- LANIK, PABLO Y OTRO/A C/ AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO 936
- CASELLES EZEQUIEL PEDRO Y OTS. C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO. 984 1108
- PEREYRA QUELES, JUAN IGNACIO c/ MUNICIPALIDAD DE ROJAS 1061
- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ ACERBRAG S.A. Y OTRO S/ AMPARO AMBIENTAL 1070
- GODOY MÁRQUEZ, RODRIGO SEBASTIÁN Y OTROS C/ DEPARTAMENTO DE AGUAS (DPA) Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1076

- LAMOTHE COULOMME MARIA CARMEN Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ AMPARO 1103
- GARCIA CHRISTENSEN, VERONICA c/ MUNIPALIDAD de TRES ARROYOS s/ ACCION DE AMPARO 1257
- CABALEIRO LUIS FERNANDO c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL 1477
- FUNDACIÓN CAUCE: CULTURA AMBIENTAL - CAUSA ECOLOGISTA - Y OTRO C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO (AMBIENTAL) 1523

CESE DE DAÑO

- DECIMA JULIA GRACIELA Y OTROS C/ PRODUCTOS DE MAIZ S.A. (INGREDION ARGENTINA SA) Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS 696
- FRAGA JUANA ESTER C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL (LEY 25675) 1033
- ASOCIACION PARA LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE C/ AGUAS BONAERENSES S.A S/PRETENSION INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS 1159
- PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL RIO PARANA CTROL. CONTAM. Y RESTAURACION DEL HABITAT Y OTRO c/ CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A. Y OTROS s/AMPARO 1407
- COMUNIDAD ABORIGEN DE SANTUARIO DE TRES POZOS Y OTRAS C/ JUJUY, PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1323
- UNIDOS POR LA VIDA Y EL MEDIO AMBIENTE Y OTROS c/ DI FONZO, FABIO ERNESTO Y OTRO s/EXPEDIENTES CIVILES 1371
- CABALEIRO LUIS FERNANDO c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL 1477

CIANURO

- VILLIVAR, SILVANA NOEMÍ C/ PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTROS 138 181
- LEAÑO JULIA REBECA Y OTROS C/ ESTADO PROVINCIAL 299
- VARGAS, RICARDO MARCELO C/ PROVINCIA DE SAN JUAN Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL 459 675
- FLORES NÚÑEZ, ROBERTO RAMÓN EL SAN JUAN, PROVINCIA DE Y OTROS SI DAÑO AMBIENTAL
- CEMINCOR Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA – ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD 621 1032
- MINERA DEL OESTE SRL Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD 735
- MINERA RIO DE LA PLATA S.A. C/GOB. DE LA PROV. DE MENDOZA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD 902
- LORUSSO, SERGIO GUSTAVO Y OTROS S/ENVENENAMIENTO O ADULT.AGUAS ,MEDIC. ,O ALIM., TRAFICO MERCAD.PELIGROSAS P/SALUD 994 1029
- FUNDACIÓN CIUDADANOS INDEPENDIENTES C/ SAN JUAN, PROVINCIA DE; ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ ACCIÓN AMBIENTAL MERAMENTE DECLARATIVA 845 1508
- MINERA SAN JORGE Y OTRO C/ GOBIERNO. DE LA PROVINCIA MENDOZA S/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD 1223 1559
- COGNITO LIMITED C/ GOBIERNO. DE LA PROVINCIA MENDOZA S/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD 1233

CODIGO ALIMENTARIO ARGENTINO

- SOLARI MARTA Y OTROS S/ AMPARO 330 506
- KERSICH JUAN GABRIEL Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO 400 485 591 976
- BENTANCOURT, MARÍA ELISA Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO 500
- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO 561 621 1683
- LANIK, PABLO Y OTRO/A C/ AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO 936

- PEREYRA QUELES, JUAN IGNACIO c/ MUNICIPALIDAD DE ROJAS 1061
- CASELLES EZEQUIEL PEDRO Y OTS. C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO.
- LAMOTHE COULOMME MARIA CARMEN Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ AMPARO 1103
- POLIMENI FLORENCIA Y OTROS C/ ABSA S/ AMPARO 1484

COMPETENCIA

- ROCA, MAGDALENA C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ INCONSTITUCIONALIDAD 115
- CONDE, ALBERTO JOSE LUIS Y OTRO C/ AGUAS BONAERENSES SA S/AMPARO 177
- ALTUBE, FERNANDA BEATRIZ Y OTROS C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO 231
- COMUNIDAD DEL PUEBLO DIAGUITA DE ANDALGALA c/CATAMARCA, PROVINCIA DE Y OTROS s/ AMPARO AMBIENTAL 454
- FLORES NÚÑEZ, ROBERTO RAMÓN EL SAN JUAN, PROVINCIA DE Y OTROS SI DAÑO AMBIENTAL 521
- ASOCIACION DE SUPERFICIARIOS DE LA PATAGONIA c/ Y.P.E S.A. OTROS s/ DAÑO AMBIENTAL 615
- PAPEL PRENSA S.A. E/ ESTADO NACIONAL (BUENOS AIRES, PROVINCIA DE, CITADA 3°) S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA 683
- ZEBALLOS, SAUL ARGENTINO S/ DENUNCIA 827
- FERNÁNDEZ, MIGUEL ÁNGEL S/ INFRACCIÓN LEY 24.051 1188
- CORTESE, FERNANDO ESTEBAN; Y OTROS S/INFRACCIÓN ART. 55 DE LA LEY 24051 Y 200 DEL CÓDIGO PENAL 1270
- SERVICIO DE AGUA Y MANTENIMIENTO EMPRESA DEL ESTADO/INFRACCIÓN LEY 24051 (ART. 55) 1313
- NN S/ INFRACCIÓN LEY 24.051 – DENUNCIANTE: UNIDAD FISCAL DE INVESTIGACIONES EN MATERIA AMBIENTAL. 1741
- KOUTSOVITIS, MARIA EVA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - URBANIZACION VILLAS 1277

COMPETENCIA ORIGINARIA

- MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS 161 237
- PLA, HUGO ALFREDO Y OTROS C/ CHUBUT, PROVINCIA DEL Y OTROS S/ AMPARO 225
- ALTUBE, FERNANDA BEATRIZ Y OTROS C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO 231
- COMUNIDAD DEL PUEBLO DIAGUITA DE ANDALGALA c/CATAMARCA, PROVINCIA DE Y OTROS s/ AMPARO AMBIENTAL 454
- VARGAS, RICARDO MARCELO C/ PROVINCIA DE SAN JUAN Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL 459
- PALAZZANI, MIGUEL ANGEL CI MENDOZA, PROVINCIA DE Y OTRO / AMPARO 576
- ASOCIACION DE SUPERFICIARIOS DE LA PATAGONIA c/ Y.P.E S.A. OTROS s/ DAÑO AMBIENTAL 615
- ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 868
- SAAVEDRA, SILVIA GRACIELA Y OTRO C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PARQUES NACIONALES, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 980 1390
- COMUNIDAD ABORIGEN DE SANTUARIO DE TRES POZOS Y OTRAS C/ JUJUY, PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1323
- MONTECINO ODARDA FACUNDO Y OTROS C/ AUTORIDAD INTERJURISDICCIONAL DE CUENCAS (AIC) Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1326
- DE AGUIRRE, MARÍA LAURA Y OTRO C/ LA PAMPA, PROVINCIA DE Y OTRO (ESTADO NACIONAL)S/ AMPARO AMBIENTAL 1471
- CABALEIRO LUIS FERNANDO c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL 1477

- FUNDACIÓN CIUDADANOS INDEPENDIENTES C/ SAN JUAN, PROVINCIA DE; ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ ACCIÓN AMBIENTAL MERAMENTE DECLARATIVA 1508
- ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS Y OTRO C/ JUJUY, PROVINCIA DE Y OTRO (ESTADO NACIONAL) S/ AMPARO AMBIENTAL 1560

CONTAMINACIÓN

- SALADERISTAS SANTIAGO, JOSE y JERONIMO PODESTA Y OTROS v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES. 41
- MARCHISIO JOSÉ BAUTISTA Y OTROS – AMPARO 147
- MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS 161 237
- SPAGNOLO, CESAR ANTONIO CONTRA MUNICIPALIDAD DE MERCEDES S/ AMPARO 214
- ALTUBE, FERNANDA BEATRIZ Y OTROS C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO 231
- PAZZAGLIA CARLOS ALBERTO Y OTROS C/ AUTORIDAD DEL AGUA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ AMPARO - INCIDENTE DE APELACION 336
- FUNDACIÓN ECOSUR ECOLOGÍA CULTURAL Y EDUCACIÓN DE LOS PUEBLOS DEL SUR CONTRA MUNICIPALIDAD DE VICENTE LÓPEZ Y OTRO S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY 383
- BELLINI, EDGARDO CARLOS VS. TRIPETROL PETROLEUM ECUADOR INC. - NETHERFIELD CORP. UTE; Y.P.F. S.A.; PETROLERA SAN JOSÉ S.R.L.; PROVINCIA DE SALTA - AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN 568
- DECIMA JULIA GRACIELA Y OTROS C/ PRODUCTOS DE MAIZ S.A. (INGREDION ARGENTINA SA) Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS 696
- ZEBALLOS, SAUL ARGENTINO S/ DENUNCIA 827
- FUNDACIÓN CIUDADANOS INDEPENDIENTES C/ SAN JUAN, PROVINCIA DE, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ ACCIÓN AMBIENTAL MERAMENTE DECLARATIVA 845 1508
- FLORES JUANA ROSALINDA c/ MINERA ALUMBRERA LIMITED s/DAÑOS Y PERJUICIOS 889
- SAAVEDRA, SILVIA GRACIELA Y OTRO C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PARQUES NACIONALES, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 980 1390
- LORUSSO, SERGIO GUSTAVO Y OTROS S/ENVENENAMIENTO O ADULT.AGUAS ,MEDIC. ,O ALIM., TRAFICO MERCAD.PELIGROSAS P/SALUD 994 1029
- ROCCHIA FERRO, JORGE ALBERTO S/ RECURSO DE CASACIÓN 1019
- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ ACERBRAG S.A. Y OTRO S/ AMPARO AMBIENTAL 1070
- GODOY MÁRQUEZ, RODRIGO SEBASTIÁN Y OTROS C/ DEPARTAMENTO DE AGUAS (DPA) Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1076
- LÓPEZ, MARÍA TERESA C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE Y OTROS (ESTADO NACIONAL) S/ AMPARO AMBIENTAL 1089
- CORTESE, FERNANDO ESTEBAN; Y OTROS S/INFRACCIÓN ART. 55 DE LA LEY 24051 Y 200 DEL CÓDIGO PENAL 1096 1270
- ASOCIACION PARA LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE C/ AGUAS BONAERENSES S.A S/PRETENSION INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS 1159
- FERNÁNDEZ, MIGUEL ÁNGEL S/ INFRACCIÓN LEY 24.051 1188
- CUENCA RIO PARANA C/ AGUAS SANTAFESINAS S.A. y OTROS Y OTROS s/ AMPARO AMBIENTAL. 1267
- PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL RIO PARANA CTROL. CONTAM. Y RESTAURACION DEL HABITAT Y OTRO c/ CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A. Y OTROS s/AMPARO 1318 1407
- MONTECINO ODARDA FACUNDO Y OTROS C/ AUTORIDAD INTERJURISDICCIONAL DE CUENCAS (AIC) Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1326
- CUENCA RÍO PARANÁ c/ TERMINAL PUERTO ROSARIO S.A. s/AMPARO AMBIENTAL 1331
- CABALEIRO LUIS FERNANDO c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL

- MOLINA, ROBERTO CARLOS C/ COMUNA DE LA CUMBRECITA Y OTRO AMPARO AMBIENTAL 1502
- VIGO MARIÑO, IVAN CIRO C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ DAÑOS VARIOS 1620
- NN S/ INFRACCIÓN LEY 24.051 – DENUNCIANTE: UNIDAD FISCAL DE INVESTIGACIONES EN MATERIA AMBIENTAL 1741

CONSTRUCCIONES

- ROCA, MAGDALENA C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ INCONSTITUCIONALIDAD 115
- DESTEFANIS, MARIO GUILLERMO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA MARIA Y OTRO – AMPARO AMBIENTAL 1488

COMITÉ DE CUENCA

- MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS 161 237
- PLA, HUGO ALFREDO Y OTROS C/ CHUBUT, PROVINCIA DEL Y OTROS S/ AMPARO 225
- LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/USO DE AGUAS 949
- CABALEIRO LUIS FERNANDO c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL 1477

CONCEPTO DE CUENCA

- LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/USO DE AGUAS 949
- LAZARTE VIGABRIEL, EDUARDO JOSÉ IGNACIO VS. MUNICIPALIDAD DE LA CALDERA; MINISTERIO DE LA PRODUCCION, TRABAJO Y DESARROLLO SUSTENTABLE – AMPARO COLECTIVO 1653

CONVENIOS

- ROCA, MAGDALENA C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ INCONSTITUCIONALIDAD 115
- MUNICIPALIDAD DE BERAZATEGUI C/ AGUAS ARGENTINAS S.A 289
- INTENDENTE MUNICIPAL DEPTO FAMATINA S/ MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR 478
- ASOCIACIÓN CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS 1748

CORTE DE SERVICIO DE AGUA

- AGUIRRE ISABEL C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA (CONOCIMIENTO) 580
- USUARIOS Y CONSUMIDORES EN DEFENSA DE SUS DERECHOS ASOCIACIÓN CIVIL C/ AGUAS DEL GRAN BUENOS AIRES S.A 131
- QUINTANA DE MONZÓN, RAMONA Y MONZÓN, SANTA CRUZ C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA 419
- MARCORE MARTA SUSANA C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. Y ENTE REGULADOR DE OBRAS SANITARIAS S/ AMPARO 437
- CLUB DEFENSORES DE TORINO C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ SUMARÍSIMO 444
- GALLO NELSON CARLOS C/AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/AMPARO 511
- JOHNSTON JUAN ALBERTO Y OTROS c. AGUAS BONAERENSES SOCIEDAD ANONIMA (ABSA) s. AMPARO. 551

DAÑOS Y PERJUICIOS

- FLORES JUANA ROSALINDA c/ MINERA ALUMBRERA LIMITED s/DAÑOS Y PERJUICIOS 889
- SUSENA, SILVIA GRACIELA C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA 1337

DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

- D. V. O. A C/ CARRETONI DEMETRIO VICTOR S/ AMPARO 296

- PAZZAGLIA CARLOS ALBERTO Y OTROS C/ AUTORIDAD DEL AGUA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ AMPARO - INCIDENTE DE APELACION 336
- FERRECCIO ALTUBE, ENRIQUE CARLOS S/ SU DENUNCIA 357
- FUNDACIÓN CARILÓ C/ MUNICIPALIDAD DE PINAMAR Y COOPERATIVA DE AGUA Y LUZ DE PINAMAR S/ AMPARO 404 830
- VARGAS, RICARDO MARCELO C/ PROVINCIA DE SAN JUAN Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL 459
- MARTÍNEZ, SERGIO RAÚL C/ AGUA RICA LLC SUCO ARGENTINA Y SU PROPIETARIA YAMANA GOLD INC. Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO 817
- ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL. 823 868
- FERNANDEZ, MARCELO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE EL BOLSÓN S/ AMPARO (cc) (COLECTIVO) 878
- FRAGA JUANA ESTER C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL (LEY 25675) 1033
- COMUNIDAD ABORIGEN DE SANTUARIO DE TRES POZOS Y OTRAS C/ JUJUY, PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1323
- CUENCA RÍO PARANÁ c/ TERMINAL PUERTO ROSARIO S.A. s/AMPARO AMBIENTAL 1331
- DE AGUIRRE, MARÍA LAURA Y OTRO C/ LA PAMPA, PROVINCIA DE Y OTRO (ESTADO NACIONAL)S/ AMPARO AMBIENTAL 1471
- ROCHA, MARTA MERCEDES Y OTROS C/ DECARA, MARIO ALBERTO Y OTROS - AMPARO AMBIENTAL 1435
- GODOY, RUBEN OSCAR c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL 1725

DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES/AS

- USUARIOS Y CONSUMIDORES EN DEFENSA DE SUS DERECHOS ASOCIACIÓN CIVIL C/ AGUAS DEL GRAN BUENOS AIRES S.A 131
- NEGRELLI OSCAR RODOLFO Y OTRO C/ PODER EJECUTIVO Y OTS. S/ AMPARO. -RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY 598

DERECHO A LA INFORMACIÓN

- MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS 161 237
- FUNDACIÓN ECOSUR ECOLOGÍA CULTURAL Y EDUCACIÓN DE LOS PUEBLOS DEL SUR CONTRA MUNICIPALIDAD DE VICENTE LÓPEZ Y OTRO S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY 383
- PUGLIESE LUCIANO Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ AMPARO 848
- GARCIA CHRISTENSEN, VERONICA c/ MUNIPALIDAD de TRES ARROYOS s/ ACCION DE AMPARO 1257
- FUNDACIÓN CAUCE: CULTURA AMBIENTAL - CAUSA ECOLOGISTA - Y OTRO C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO (AMBIENTAL) 1523

DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

- CUSTET LLAMBÍ, MARÍA RITA -DEFENSORA GENERAL S/ AMPARO 855

DERECHO HUMANO AL AGUA POTABLE

- KERSICH JUAN GABRIEL Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO 591 976 GALLO NELSON CARLOS C/AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/AMPARO 511
- AGUIRRE ISABEL C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA (CONOCIMIENTO) 580
- MINERA DEL OESTE SRL Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD 735
- LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/USO DE AGUAS 949

- CEMINCOR Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA – ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD 639 1051
- CORTESE, FERNANDO ESTEBAN; Y OTROS S/INFRACCIÓN ART. 55 DE LA LEY 24051 Y 200 DEL CÓDIGO PENAL 1096 1270
- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A Y OTRO / AMPARO AMBIENTAL 1683
- DE LA SERNA, EDUARDO Y OTROS c/ AYSA SA s/AMPARO 1383
- KOUTSOVITIS, MARIA EVA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - URBANIZACION VILLAS 1277

DESVÍO DE AGUAS

- LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/ ACCIÓN POSESORIA DE AGUA Y REGULACIÓN DE USOS 59
- LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/USO DE AGUAS 949

DRAGADO

- VENTURA, CRISTINA DEL CARMEN Y OTRO c/ CIRCULO DE LA POLICIA FEDERAL ARGENTINA s/AMPARO. 875
- NORDI, AMNERIS LELIA C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL 1201
- CABALEIRO LUIS FERNANDO c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL 1477
- FERRECCIO ALTUBE, ENRIQUE CARLOS S/ SU DENUNCIA 357
- REBASA, VIVIANA RAQUEL QUERELLANTE EN N.N. S/ INCENDIO U OTRO ESTRAGO CON PELIGRO DE MUERTE 839

ECOCENTRISMO

- KERSICH JUAN GABRIEL Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO 591
- LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/USO DE AGUAS 949
- MAJUL, JULIO JESÚS C/ MUNICIPALIDAD DE PUEBLO GENERAL BELGRANO Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO AMBIENTAL 1173
- CABALEIRO LUIS FERNANDO c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL 1477
- SAAVEDRA, SILVIA GRACIELA Y OTRO C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PARQUES NACIONALES, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1390

ECOSISTEMAS ACUÁTICOS

- KATTAN, ALBERTO E. Y OTRO C. GOBIERNO NACIONAL -PODER EJECUTIVO 47
- LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/ ACCIÓN POSESORIA DE AGUA Y REGULACIÓN DE USOS 59
- LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/USO DE AGUAS 949
- ASOCIACION PARA LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE C/ AGUAS BONAERENSES S.A S/PRETENSION INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS 1159
- BUENOS AIRES, PROVINCIA DE C/ SANTA FE, PROVINCIA DE S/ SUMARÍSIMO -DERIVACIÓN DE AGUAS 1238
- CABALEIRO LUIS FERNANDO c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL

EDUCACIÓN AMBIENTAL

- MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS 161 237

EFLUENTES

- SPAGNOLO, CESAR ANTONIO CONTRA MUNICIPALIDAD DE MERCEDES S/ AMPARO 214
- PAZZAGLIA CARLOS ALBERTO Y OTROS C/ AUTORIDAD DEL AGUA DE LA PROVINCIA DE

BUENOS AIRES Y OTROS S/ AMPARO - INCIDENTE DE APELACION 336

- PAPEL PRENSA S.A. E/ ESTADO NACIONAL (BUENOS AIRES, PROVINCIA DE, CITADA 3°) S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA 683
- ROCCHIA FERRO, JORGE ALBERTO S/ RECURSO DE CASACIÓN 1019
- GODOY MÁRQUEZ, RODRIGO SEBASTIÁN Y OTROS C/ DEPARTAMENTO DE AGUAS (DPA) Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1076
- ASOCIACION PARA LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE C/ AGUAS BONAERENSES S.A S/PRETENSION INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS 1159
- PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL RIO PARANA CTROL. CONTAM. Y RESTAURACION DEL HABITAT Y OTRO c/ CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A. Y OTROS s/AMPARO 1318 1407
- FERNÁNDEZ, MIGUEL ÁNGEL S/ INFRACCIÓN LEY 24.051 1188
- CUENCA RIO PARANA C/ AGUAS SANTAFESINAS S.A. y OTROS Y OTROS s/ AMPARO AMBIENTAL. 1267
- MONTECINO ODARDA FACUNDO Y OTROS C/ AUTORIDAD INTERJURISDICCIONAL DE CUENCAS (AIC) Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1326
- MOLINA, ROBERTO CARLOS C/ COMUNA DE LA CUMBRECITA Y OTRO AMPARO AMBIENTAL 1502
- VIGO MARIÑO, IVAN CIRO C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ DAÑOS VARIOS 1620
- NN S/ INFRACCIÓN LEY 24.051 – DENUNCIANTE: UNIDAD FISCAL DE INVESTIGACIONES EN MATERIA AMBIENTAL. 1741

EMERGENCIA HIDRICA

- GUTIERREZ, GLADYS MILAGRO CONTRA PROVINCIA DE SALTA POR AMPARO 627

EMPRENDIMIENTO INMOBILIARIO

- FERRECCIO ALTUBE, ENRIQUE CARLOS S/ SU DENUNCIA 357
- FUNDACIÓN CARILÓ C/ MUNICIPALIDAD DE PINAMAR Y COOPERATIVA DE AGUA Y LUZ DE PINAMAR S/ AMPARO 404 830
- REBASA, VIVIANA RAQUEL QUERELLANTE EN N.N. S/ INCENDIO U OTRO ESTRAGO CON PELIGRO DE MUERTE 839
- FERNANDEZ, MARCELO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE EL BOLSÓN S/ AMPARO (cc) (COLECTIVO) 878
- FRAGA JUANA ESTER C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL (LEY 25675) 1033
- MAJUL, JULIO JESÚS C/ MUNICIPALIDAD DE PUEBLO GENERAL BELGRANO Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO AMBIENTAL 1173
- ASOCIACIÓN CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS 1748

ENTREGA DE BIDONES

- MENORES DE LA COMUNIDAD PAYNEMIL 119
- SOLARI MARTA Y OTROS S/ AMPARO - INCIDENTE DE APELACION 330 506
- KERSICH JUAN GABRIEL Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO 400 485 591 976
- BENTANCOURT, MARÍA ELISA Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO 500
- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO 561 621 1683
- GUTIERREZ, GLADYS MILAGRO CONTRA PROVINCIA DE SALTA POR AMPARO 627
- CASELLES EZEQUIEL PEDRO Y OTS. C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO. 984

- LAMOTHE COULOMME MARIA CARMEN Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ AMPARO 1103
- POLIMENI FLORENCIA Y OTROS C/ ABSA S/ AMPARO 1484

EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA Y/O ACUMULATIVA

- GODOY, RUBEN OSCAR c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL 1725
- COMUNIDAD ABORIGEN DE SANTUARIO DE TRES POZOS Y OTRAS C/ JUJUY, PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1323
- FUNDACIÓN CAUCE: CULTURA AMBIENTAL - CAUSA ECOLOGISTA - Y OTRO C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO (AMBIENTAL) 1523

GENERACIONES FUTURAS

- MARCHISIO JOSÉ BAUTISTA Y OTROS – AMPARO 147
- MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS 161
- FERRECCIO ALTUBE, ENRIQUE CARLOS S/ SU DENUNCIA 357
- PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL RIO PARANA CTROL. CONTAM. Y RESTAURACION DEL HABITAT Y OTRO c/ CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A. Y OTROS s/AMPARO 1407
- FUNDACIÓN CAUCE: CULTURA AMBIENTAL - CAUSA ECOLOGISTA - Y OTRO C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO (AMBIENTAL) 1523
- GODOY, RUBEN OSCAR c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL 1725

GLACIARES

- BARRICK EXPLORACIONES ARGENTINAS S.A. Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD 469 1124
- INTENDENTE MUNICIPAL DEPTO FAMATINA S/ MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR 478
- CÁMARA MINERA DE JUJUY Y OTRA (PROVINCIA DE JUJUY) C/ ESTADO NACIONAL S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD 612
- MINERA ARGENTINA GOLD S.A. Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD 1155
- FUNDACIÓN CIUDADANOS INDEPENDIENTES C/ SAN JUAN, PROVINCIA DE; ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ ACCIÓN AMBIENTAL MERAMENTE DECLARATIVA 845 1508

HIDROARSENICISMO CRÓNICO REGIONAL ENDÉMICO (HACRE)

SUSENA, SILVIA GRACIELA C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA 1337

- LAMOTHE COULOMME MARIA CARMEN Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ AMPARO 1103
- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A Y OTRO / AMPARO AMBIENTAL 1683

HIDROCARBUROS

- MENORES DE LA COMUNIDAD PAYNEMIL 119
- BELLINI, EDGARDO CARLOS VS. TRIPETROL PETROLEUM ECUADOR INC. - NETHERFIELD CORP. UTE; Y.P.F. S.A.; PETROLERA SAN JOSÉ S.R.L.; PROVINCIA DE SALTA - AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN 568
- SAAVEDRA, SILVIA GRACIELA Y OTRO C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PARQUES

NACIONALES, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 980 1390

- LÓPEZ, MARÍA TERESA C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE Y OTROS (ESTADO NACIONAL) S/ AMPARO AMBIENTAL 1089

HIDROELÉCTRICAS

- ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 823 868
- FUNDACION BANCO DE BOSQUES PARA EL MANEJO SUSTENTABLE DE LOS RECURSOS NATURALES DEMANDADO: EN - PEN - M PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION P Y S Y OTROS s/INC DE MEDIDA CAUTELAR 1553

HIDROVÍA

- CABALEIRO LUIS FERNANDO c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL 1477

HUMEDALES

- MAJUL, JULIO JESÚS C/ MUNICIPALIDAD DE PUEBLO GENERAL BELGRANO Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO AMBIENTAL 1173
- UNIDOS POR LA VIDA Y EL MEDIO AMBIENTE Y OTROS c/ DI FONZO, FABIO ERNESTO Y OTRO s/EXPEDIENTES CIVILES 1371
- FUNDACIÓN CAUCE: CULTURA AMBIENTAL - CAUSA ECOLOGISTA - Y OTRO C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO (AMBIENTAL) 1523
- ASOCIACIÓN CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS 1748

INCONSTITUCIONALIDAD

- USUARIOS Y CONSUMIDORES EN DEFENSA DE SUS DERECHOS ASOCIACIÓN CIVIL C/ AGUAS DEL GRAN BUENOS AIRES S.A 131
- QUINTANA DE MONZÓN, RAMONA Y MONZÓN, SANTA CRUZ C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA 419
- AGUIRRE ISABEL C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA (CONOCIMIENTO) 580
- COIHUE S.R.L. C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DAÑOS Y PERJUICIOS 1563
- APEN AIKE S.A. C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD 1600

INTERJURISDICCIONALIDAD

- MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS 161 237
- PLA, HUGO ALFREDO Y OTROS C/ CHUBUT, PROVINCIA DEL Y OTROS S/ AMPARO 225
- ESTADO NACIONAL c/ CORRIENTES, PROVINCIA DE s/ AMPARO 352
- CORTESE, FERNANDO ESTEBAN; Y OTROS S/INFRACCIÓN ART. 55 DE LA LEY 24051 Y 200 DEL CÓDIGO PENAL 1270
- SERVICIO DE AGUA Y MANTENIMIENTO EMPRESA DEL ESTADO/INFRACCIÓN LEY 24051 (ART. 55) 1313
- SPAGNOLO, CESAR ANTONIO CONTRA MUNICIPALIDAD DE MERCEDES S/ AMPARO 214
- CORRIENTES, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD 1441
- SAAVEDRA, SILVIA GRACIELA Y OTRO C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PARQUES NACIONALES, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 980 1390

- COMUNIDAD ABORIGEN DE SANTUARIO DE TRES POZOS Y OTRAS C/ JUJUY, PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1323
- NN S/ INFRACCIÓN LEY 24.051 – DENUNCIANTE: UNIDAD FISCAL DE INVESTIGACIONES EN MATERIA AMBIENTAL 1741

INUNDACIONES

- PLA, HUGO ALFREDO Y OTROS C/ CHUBUT, PROVINCIA DEL Y OTROS S/ AMPARO 225
- REBASA, VIVIANA RAQUEL QUERELLANTE EN N.N. S/ INCENDIO U OTRO ESTRAGO CON PELIGRO DE MUERTE 839
- BUENOS AIRES, PROVINCIA DE C/ SANTA FE, PROVINCIA DE S/ SUMARÍSIMO -DERIVACIÓN DE AGUAS-. 1238
- LAZARTE VIGABRIEL, EDUARDO JOSÉ IGNACIO VS. MUNICIPALIDAD DE LA CALDERA; MINISTERIO DE LA PRODUCCION, TRABAJO Y DESARROLLO SUSTENTABLE – AMPARO COLECTIVO 1653

LEGITIMACIÓN

- KATTAN, ALBERTO E. Y OTRO C. GOBIERNO NACIONAL -PODER EJECUTIVO 47
- SPAGNOLO, CESAR ANTONIO CONTRA MUNICIPALIDAD DE MERCEDES S/ AMPARO 214
- PUGLIESE LUCIANO Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ AMPARO 848

LITIGIOS ENTRE PROVINCIAS

- LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/ ACCIÓN POSESORIA DE AGUA Y REGULACIÓN DE USOS 59
- LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/USO DE AGUAS 949
- BUENOS AIRES, PROVINCIA DE C/ SANTA FE, PROVINCIA DE S/ SUMARÍSIMO -DERIVACIÓN DE AGUAS 1238

MEDIDA CAUTELAR

- MENORES DE LA COMUNIDAD PAYNEMIL 119
- VILLIVAR, SILVANA NOEMÍ C/ PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTROS 138 181
- DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN C/ ESTADO NACIONAL Y OTRA (PROVINCIA DEL CHACO) S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO 210
- FERRAU MARCO ANTONIO y OTROS c/ MUNICIPALIDAD DE LAS PALMAS y OTROS s/ MEDIDA CAUTELAR 315 394
- D. V. O. A C/ CAUCE HECTOR S/ AMPARO 326
- SOLARI MARTA Y OTROS S/ AMPARO - INCIDENTE DE APELACION 330 506
- FERRECCIO ALTUBE, ENRIQUE CARLOS S/ SU DENUNCIA 357
- KERSICH JUAN GABRIEL Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO 400 485 591 976
- CRUZ, FELIPA Y OTROS C/ MINERA ALUMBRERA LIMITED Y OTRO S/ SUMARÍSIMO. 811 931
- PUGLIESE LUCIANO Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ AMPARO 848
- ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 868
- VENTURA, CRISTINA DEL CARMEN Y OTRO c/ CIRCULO DE LA POLICIA FEDERAL ARGENTINA s/AMPARO. 875
- GODOY MÁRQUEZ, RODRIGO SEBASTIÁN Y OTROS C/ DEPARTAMENTO DE AGUAS (DPA) Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1076
- SANTANERA MARIA INES Y OTROS C/ TERRA GARBA S.A.C.A.I. Y F.A. Y OTRO/A S/ ACCION PREVENTIVA-DAÑOS 1081
- CORTESE, FERNANDO ESTEBAN; Y OTROS S/INFRACCIÓN ART. 55 DE LA LEY 24051 Y 200 DEL CÓDIGO PENAL 1096 1270
- PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL RIO PARANA CTROL. CONTAM. Y RESTAURACION DEL HABITAT Y OTRO c/

CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A. Y OTROS s/AMPARO 1318 1407

- CUENCA RÍO PARANÁ c/ TERMINAL PUERTO ROSARIO S.A. s/AMPARO AMBIENTAL 1331
- UNIDOS POR LA VIDA Y EL MEDIO AMBIENTE Y OTROS c/ DI FONZO, FABIO ERNESTO Y OTRO s/EXPEDIENTES CIVILES 1371
- DE LA SERNA, EDUARDO Y OTROS c/ AYSA SA s/AMPARO 1383
- LAMOTHE COULOMME MARIA CARMEN Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ AMPARO 1103
- POLIMENI FLORENCIA Y OTROS C/ ABSA S/ AMPARO 1484
- ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS Y OTRO C/ JUJUY, PROVINCIA DE Y OTRO (ESTADO NACIONAL) S/ AMPARO AMBIENTAL 1560

MEDIDA PRECAUTELAR

- KOUTSOVITIS, MARIA EVA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - URBANIZACION VILLAS 1277
- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ ACERBRAG S.A. Y OTRO S/ AMPARO AMBIENTAL 1070
- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO 1683

MEDIDAS ORDENATORIAS

- MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS 161 237
- DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN C/ ESTADO NACIONAL Y OTRA (PROVINCIA DEL CHACO) S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO 210 1086
- VARGAS, RICARDO MARCELO C/ PROVINCIA DE SAN JUAN Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL 459 675
- ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL. 868
- FUNDACIÓN CIUDADANOS INDEPENDIENTES C/ SAN JUAN, PROVINCIA DE, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ ACCIÓN AMBIENTAL MERAMENTE DECLARATIVA 845
- SAAVEDRA, SILVIA GRACIELA Y OTRO C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PARQUES NACIONALES, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 980
- CASELLES EZEQUIEL PEDRO Y OTS. C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO. 984 1108
- LORUSSO, SERGIO GUSTAVO Y OTROS S/ENVENENAMIENTO O ADULT.AGUAS ,MEDIC. ,O ALIM., TRAFICO MERCAD.PELIGROSAS P/SALUD 1029
- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ ACERBRAG S.A. Y OTRO S/ AMPARO AMBIENTAL 1070
- GODOY MÁRQUEZ, RODRIGO SEBASTIÁN Y OTROS C/ DEPARTAMENTO DE AGUAS (DPA) Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1076
- KOUTSOVITIS, MARIA EVA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - URBANIZACION VILLAS 1277
- DE AGUIRRE, MARÍA LAURA Y OTRO C/ LA PAMPA, PROVINCIA DE Y OTRO (ESTADO NACIONAL)S/ AMPARO AMBIENTAL 1471
- FUNDACION BANCO DE BOSQUES PARA EL MANEJO SUSTENTABLE DE LOS RECURSOS NATURALES DEMANDADO: EN - PEN - M PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION P Y S Y OTROS s/INC DE MEDIDA CAUTELAR 1553
- FUNDACIÓN CAUCE: CULTURA AMBIENTAL - CAUSA ECOLOGISTA - Y OTRO C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO (AMBIENTAL) 1523

MEGAMINERIA

- VILLIVAR, SILVANA NOEMÍ C/ PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTROS 138 181
- LEAÑO JULIA REBECA Y OTROS C/ ESTADO PROVINCIAL 299

- COMUNIDAD DEL PUEBLO DIAGUITA DE ANDALGALA c/CATAMARCA, PROVINCIA DE Y OTROS s/ AMPARO AMBIENTAL 454
- VARGAS, RICARDO MARCELO C/ PROVINCIA DE SAN JUAN Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL 459 675
- INTENDENTE MUNICIPAL DEPTO FAMATINA S/ MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR 478
- FLORES NÚÑEZ, ROBERTO RAMÓN EL SAN JUAN, PROVINCIA DE Y OTROS SI DAÑO AMBIENTAL 521
- CÁMARA MINERA DE JUJUY Y OTRA (PROVINCIA DE JUJUY) C/ ESTADO NACIONAL S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD 612
- CEMINCOR Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA – ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD 639 1051
- MINERA DEL OESTE SRL Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD 735
- CRUZ, FELIPA Y OTROS C/ MINERA ALUMBRERA LIMITED Y OTRO S/ SUMARÍSIMO. 811 931
- MARTÍNEZ, SERGIO RAÚL C/ AGUA RICA LLC SUCO ARGENTINA Y SU PROPIETARIA YAMANA GOLD INC. Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO 817
- FUNDACIÓN CIUDADANOS INDEPENDIENTES C/ SAN JUAN, PROVINCIA DE, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ ACCIÓN AMBIENTAL MERAMENTE DECLARATIVA 845 1508
- FLORES JUANA ROSALINDA c/ MINERA ALUMBRERA LIMITED s/DAÑOS Y PERJUICIOS 889
- MINERA RIO DE LA PLATA S.A. C/GOB. DE LA PROV. DE MENDOZA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD 902
- LORUSSO, SERGIO GUSTAVO Y OTROS S/ENVENENAMIENTO O ADULT.AGUAS ,MEDIC. ,O ALIM., TRAFICO MERCAD.PELIGROSAS P/SALUD 994 1029
- MINERA ARGENTINA GOLD S.A. Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD 1155
- BARRICK EXPLORACIONES ARGENTINAS S.A. Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. 469 1124
- MINERA SAN JORGE Y OTRO C/ GOBIERNO. DE LA PROVINCIA MENDOZA S/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD 1223 1559
- COGNITO LIMITED C/ GOBIERNO. DE LA PROVINCIA MENDOZA S/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD 1233

METALES PESADOS

- MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS 161 237
- CEMINCOR Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA – ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD 639 1051
- CRUZ, FELIPA Y OTROS C/ MINERA ALUMBRERA LIMITED Y OTRO S/ SUMARÍSIMO. 811 931
- FUNDACIÓN CIUDADANOS INDEPENDIENTES C/ SAN JUAN, PROVINCIA DE, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ ACCIÓN AMBIENTAL MERAMENTE DECLARATIVA 845
- CUSTET LLAMBÍ, MARÍA RITA -DEFENSORA GENERAL S/ AMPARO 855
- LORUSSO, SERGIO GUSTAVO Y OTROS S/ENVENENAMIENTO O ADULT.AGUAS ,MEDIC. ,O ALIM., TRAFICO MERCAD.PELIGROSAS P/SALUD 1029

OBRA PÚBLICA

- DE AGUIRRE, MARÍA LAURA Y OTRO C/ LA PAMPA, PROVINCIA DE Y OTRO (ESTADO NACIONAL)S/ AMPARO AMBIENTAL 1471
- UNION VECINAL CHIMBAS NORTE C/ DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD S/ AMPARO LEY 16986 1211

OBRAS

- PLA, HUGO ALFREDO Y OTROS C/ CHUBUT, PROVINCIA DEL Y OTROS S/ AMPARO 225
- CONDE, ALBERTO JOSE LUIS Y OTRO C/ AGUAS BONAERENSES SA S/AMPARO 177 252 428

- MUNICIPALIDAD DE BERAZATEGUI C/ AGUAS ARGENTINAS S.A 289
- FLORIT CARLOS ARIEL Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO 342 463
- ESTADO NACIONAL c/ CORRIENTES, PROVINCIA DE s/ AMPARO 352
- PEREYRA GERMAN Y OTROS c. AGUAS BONAERENSES S.A. (A.B.S.A.) Y OTROS s. AMPARO 911
- LANIK, PABLO Y OTRO/A C/ AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO 936
- LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/USO DE AGUAS 949
- PEREYRA QUELES, JUAN IGNACIO c/ MUNICIPALIDAD DE ROJAS 1061
- POSADAS BLANCA LIDIA C/ AGUA POTABLE S.E 1494
- UNION VECINAL CHIMBAS NORTE C/ DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD S/ AMPARO LEY 16986 1211

ORDENAMIENTO TERRITORIAL

- MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS 161 237
- ACUMAR S/ ORDENAMIENTO TERRITORIAL 678
- CORRIENTES, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD 1441
- VIGO MARIÑO, IVAN CIRO C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ DAÑOS VARIOS 1620
- LAZARTE VIGABRIEL, EDUARDO JOSÉ IGNACIO VS. MUNICIPALIDAD DE LA CALDERA; MINISTERIO DE LA PRODUCCION, TRABAJO Y DESARROLLO SUSTENTABLE – AMPARO COLECTIVO 1653

ORDENANZA MUNICIPAL

- FUNDACIÓN CARILÓ C/ MUNICIPALIDAD DE PINAMAR Y COOPERATIVA DE AGUA Y LUZ DE PINAMAR S/ AMPARO 404 830
- FERNANDEZ, MARCELO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE EL BOLSÓN S/ AMPARO (cc) (COLECTIVO) 878
- DESTEFANIS, MARIO GUILLERMO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA MARIA Y OTRO – AMPARO AMBIENTAL 1488

PARQUES NACIONALES/PROVINCIALES

- MISIONES, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL Y OTRO S/ NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO 629
- SAAVEDRA, SILVIA GRACIELA Y OTRO C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PARQUES NACIONALES, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 980 1390
- COIHUE S.R.L. C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DAÑOS Y PERJUICIOS 1563
- APEN AIKE S.A. C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD 1600

PARTICIPACION CIUDADANA

- MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS 161 237
- CONDE, ALBERTO JOSE LUIS Y OTRO C/ AGUAS BONAERENSES SA S/AMPARO 177 252 428
- MARTÍNEZ, SERGIO RAÚL C/ AGUA RICA LLC SUCO ARGENTINA Y SU PROPIETARIA YAMANA GOLD INC. Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO 799
- PUGLIESE LUCIANO Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ AMPARO 848
- VENTURA, CRISTINA DEL CARMEN Y OTRO C/ CIRCULO DE LA POLICIA FEDERAL ARGENTINA S/AMPARO 875

- DE AGUIRRE, MARÍA LAURA Y OTRO C/ LA PAMPA, PROVINCIA DE Y OTRO (ESTADO NACIONAL)S/ AMPARO AMBIENTAL 1471
- CABALEIRO LUIS FERNANDO C/ ESTADO NACIONAL S/AMPARO AMBIENTAL 1477
- FUNDACIÓN CAUCE: CULTURA AMBIENTAL - CAUSA ECOLOGISTA - Y OTRO C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO (AMBIENTAL) 1523
- ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS Y OTRO C/ JUJUY, PROVINCIA DE Y OTRO (ESTADO NACIONAL) S/ AMPARO AMBIENTAL 1748
- GODOY, RUBEN OSCAR C/ ESTADO NACIONAL S/AMPARO AMBIENTAL 1725

PLANTA DEPURADORA

- MARCHISIO JOSÉ BAUTISTA Y OTROS – AMPARO 147
- SPAGNOLO, CESAR ANTONIO CONTRA MUNICIPALIDAD DE MERCEDES S/ AMPARO 214
- MUNICIPALIDAD DE BERAZATEGUI C/ AGUAS ARGENTINAS S.A 289
- ASOCIACION PARA LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE C/ AGUAS BONAERENSES S.A S/PRETENSION INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS 1159
- POSADAS BLANCA LIDIA C/ AGUA POTABLE S.E 1494

PLAN DE GESTIÓN

- MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS
- PLA, HUGO ALFREDO Y OTROS C/ CHUBUT, PROVINCIA DEL Y OTROS S/ AMPARO 225
- TESEYRA, ROBERTO ANTONIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO 533 540 1683
- PEREYRA GERMAN Y OTROS c. AGUAS BONAERENSES S.A. (A.B.S.A.) Y OTROS s. AMPARO 911
- PEREYRA QUELES, JUAN IGNACIO c/ MUNICIPALIDAD DE ROJAS 1061
- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO 561 621 1683
- COMUNIDAD ABORIGEN DE SANTUARIO DE TRES POZOS Y OTRAS C/ JUJUY, PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1323
- CABALEIRO LUIS FERNANDO c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL 1477
- COIHUE S.R.L. C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DAÑOS Y PERJUICIOS 1563
- APEN AIKE S.A. C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD 1600
- VIGO MARIÑO, IVAN CIRO C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ DAÑOS VARIOS 1620

PLANTA POTABILIZADORA

- PEREYRA GERMAN Y OTROS c. AGUAS BONAERENSES S.A. (A.B.S.A.) Y OTROS s. AMPARO 911
- LANIK, PABLO Y OTRO/A C/ AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO 936
- CASELLES EZEQUIEL PEDRO Y OTS. C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO. 1108
- GODOY MÁRQUEZ, RODRIGO SEBASTIÁN Y OTROS C/ DEPARTAMENTO DE AGUAS (DPA) Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1076

PROVISIÓN DE AGUA

- MARCHISIO JOSÉ BAUTISTA Y OTROS – AMPARO 147
- ASOCIACION CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA) 185

- DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN C/ ESTADO NACIONAL Y OTRA (PROVINCIA DEL CHACO) S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO 210 1086
- CONDE, ALBERTO JOSE LUIS Y OTRO C/ AGUAS BONAERENSES SA S/AMPARO 177 252 428
- TESEYRA, ROBERTO ANTONIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO 533 540
- LANIK, PABLO Y OTRO/A C/ AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO 936
- KOUTSOVITIS, MARIA EVA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - URBANIZACION VILLAS 1277
- DE LA SERNA, EDUARDO Y OTROS c/ AYSA SA s/AMPARO 1383

PROSPECCIONES SISMICAS

- ORGANIZACIÓN DE AMBIENTALISTAS AUTOCONVOCADOS SOBRE HABEAS CORPUS 1719
- GODOY, RUBEN OSCAR c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL 1725

POZO DE AGUA

- WICHI HOKTEK T'OI COMUNIDAD INDIGENA DEL PUEBLO WICHI C/ SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE 128
- D. V. O. A C/ CARRETONI DEMETRIO VICTOR S/ AMPARO 296
- D. V. O. A C/ CAUCE HECTOR S/ AMPARO 326
- FUNDACIÓN CARILÓ C/ MUNICIPALIDAD DE PINAMAR Y COOPERATIVA DE AGUA Y LUZ DE PINAMAR S/ AMPARO 404 830

PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

- BORAGINA JUAN CARLOS Y OTROS CONTRA MUNICIPALIDAD DE JUNIN S/ AMPARO 275
- FERRAU MARCO ANTONIO y OTROS c/ MUNICIPALIDAD DE LAS PALMAS y OTROS s/ MEDIDA CAUTELAR 315
- SOLARI MARTA Y OTROS S/ AMPARO - INCIDENTE DE APELACION 330 506 1193
- FERRECCIO ALTUBE, ENRIQUE CARLOS S/ SU DENUNCIA 357
- KERSICH JUAN GABRIEL Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO 400 591
- CEMINCOR Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA – ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD 639
- PAPEL PRENSA S.A. E/ ESTADO NACIONAL (BUENOS AIRES, PROVINCIA DE, CITADA 3°) S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA 683
- MINERA DEL OESTE SRL Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD 735
- CRUZ, FELIPA Y OTROS C/ MINERA ALUMBRERA LIMITED Y OTRO S/ SUMARÍSIMO. 811 931
- MARTÍNEZ, SERGIO RAÚL C/ AGUA RICA LLC SUCO ARGENTINA Y SU PROPIETARIA YAMANA GOLD INC. Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO 817
- FERNANDEZ, MARCELO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE EL BOLSÓN S/ AMPARO (cc) (COLECTIVO) 878
- LORUSSO, SERGIO GUSTAVO Y OTROS S/ENVENENAMIENTO O ADULT.AGUAS ,MEDIC. ,O ALIM., TRAFICO MERCAD.PELIGROSAS P/SALUD 994
- SANTANERA MARIA INES Y OTROS C/ TERRA GARBA S.A.C.A.I. Y F.A. Y OTRO/A S/ ACCION PREVENTIVA-DAÑOS 1081
- CORTESE, FERNANDO ESTEBAN; Y OTROS S/INFRACCIÓN ART. 55 DE LA LEY 24051 Y 200 DEL CÓDIGO PENAL 1096
- MAJUL, JULIO JESÚS C/ MUNICIPALIDAD DE PUEBLO GENERAL BELGRANO Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO AMBIENTAL 1173
- CORRADO SOUTO GUILLERMO CRISTIAN Y OTROS C/ LOS GROBO AGROPECUARIA S.A. Y OTROS S/ ACCION 1249
- PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL RIO PARANA CTROL. CONTAM. Y RESTAURACION DEL HABITAT Y OTRO c/

CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A. Y OTROS s/AMPARO 1318

- CUENCA RÍO PARANÁ c/ TERMINAL PUERTO ROSARIO S.A. s/AMPARO AMBIENTAL 1331
- UNIDOS POR LA VIDA Y EL MEDIO AMBIENTE Y OTROS c/ DI FONZO, FABIO ERNESTO Y OTRO s/EXPEDIENTES CIVILES 1371
- SAAVEDRA, SILVIA GRACIELA Y OTRO C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PARQUES NACIONALES, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1390
- CORRIENTES, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD 1441
- RANZ, ADOLFO EMILIO; ROJAS, SUSANA Y OTROS C/ SECRETARIA DE DESARROLLO TERRITORIAL AMBIENTE Y/O PROVINCIA DEL CHACO Y/O QUIEN CORRESPONDA S/ACCION DE AMPARO 1461
- FUNDACIÓN CAUCE: CULTURA AMBIENTAL - CAUSA ECOLOGISTA - Y OTRO C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO (AMBIENTAL) 1523
- LAZARTE VIGABRIEL, EDUARDO JOSÉ IGNACIO VS. MUNICIPALIDAD DE LA CALDERA; MINISTERIO DE LA PRODUCCION, TRABAJO Y DESARROLLO SUSTENTABLE – AMPARO COLECTIVO 1653
- VIGO MARIÑO, IVAN CIRO C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ DAÑOS VARIOS 1620
- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO 1683
- ORGANIZACIÓN DE AMBIENTALISTAS AUTOCONVOCADOS SOBRE HABEAS CORPUS 1719

PRINCIPIO IN DUBIO PRO AGUA

- MAJUL, JULIO JESÚS C/ MUNICIPALIDAD DE PUEBLO GENERAL BELGRANO Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO AMBIENTAL 1173
- MINERA SAN JORGE Y OTRO C/ GOBIERNO. DE LA PROVINCIA MENDOZA S/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD 1223
- UNIDOS POR LA VIDA Y EL MEDIO AMBIENTE Y OTROS c/ DI FONZO, FABIO ERNESTO Y OTRO s/EXPEDIENTES CIVILES 1371
- SAAVEDRA, SILVIA GRACIELA Y OTRO C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PARQUES NACIONALES, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1390
- RANZ, ADOLFO EMILIO; ROJAS, SUSANA Y OTROS C/ SECRETARIA DE DESARROLLO TERRITORIAL AMBIENTE Y/O PROVINCIA DEL CHACO Y/O QUIEN CORRESPONDA S/ACCION DE AMPARO 1461
- LAZARTE VIGABRIEL, EDUARDO JOSÉ IGNACIO VS. MUNICIPALIDAD DE LA CALDERA; MINISTERIO DE LA PRODUCCION, TRABAJO Y DESARROLLO SUSTENTABLE – AMPARO COLECTIVO 1653
- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO 1683

PROCEDENCIA DEL AMPARO

- WICHI HOKTEK T'OI COMUNIDAD INDIGENA DEL PUEBLO WICHI C/ SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE 128
- VILLIVAR, SILVANA NOEMÍ C/ PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTROS 138 181
- LEAÑO JULIA REBECA Y OTROS C/ ESTADO PROVINCIAL 299
- PAZZAGLIA CARLOS ALBERTO Y OTROS C/ AUTORIDAD DEL AGUA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ AMPARO - INCIDENTE DE APELACION 336
- FUNDACIÓN CARILÓ C/ MUNICIPALIDAD DE PINAMAR Y COOPERATIVA DE AGUA Y LUZ DE PINAMAR S/ AMPARO 404 830
- MARCORE MARTA SUSANA C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. Y ENTE REGULADOR DE OBRAS SANITARIAS S/ AMPARO 437

- CLUB DEFENSORES DE TORINO C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ SUMARÍSIMO 444
- JOHNSTON JUAN ALBERTO Y OTROS c. AGUAS BONAERENSES SOCIEDAD ANONIMA (ABSA) s. AMPARO. 551
- BELLINI, EDGARDO CARLOS VS. TRIPETROL PETROLEUM ECUADOR INC. - NETHERFIELD CORP. UTE; Y.P.F. S.A.; PETROLERA SAN JOSÉ S.R.L.; PROVINCIA DE SALTA - AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN 568
- MARTÍNEZ, SERGIO RAÚL C/ AGUA RICA LLC SUCO ARGENTINA Y SU PROPIETARIA YAMANA GOLD INC. Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO 817
- PUGLIESE LUCIANO Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ AMPARO 848
- PEREYRA QUELES, JUAN IGNACIO c/ MUNICIPALIDAD DE ROJAS 1061
- CASELLES EZEQUIEL PEDRO Y OTS. C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO 1108
- MAJUL, JULIO JESÚS C/ MUNICIPALIDAD DE PUEBLO GENERAL BELGRANO Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO AMBIENTAL 1173
- LAZARTE VIGABRIEL, EDUARDO JOSÉ IGNACIO VS. MUNICIPALIDAD DE LA CALDERA; MINISTERIO DE LA PRODUCCION, TRABAJO Y DESARROLLO SUSTENTABLE – AMPARO COLECTIVO 1653
- FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO 1683
- FUNDACIÓN CAUCE: CULTURA AMBIENTAL - CAUSA ECOLOGISTA - Y OTRO C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO (AMBIENTAL) 1523

PUEBLOS ORIGINARIOS

- MENORES DE LA COMUNIDAD PAYNEMIL 119
- DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN C/ ESTADO NACIONAL Y OTRA (PROVINCIA DEL CHACO) S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO 210 1086
- WICHI HOKTEK T'OI COMUNIDAD INDIGENA DEL PUEBLO WICHI C/ SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE 128
- COMUNIDAD ABORIGEN DE SANTUARIO DE TRES POZOS Y OTRAS C/ JUJUY, PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 1323

PROCESAMIENTO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS

- LORUSSO, SERGIO GUSTAVO Y OTROS S/ENVENENAMIENTO O ADULT.AGUAS ,MEDIC. ,O ALIM., TRAFICO MERCAD.PELIGROSAS P/SALUD 994 1029

RESGUARDO DE LAS AGUAS

- LEAÑO JULIA REBECA Y OTROS C/ ESTADO PROVINCIAL 299
- FERRAU MARCO ANTONIO y OTROS c/ MUNICIPALIDAD DE LAS PALMAS y OTROS s/ MEDIDA CAUTELAR 315 394
- FUNDACIÓN ECOSUR ECOLOGÍA CULTURAL Y EDUCACIÓN DE LOS PUEBLOS DEL SUR CONTRA MUNICIPALIDAD DE VICENTE LÓPEZ Y OTRO S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY 383
- MISIONES, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL Y OTRO S/ NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO 629
- MARTÍNEZ, SERGIO RAÚL C/ AGUA RICA LLC SUCO ARGENTINA Y SU PROPIETARIA YAMANA GOLD INC. Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO 817
- VENTURA, CRISTINA DEL CARMEN Y OTRO c/ CIRCULO DE LA POLICIA FEDERAL ARGENTINA s/AMPARO. 875
- SANTANERA MARIA INES Y OTROS C/ TERRA GARBA S.A.C.A.I. Y F.A. Y OTRO/A S/ ACCION PREVENTIVA-DAÑOS 1081

- CORTESE, FERNANDO ESTEBAN; Y OTROS S/INFRACCIÓN ART. 55 DE LA LEY 24051 Y 200 DEL CÓDIGO PENAL 1096 1270
- NORDI, AMNERIS LELIA C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL 1201
- CORRADO SOUTO GUILLERMO CRISTIAN Y OTROS C/ LOS GROBO AGROPECUARIA S.A. Y OTROS S/ ACCION 1249
- CORRIENTES, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD 1441

RECOMPOSICIÓN/REMEDIACION

- MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS 161 237
- BELLINI, EDGARDO CARLOS VS. TRIPETROL PETROLEUM ECUADOR INC. - NETHERFIELD CORP. UTE; Y.P.F. S.A.; PETROLERA SAN JOSÉ S.R.L.; PROVINCIA DE SALTA - AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN 568
- DECIMA JULIA GRACIELA Y OTROS C/ PRODUCTOS DE MAIZ S.A. (INGREDION ARGENTINA SA) Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS 696
- CUSTET LLAMBÍ, MARÍA RITA -DEFENSORA GENERAL S/ AMPARO 855
- LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/USO DE AGUAS 949
- ROCHA, MARTA MERCEDES Y OTROS C/ DECARA, MARIO ALBERTO Y OTROS - AMPARO AMBIENTAL 1435
- PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL RIO PARANA CTROL. CONTAM. Y RESTAURACION DEL HABITAT Y OTRO c/ CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A. Y OTROS s/AMPARO 1407

RESIDUOS SOLIDOS URBANOS

- TESEYRA, ROBERTO ANTONIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO 533 540
- VIGO MARIÑO, IVAN CIRO C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ DAÑOS VARIOS 1620

RESIDUOS PELIGROSOS

- SAAVEDRA, SILVIA GRACIELA Y OTRO C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PARQUES NACIONALES, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 890 1390
- LORUSSO, SERGIO GUSTAVO Y OTROS S/ENVENENAMIENTO O ADULT.AGUAS ,MEDIC. ,O ALIM., TRAFICO MERCAD.PELIGROSAS P/SALUD 994 1029
- ROCCHIA FERRO, JORGE ALBERTO S/ RECURSO DE CASACIÓN 1019
- CORTESE, FERNANDO ESTEBAN; Y OTROS S/INFRACCIÓN ART. 55 DE LA LEY 24051 Y 200 DEL CÓDIGO PENAL 1096 1270
- PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL RIO PARANA CTROL. CONTAM. Y RESTAURACION DEL HABITAT Y OTRO c/ CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A. Y OTROS s/AMPARO 1318 1407
- CUENCA RÍO PARANÁ c/ TERMINAL PUERTO ROSARIO S.A. s/AMPARO AMBIENTAL 1331

REPRESAS

- ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL 823 868
- FUNDACION BANCO DE BOSQUES PARA EL MANEJO SUSTENTABLE DE LOS RECURSOS NATURALES DEMANDADO: EN - PEN - M PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION P Y S Y OTROS s/INC DE MEDIDA CAUTELAR 1553

RESERVA NATURAL

- FRAGA JUANA ESTER C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL (LEY 25675) 1033

SANEAMIENTO

- MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS 161 237
- FUNDACIÓN ECOSUR ECOLOGÍA CULTURAL Y EDUCACIÓN DE LOS PUEBLOS DEL SUR CONTRA MUNICIPALIDAD DE VICENTE LÓPEZ Y OTRO S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY 383
- ASOCIACION PARA LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE C/ AGUAS BONAERENSES S.A S/PRETENSION INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS 1159

SEGURO AMBIENTAL

- FERRAU MARCO ANTONIO y OTROS c/ MUNICIPALIDAD DE LAS PALMAS y OTROS s/ MEDIDA CAUTELAR 315 394
- CORRADO SOUTO GUILLERMO CRISTIAN Y OTROS C/ LOS GROBO AGROPECUARIA S.A. Y OTROS S/ ACCION PREVENTIVA -DAÑOS- 1249
- CRUZ, FELIPA Y OTROS C/ MINERA ALUMBRERA LIMITED Y OTRO S/ SUMARÍSIMO 931
- FUNDACIÓN CIUDADANOS INDEPENDIENTES C/ SAN JUAN, PROVINCIA DE; ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ ACCIÓN AMBIENTAL MERAMENTE DECLARATIVA. 845

SOLICITUD DE INFORMACION

- ESTADO NACIONAL c/ CORRIENTES, PROVINCIA DE s/ AMPARO 352
- VARGAS, RICARDO MARCELO C/ PROVINCIA DE SAN JUAN Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL 459 675
- PALAZZANI, MIGUEL ANGEL CI MENDOZA, PROVINCIA DE Y OTRO / AMPARO 576
- FUNDACIÓN CIUDADANOS INDEPENDIENTES C/ SAN JUAN, PROVINCIA DE, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ ACCIÓN AMBIENTAL MERAMENTE DECLARATIVA. 845
- SAAVEDRA, SILVIA GRACIELA Y OTRO C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PARQUES NACIONALES, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL. 980
- LÓPEZ, MARÍA TERESA C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE Y OTROS (ESTADO NACIONAL) S/ AMPARO AMBIENTAL 1089
- FUNDACION BANCO DE BOSQUES PARA EL MANEJO SUSTENTABLE DE LOS RECURSOS NATURALES DEMANDADO: EN - PEN - M PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION P Y S Y OTROS s/INC DE MEDIDA CAUTELAR 1553

TARIFA

- LUGO SILVIA ITATI Y OTROS S/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ SUMARÍSIMO 490
- GALLO NELSON CARLOS C/AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/AMPARO 511
- JOHNSTON JUAN ALBERTO Y OTROS c. AGUAS BONAERENSES SOCIEDAD ANONIMA (ABSA) s. AMPARO 551
- NEGRELLI OSCAR RODOLFO Y OTRO C/ PODER EJECUTIVO Y OTS. S/ AMPARO. -RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY 598
- CASELLES EZEQUIEL PEDRO Y OTS. C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO 984 1108
- VIGO MARIÑO, IVAN CIRO C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ DAÑOS VARIOS 1620

TOSQUERAS

- ACUMAR S/ ORDENAMIENTO TERRITORIAL 678

TERMOELÉCTRICAS

- RECURSO QUEJA N° 1 - INCIDENTE N° 1 - JUVEVIR ASOCIACION CIVIL y OTROS C/ APR ENERGY S.R.L. S/ INC. APELACIÓN 1183
- JUVEVIR ASOCIACION CIVIL Y OTROS c/APR ENERGY S.R.L. Y OTRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS 1455

USO DEL AGUA SUBTERRANEA

- D. V. O. A C/ CARRETONI DEMETRIO VICTOR S/ AMPARO 296
- D. V. O. A C/ CAUCE HECTOR S/ AMPARO 326
- FUNDACIÓN CARILÓ C/ MUNICIPALIDAD DE PINAMAR Y COOPERATIVA DE AGUA Y LUZ DE PINAMAR S/ AMPARO 404 830
- PALAZZANI, MIGUEL ANGEL CI MENDOZA, PROVINCIA DE Y OTRO / AMPARO 576
- RECURSO QUEJA N° 1 - INCIDENTE N° 1 - JUVEVIR ASOCIACION CIVIL y OTROS C/ APR ENERGY S.R.L. S/ INC. APELACIÓN 1183

INDICE DE CASOS POR ORDEN ALFABÉTICO

ACUMAR S/ ORDENAMIENTO TERRITORIAL.	678
AMUCHÁSTEGUI, MARÍA ALEJANDRA Y OTROS C/ ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE RECURSOS HÍDRICOS (A.P.R.HI.) (EX - SECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS) Y OTRO – AMPARO AMBIENTAL	1376
AGUIRRE ISABEL C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA (CONOCIMIENTO).	580
ALTUBE, FERNANDA BEATRIZ Y OTROS C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO.	231
APEN AIKE S.A. C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD	1600
ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL.	823 - 868
ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS Y OTRO C/ JUJUY, PROVINCIA DE Y OTRO (ESTADO NACIONAL) S/ AMPARO AMBIENTAL	1560
ASOCIACIÓN CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS	1748
ASOCIACION CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)	185
ASOCIACION DE SUPERFICIARIOS DE LA PATAGONIA C/ Y.P.E S.A. OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL.	615
ASOCIACION PARA LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE C/ AGUAS BONAERENSES S.A S/PRETENSION INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS.	1159
BALECKI EDGARDO JUAN Y OTS. C/ DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACIÓN SUBDELEGACIÓN DE AGUAS DEL RÍO ATUEL DE GENERAL ALVEAR P/ AMPARO.	860
BARRICK EXPLORACIONES ARGENTINAS S.A. Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.	469 - 1124
BELLINI, EDGARDO CARLOS VS. TRIPETROL PETROLEUM ECUADOR INC. - NETHERFIELD CORP. UTE; Y.P.F. S.A.; PETROLERA SAN JOSÉ S.R.L.; PROVINCIA DE SALTA - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN.	568
BENTANCOURT, MARÍA ELISA Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO.	473 - 500

BORAGINA JUAN CARLOS Y OTROS CONTRA MUNICIPALIDAD DE JUNIN S/ AMPARO	275
BUENOS AIRES, PROVINCIA DE C/ SANTA FE, PROVINCIA DE S/ SUMARÍSIMO -DERIVACIÓN DE AGUAS-.	1238
CABALEIRO LUIS FERNANDO C/ ESTADO NACIONAL S/AMPARO AMBIENTAL	1477
CÁMARA MINERA DE JUJUY Y OTRA (PROVINCIA DE JUJUY) C/ ESTADO NACIONAL S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.	612
CASELLES EZEQUIEL PEDRO Y OTS. C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO.	984 - 1108
CEMINCOR Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA – ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.	639 - 1051
CLUB DEFENSORES DE TORINO C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ SUMARÍSIMO.	444
COGNITO LIMITED C/ GOBIERNO. DE LA PROVINCIA MENDOZA S/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD.	1233
COIHUE S.R.L. C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DAÑOS Y PERJUICIOS	1563
COMUNIDAD ABORIGEN DE SANTUARIO DE TRES POZOS Y OTRAS C/ JUJUY, PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL	1323
COMUNIDAD DEL PUEBLO DIAGUITA DE ANDALGALA C/CATAMARCA, PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL.	454
CONDE, ALBERTO JOSE LUIS Y OTRO C/ AGUAS BONAERENSES SA S/AMPARO	177 – 252 - 428
CORRADO SOUTO GUILLERMO CRISTIAN Y OTROS C/ LOS GROBO AGROPECUARIA S.A. Y OTROS S/ ACCION PREVENTIVA -DAÑOS-.	1249
CORRIENTES, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.	1441
CORTESE, FERNANDO ESTEBAN; Y OTROS S/INFRACCIÓN ART. 55 DE LA LEY 24051 Y 200 DEL CÓDIGO PENAL.	1096 - 1270
CRUZ, FELIPA Y OTROS C/ MINERA ALUMBRERA LIMITED Y OTRO S/ SUMARÍSIMO.	811 - 931
CUENCA RIO PARANA C/ AGUAS SANTAFESINAS S.A. Y OTROS Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL.	1267
CUENCA RÍO PARANÁ C/ TERMINAL PUERTO ROSARIO S.A. S/AMPARO AMBIENTAL	1331
CUSTET LLAMBÍ, MARÍA RITA -DEFENSORA GENERAL S/ AMPARO.	855

D. V. O. A C/ CARRETONI DEMETRIO VICTOR S/ AMPARO	296
D. V. O. A C/ CAUCE HECTOR S/ AMPARO	326
DE AGUIRRE, MARÍA LAURA Y OTRO C/ LA PAMPA, PROVINCIA DE Y OTRO (ESTADO NACIONAL) S/ AMPARO AMBIENTAL.	1471
DECIMA JULIA GRACIELA Y OTROS C/ PRODUCTOS DE MAIZ S.A. (INGREDION ARGENTINA SA) Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS.	696
DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN C/ ESTADO NACIONAL Y OTRA (PROVINCIA DEL CHACO) S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO.	210 - 1086
DE LA SERNA, EDUARDO Y OTROS C/ AYSA SA S/AMPARO	1383
DESTEFANIS, MARIO GUILLERMO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA MARIA Y OTRO – AMPARO AMBIENTAL	1488
ESTADO NACIONAL C/ CORRIENTES, PROVINCIA DE S/ AMPARO.	352
FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ ACERBRAG S.A. Y OTRO S/ AMPARO AMBIENTAL.	1070
FERNÁNDEZ URRICELQUI, FABRICIO C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO S/ AMPARO.	561 - 621 - 1683
FERNANDEZ, MARCELO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE EL BOLSÓN S/ AMPARO (CC) (COLECTIVO).	878
FERNÁNDEZ, MIGUEL ÁNGEL S/ INFRACCIÓN LEY 24.051.	1188
FERRAU MARCO ANTONIO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE LAS PALMAS Y OTROS S/ MEDIDA CAUTELAR.	315 - 394
FERRECCIO ALTUBE, ENRIQUE CARLOS S/ SU DENUNCIA.	357
FLORES JUANA ROSALINDA C/ MINERA ALUMBRERA LIMITED S/DAÑOS Y PERJUICIOS	889
FLORES NÚÑEZ, ROBERTO RAMÓN EL SAN JUAN, PROVINCIA DE Y OTROS SI DAÑO AMBIENTAL.	521
FLORIT CARLOS ARIEL Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO.	342 - 463
FRAGA JUANA ESTER C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL (LEY 25675).	1033
FUNDACION BANCO DE BOSQUES PARA EL MANEJO SUSTENTABLE DE LOS RECURSOS NATURALES DEMANDADO: EN - PEN - M PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION P Y S Y OTROS S/INC DE MEDIDA CAUTELAR	1553
FUNDACIÓN CARILÓ C/ MUNICIPALIDAD DE PINAMAR Y COOPERATIVA DE AGUA Y LUZ DE PINAMAR S/ AMPARO.	404 - 830

FUNDACIÓN CAUCE: CULTURA AMBIENTAL - CAUSA ECOLOGISTA - Y OTRO C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO (AMBIENTAL)	1523
FUNDACIÓN CIUDADANOS INDEPENDIENTES C/ SAN JUAN, PROVINCIA DE, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ ACCIÓN AMBIENTAL MERAMENTE DECLARATIVA.	845 -1508
FUNDACIÓN ECOSUR ECOLOGÍA CULTURAL Y EDUCACIÓN DE LOS PUEBLOS DEL SUR CONTRA MUNICIPALIDAD DE VICENTE LÓPEZ Y OTRO S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY.	383
GALLO NELSON CARLOS C/AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/AMPARO.	511
GARCIA CHRISTENSEN, VERONICA C/ MUNIPALIDAD DE TRES ARROYOS S/ ACCION DE AMPARO.	1257
GODOY MÁRQUEZ, RODRIGO SEBASTIÁN Y OTROS C/ DEPARTAMENTO DE AGUAS (DPA) Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL	1076
GODOY, RUBEN OSCAR C/ ESTADO NACIONAL S/AMPARO AMBIENTAL	1725
GUTIERREZ, GLADYS MILAGRO CONTRA PROVINCIA DE SALTA POR AMPARO.	627
INTENDENTE MUNICIPAL DEPTO FAMATINA S/ MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR.	478
JOHNSTON JUAN ALBERTO Y OTROS C. AGUAS BONAERENSES SOCIEDAD ANONIMA (ABSA) S. AMPARO.	551
JUVEVIR ASOCIACION CIVIL Y OTROS C/APR ENERGY S.R.L. Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS	1455
KATTAN, ALBERTO E. Y OTRO C. GOBIERNO NACIONAL -PODER EJECUTIVO LEADING CASE	47
KOUTSOVITIS, MARIA EVA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - URBANIZACION VILLAS	1277
KERSICH JUAN GABRIEL Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTROS S/ AMPARO - LEGAJO ART. 250 C.P.C.C.	400 - 485 – 591 - 976
LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/ ACCIÓN POSESORIA DE AGUA Y REGULACIÓN DE USOS	59
LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA PROVINCIA DE S/ USO DE AGUAS	949
LAMOTHE COULOMME MARIA CARMEN Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ AMPARO.	1103 - 1206
LANIK, PABLO Y OTRO/A C/ AGUAS BONAERENSES S.A. S/ AMPARO	936
LAZARTE VIGABRIEL, EDUARDO VS. MUNICIPALIDAD DE LA CALDERA; MINISTERIO DE LA PRODUCCION, TRABAJO Y DESARROLLO SUSTENTABLE – AMPARO COLECTIVO	1652

LEAÑO JULIA REBECA Y OTROS C/ ESTADO PROVINCIAL.	299
LÓPEZ, MARÍA TERESA C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE Y OTROS (ESTADO NACIONAL) S/ AMPARO AMBIENTAL.	1089
LORUSSO, SERGIO GUSTAVO Y OTROS S/ENVENENAMIENTO O ADULT.AGUAS ,MEDIC. ,O ALIM., TRAFICO MERCAD.PELIGROSAS P/SALUD.	994 - 1029
LUGO SILVIA ITATI Y OTROS S/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ SUMARÍSIMO.	490
MAJUL, JULIO JESÚS C/ MUNICIPALIDAD DE PUEBLO GENERAL BELGRANO Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO AMBIENTAL.	1173
MARCHISIO JOSÉ BAUTISTA Y OTROS – AMPARO	147
MARCORE MARTA SUSANA C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. Y ENTE REGULADOR DE OBRAS SANITARIAS S/ AMPARO	437
MARTÍNEZ, SERGIO RAÚL C/ AGUA RICA LLC SUCO ARGENTINA Y SU PROPIETARIA YAMANA GOLD INC. Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO. LEADING CASE	817
MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS.	161 - 237
MENORES DE LA COMUNIDAD PAYNEMIL.	119
MINERA ARGENTINA GOLD S.A. Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.	1155
MINERA DEL OESTE SRL Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD.	735
MINERA RIO DE LA PLATA S.A. C/GOB. DE LA PROV. DE MENDOZA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD.	902
MINERA SAN JORGE Y OTRO C/ GOBIERNO. DE LA PROVINCIA MENDOZA S/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD	1223 - 1559
MISIONES, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL Y OTRO S/ NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO.	629
MOLINA, ROBERTO CARLOS C/ COMUNA DE LA CUMBRECITA Y OTRO AMPARO AMBIENTAL	1502
MONTECINO ODARDA FACUNDO Y OTROS C/ AUTORIDAD INTERJURISDICCIONAL DE CUENCAS (AIC) Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL.	1326
MUNICIPALIDAD DE BERAZATEGUI C/ AGUAS ARGENTINAS S.A.	289
NEGRELLI OSCAR RODOLFO Y OTRO C/ PODER EJECUTIVO Y OTS. S/ AMPARO. -RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY	598

NN S/ INFRACCIÓN LEY 24.051 – DENUNCIANTE: UNIDAD FISCAL DE INVESTIGACIONES EN MATERIA AMBIENTAL.	1741
NORDI, AMNERIS LELIA C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL.	1201
ORGANIZACIÓN DE AMBIENTALISTAS AUTOCONVOCADOS SOBRE HABEAS CORPUS	1719
PALAZZANI, MIGUEL ANGEL CI MENDOZA, PROVINCIA DE Y OTRO / AMPARO	576
PAPEL PRENSA S.A. E/ ESTADO NACIONAL (BUENOS AIRES, PROVINCIA DE, CITADA 3°) S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA.	683
PAZZAGLIA CARLOS ALBERTO Y OTROS C/ AUTORIDAD DEL AGUA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ AMPARO - INCIDENTE DE APELACION.	336
PEREYRA GERMAN Y OTROS C. AGUAS BONAERENSES S.A. (A.B.S.A.) Y OTROS S. AMPARO.	911
PEREYRA QUELES, JUAN IGNACIO C/ MUNICIPALIDAD DE ROJAS.	1061
PLA, HUGO ALFREDO Y OTROS C/ CHUBUT, PROVINCIA DEL Y OTROS S/ AMPARO	225
POLIMENI FLORENCIA Y OTROS C/ ABSA S/ AMPARO	1484
POSADAS BLANCA LIDIA C/ AGUA POTABLE S.E	1494
PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL RIO PARANA CTROL. CONTAM. Y RESTAURACION DEL HABITAT Y OTRO C/ CARBOQUIMICA DEL PARANA S.A. Y OTROS S/AMPARO.	1318 - 1407
PUGLIESE LUCIANO Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ AMPARO	848
QUINTANA DE MONZÓN, RAMONA Y MONZÓN, SANTA CRUZ C/ AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA	419
RANZ, ADOLFO EMILIO; ROJAS, SUSANA Y OTROS C/ SECRETARIA DE DESARROLLO TERRITORIAL AMBIENTE Y/O PROVINCIA DEL CHACO Y/O QUIEN CORRESPONDA S/ACCION DE AMPARO -	1461
REBASA, VIVIANA RAQUEL QUERELLANTE EN N.N. S/ INCENDIO U OTRO ESTRAGO CON PELIGRO DE MUERTE.	839
RECURSO QUEJA N° 1 - INCIDENTE N° 1 - JUVEVIR ASOCIACION CIVIL Y OTROS C/ APR ENERGY S.R.L. S/ INC. APELACIÓN.	1183
ROCA, MAGDALENA C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ INCONSTITUCIONALIDAD.	115
ROCHA, MARTA MERCEDES Y OTROS C/ DECARA, MARIO ALBERTO Y OTROS - AMPARO AMBIENTAL	1435
ROCCHIA FERRO, JORGE ALBERTO S/ RECURSO DE CASACIÓN	1019

SAAVEDRA, SILVIA GRACIELA Y OTRO C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PARQUES NACIONALES, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL.	980 - 1390
SALADERISTAS SANTIAGO, JOSE Y JERONIMO PODESTA Y OTROS V. PROVINCIA DE BUENOS AIRES.	41
SANTANERA MARIA INES Y OTROS C/ TERRA GARBA S.A.C.A.I. Y F.A. Y OTRO/A S/ ACCION PREVENTIVA-DAÑOS-.	1081
SERVICIO DE AGUA Y MANTENIMIENTO EMPRESA DEL ESTADO/INFRACCIÓN LEY 24051 (ART. 55).	1313
SOLARI MARTA Y OTROS S/ AMPARO S/INCIDENTE DE APELACION	330 - 506
SPAGNOLO, CESAR ANTONIO CONTRA MUNICIPALIDAD DE MERCEDES S/ AMPARO	214
SUSENA, SILVIA GRACIELA C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA	1337
TESEYRA, ROBERTO ANTONIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO	533- 540
UNIDOS POR LA VIDA Y EL MEDIO AMBIENTE Y OTROS C/ DI FONZO, FABIO ERNESTO Y OTRO S/EXPEDIENTES CIVILES	1371
UNION VECINAL CHIMBAS NORTE C/ DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD S/ AMPARO LEY 16986	1211
USUARIOS Y CONSUMIDORES EN DEFENSA DE SUS DERECHOS ASOCIACIÓN CIVIL C/ AGUAS DEL GRAN BUENOS AIRES S.A.	131
VARGAS, RICARDO MARCELO C/ PROVINCIA DE SAN JUAN Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL	459 - 675
VENTURA, CRISTINA DEL CARMEN Y OTRO C/ CIRCULO DE LA POLICIA FEDERAL ARGENTINA S/AMPARO.	875
VIGO MARIÑO, IVAN CIRO C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ DAÑOS VARIOS	1620
VILLIVAR, SILVANA NOEMÍ C/ PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTROS	138 - 181
WICHI HOKTEK T'OI COMUNIDAD INDIGENA DEL PUEBLO WICHI C/ SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE.	128
ZEBALLOS, SAUL ARGENTINO S/ DENUNCIA.	827

SOBRE EL AUTOR



FERNANDO CABALEIRO.

Abogado (Universidad de Buenos Aires).
Realizo ejercicio autónomo y libre de la abogacía en materia ambiental (de modo gratuito) y seguridad social. No presento conflictos de intereses, no tengo ningún vínculo ni financiamiento de empresas privadas ni del estado. No ejerzo ni ejercí cargos en la función pública en ninguno de los tres poderes del Estado.

PRAXIS AMBIENTAL

2007 Sentencia de admisibilidad y procedencia de amparo por información ambiental sobre plan de gestión integral de Residuos Sólidos Urbanos en el Partido de Alberti, Buenos Aires. Justicia Civil Mercedes, Buenos Aires. Juzgado de Paz de Alberti.

2008 Sentencia de admisibilidad del amparo ambiental por fumigaciones aéreas con agrotóxicos a menos de 2 kms del casco urbano de la localidad de Alberti, Buenos Aires, Justicia Penal Mercedes, Buenos Aires. Sala II de la Cámara de Apelaciones y Garantías Penal. Doctrina Judicial.

2008 Sentencia de medida cautelar que ordena abstención de fumigaciones aéreas con agrotóxicos a menos de 2 kms del casco urbano de la localidad de Alberti, Buenos Aires. Justicia Penal Mercedes, Buenos Aires. Tribunal Criminal Nro. 2.
Fallo Comentado en la Revista Jurídica La Ley. Doctrina Judicial.

2008 Sentencia que declara procedente del amparo ambiental ordenando abstención de fumigaciones aéreas con agrotóxicos a menos de 2 kms del casco urbano de la localidad de Alberti, Buenos Aires, Justicia Penal Mercedes, Buenos Aires. Tribunal Criminal Nro. 2.
Fallo Citado en Doctrina.

2008 Sentencia de admisibilidad de amparo ambiental por basural clandestino en la localidad de Alberti, Buenos Aires. Justicia Penal de Mercedes, Buenos Aires. Sala II de la Cámara de Apelaciones y Garantías Penal de Mercedes. Doctrina Judicial.

2008 Sentencia de medida cautelar que suspende totalmente el uso de agrotóxicos en un predio de 175 hectáreas lindantes al casco urbano de la localidad de Alberti, Buenos Aires. Justicia Penal Mercedes, Buenos Aires. Juzgado Correccional Nro. 4.

2010 Sentencia de admisibilidad amparo ambiental sobre suspensión de extracción de agua subterránea para uso agropecuario sin permiso estatal en el Partido de Alberti, Buenos Aires. Justicia Penal Mercedes. Sala III Cámara de Apelaciones y Garantías en lo penal. Doctrina Judicial.

2010 Sentencia de admisibilidad amparo ambiental sobre suspensión de extracción de agua subterránea para uso agropecuario sin permiso estatal en el Partido de Alberti, Buenos Aires. Justicia Penal Mercedes. Sala II Cámara de Apelaciones y Garantías en lo penal. Doctrina Judicial.

2010 Sentencia de admisibilidad amparo ambiental y medida cautelar sobre suspensión de extracción de agua subterránea para uso agropecuario sin permiso estatal en el Partido de Alberti, Buenos Aires. Justicia Penal Mercedes. Sala II Cámara de Apelaciones y Garantías en lo penal. Doctrina Judicial.
Fallo Comentado en Revista Jurídica Rubinzal.

2010 Sentencia de admisibilidad amparo ambiental sobre suspensión de extracción de agua subterránea para uso agropecuario sin permiso estatal en el Partido de Alberti, Buenos Aires. Justicia Civil Mercedes. Sala I Cámara de Apelaciones Civil. Doctrina Judicial.

2010 Sentencia de medida cautelar que ordena entrega de bidones de agua potable en establecimientos educativos y viviendas de amparistas en la localidad de Alberti, Buenos Aires. Justicia Penal Mercedes. Juzgado de Garantías del Joven Nro. 1 - Cámara Contencioso Administrativo de La Plata. Doctrina Judicial.
Fallo recopilado en el Tratado sobre Derecho Ambiental de la Provincia de Buenos Aires. José Esain.
2013

2010 Sentencia de medida cautelar que ordena entrega de bidones de agua potable en establecimientos educativos y viviendas de amparistas en la localidad de 9 de Julio, Buenos Aires. Justicia Penal Mercedes. Juzgado de Garantías del Joven Nro. 1 - Cámara Contencioso Administrativo de La Plata.
Fallo citado en Doctrina.

2010 Sentencia sobre admisibilidad de amparo ambiental por aprovechamiento forestal de bosques implantados y uso de agrotóxicos sin evaluación de impacto ambiental. Justicia Civil Mercedes, Buenos Aires. Sala II Cámara Civil y Comercial. Doctrina Judicial.

2010 Sentencia de medida cautelar que ordena adecuación a la normativa municipal por ruidos molestos de local bailable. Justicia Civil Mercedes, Buenos Aires. Juzgado Civil y Comercial Nro. 2.

2011 Sentencia de medida cautelar que ordena la instalación de una planta domiciliaria de osmosis inversa en vivienda con una menor con síntomas de HACER, que asegure agua potable a la menor, en la localidad de 9 de Julio, Buenos Aires. Justicia Penal Mercedes. Juzgado de Garantías del Joven Nro. 1 - Cámara Contencioso Administrativo de San Martin.

2011 Sentencia de medida cautelar que ordena entrega de bidones de agua potable en establecimientos educativos, deportivos y vivienda de una familia en la localidad de Chivilcoy, Buenos Aires. Justicia Penal Mercedes. Juzgado de Garantías del Joven Nro. 1 - Cámara Contencioso Administrativo de San Martin.

2011 Sentencia de medida cautelar que ordena entrega de bidones de agua potable en viviendas de 2641 amparistas en la localidad de 9 de Julio, Buenos

Aires. Justicia Penal Mercedes. Juzgado de Garantías del Joven Nro. 1 - Cámara Contencioso Administrativo de La Plata.

2012 Sentencia de medida cautelar que ordena entrega de bidones de agua potable en establecimientos educativos, deportivos y vivienda de una familia en la localidad de Bragado, Buenos Aires. Justicia Penal Mercedes. Juzgado de Garantías del Joven Nro. 1 - Cámara Contencioso Administrativo de San Martin. En conjunto con el letrado Fabricio Fernández Urricelqui.

2012 Sentencia de medida cautelar que ordena evaluación de impacto ambiental y medidas de seguridad en el sitio de disposición final de residuos sólidos urbanos consignado en el Plan de Gestión de Residuos Sólidos Urbanos de la localidad de Alberti, Buenos Aires. Cámara Contencioso Administrativo de San Martin.

2012 Sentencia sobre procedencia de amparo sobre la ilegalidad de una fumigación con agrotóxicos vía terrestre realizada a menos de mil metros de una vivienda familiar, en la localidad de Alberti, Buenos Aires. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.
Leading Case. Fallo publicado, comentado y citado en Doctrina y jurisprudencia. Doctrina Judicial.

2013 Sentencia de medida cautelar que ordena la suspensión de fumigaciones terrestres con agrotóxicos a menos de mil metros de los pozos de extracción de agua subterránea que nutren a la red domiciliario de agua potable del ejido urbano de la localidad de Alberti, Buenos Aires. Justicia Penal Mercedes. Juzgado de Garantías del Joven Nro. 1.
La medida fue dejada sin efecto por la Cámara Contencioso Administrativo de La Plata.

2013 Resolución Judicial que conmina al Ministerio de Agricultura de la Nación a exhibir judicialmente todos los estudios sobre inocuidad alimentaria y seguridad ambiental presentados por la empresa Monsanto Argentina SAIC, para la aprobación de la soja transgénica RR" denominada comercialmente "Intacta".

2014 Resolución Administrativa 135 del Ministerio de Producción de Santa Fe sobre restricciones de uso del agrotóxico 2,4-D. Reclamo Administrativo elaborado en conjunto con la letrada María Victoria Dunda.

2014 Sentencia de medida cautelar que ordena la suspensión de fumigaciones terrestres y aéreas con agrotóxicos a menos de mil y dos mil metros, respectivamente de un establecimiento educativo rural en el Partido de Coronel Suarez, Provincia de Buenos Aires. Justicia Penal Bahía Blanca. Juzgado de Ejecución Nro. 1.

2014 Sentencia que reconoce materialmente en la Argentina el derecho Humano al agua potable. Corte Suprema de Justicia de la Nación.
Leading Case. Fallo Publicado, comentado y citado ampliamente en Doctrina y Tratados de Derechos Humanos y de Derecho Ambiental y jurisprudencia. Doctrina Judicial.

2015 Sentencia que hace lugar a Habeas Corpus por cacheos y requisas en los accesos a un espacio público verde en Vicente López, Buenos Aires. Justicia Penal de San Isidro. Juzgado de Garantías Nro. 6. Sala II de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de San Isidro. Sala VI de la Cámara de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.-

2016 Sentencia de procedencia de amparo ambiental que suspende la actividad de Papel Prensa SA en un aprovechamiento forestal de bosques implantados y uso de agrotóxicos sin evaluación de impacto ambiental en el Partido de Alberti, Buenos Aires. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Doctrina Judicial. Pendiente de decisión definitiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
Fallo Comentado y citado en Doctrina.

2016 Sentencia de medida cautelar que ordena adecuación a la legislación ambiental de un establecimiento de engorde intensivo de ganado vacuno Feed Lot en Las Flores, Buenos Aires. Justicia Penal Azul. Juzgado de Garantías Nro 1.

2016 Sentencia de medida cautelar que ordena la suspensión de obras de dragado e impacto en las riberas del Arroyo Raggio con impactos a la biodiversidad (Ciudad de Buenos Aires-Vicente López). Justicia Federal Civil y Comercial de Capital Federal.

2017 Reclamo Administrativo ante el SENASA para que entregue los resultados de los controles de residuos de agrotóxicos en alimentos. Entrega de información del SENASA. Elaboración de informe Heladeras Fumigadas Argentina.

2017 Sentencia de procedencia de amparo ambiental que ordena la aprobación de la evaluación de impacto ambiental al titular de un establecimiento de engorde intensivo de ganado vacuno (Feed Lot) en Las Flores, Buenos Aires,. Justicia Penal Azul. Sala I Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal.

2019 Sentencia de medida cautelar que ordena la prohibición de fumigaciones con agrotóxicos a menos de 600 metros de tres barrios de Pergamino y entrega de bidones de agua potable a vecinos y vecinas, Buenos Aires. Justicia Penal Federal de San Nicolás. Juzgado Nro. 2. En conjunto con la letrada Sabrina del Valle Ortiz.

2019 Sentencia de medida cautelar que ordena 1) Plan de Vigilancia de Epidemiologica sobre HACRE 2) Estudio a la Autoridad del Agua sobre presencia de agrotóxicos en las aguas subterráneas 3) entrega de bidones de agua potable en la viviendas de los amparistas en la localidad de San Miguel del Monte, Buenos Aires libre de agrotóxicos y que los residuos de arsénico no supere los 10 ugl/l e informar mensualmente sobre la calidad de agua. Juzgado Civil y Comercial Nro. 17 de La Plata. En conjunto con la letrada Sabrina Ortiz del Valle.

2019 Sentencia de medida cautelar que ordena la prohibición de fumigaciones con agrotóxicos a menos de 1.095 metros de toda la planta urbana de Pergamino. Justicia Penal Federal de San Nicolás. Juzgado Nro. 2. En conjunto con la letrada Sabrina del Valle Ortiz.

2019 Sentencia de medida cautelar que ordena entrega de bidones de agua potable en todos los establecimientos educativos, deportivos y a toda la población de San Miguel del Monte, Buenos Aires que cumpla con los parámetros del Código Alimentario Argentino. Juzgado Civil y Comercial Nro. 17 de La Plata. En conjunto con la letrada Sabrina Ortiz del Valle.

2019 Sentencia de medida cautelar colectiva que ordena entrega de bidones de agua potable a toda la población de Alberti, Buenos Aires que cumpla con los parámetros del Código Alimentario Argentino. Cámara Contencioso Administrativo de La Plata.

2021 Sentencia de admisibilidad del amparo por la liberación comercial del Trigo Transgénico en la Argentina. Juzgado de Responsabilidad Juvenil Nro 2 de Mar del Plata. En conjunto con el letrado Lucas Landivar.

2021 Sentencia de medida cautelar que ordena 1) Estudio a la Autoridad del Agua sobre presencia de agrotóxicos en las aguas subterráneas 2) entrega de bidones de agua potable en la viviendas de los amparistas en la localidad de Lobos, Buenos Aires libre de agrotóxicos y que los residuos de arsénico no supere los 10 ugl/l e informar sobre la calidad de agua. Juzgado Civil y Comercial Nro. 6 de La Plata. En conjunto con la letrada Sabrina Ortiz del Valle.

2021 Sentencia definitiva que ordena la realización de las obras necesarias para asegurar la calidad de agua potable a la población. Bragado, Buenos Aires. Juzgado Civil y Comercial Nro. 6 de La Plata. Justicia Penal Mercedes. Juzgado de Garantías del Joven Nro. 1 - Cámara Contencioso Administrativo de La Plata..

En colaboración con el letrado Fabricio Fernandz Urricelqui.

2022 Sentencia de admisibilad de amparo por la suspensión de las prospecciones sísmicas en las aguas jurisdiccionales argentina en el oceáno Atlántico. En conjunto con los letrados Pablo Fernandez Barrios, Lucas Landivar y Darío Avila.Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires. Justicia Civil Federal de Mar del Plata. Camara Federal de Apelaciones.

2022 Sentencia de medida cautelar que ordena la suspensión de las prospecciones sísmicas en las aguas jurisdiccionales argentina en el oceáno Atlántico. Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires. Justicia Civil Federal de Mar del Plata. Juzgado Nro 2. En conjunto con los letrados Pablo Fernandez Barrios, Lucas Landivar y Darío Avila.

PRAXIS DERECHOS HUMANOS

2017 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (Argentina). Otorgamiento de medida cautelar a favor de Santiago Andrés Maldonado.

2020 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (Argentina). Denuncia, medida cautelar a favor de Facundo Castro Astudillo.

OTRAS ACCIONES

2013 Juicio a Monsanto y Dow Chemicals por Soja Transgénica y cuestionamiento del sistema normativo de aprobación de Transgénicos en Argentina. Actualmente en la Corte Suprema de Justicia de la Nación para resolver medida cautelar.

2016 Patrocinio letrado de Vandana Shiva solicitando Amicus Curiae ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el caso judicial donde se rechaza a Monsanto la pretensión de reclamar derechos de patente por molécula de ADN recombinante y células vegetales.

PUBLICACIONES

2018. Argentina contra Monsanto. Participación. Calisa. Universidad de Buenos Aires.

2018. Antología sobre los Impactos de los Agrotóxicos en las Abejas. Colaboración con Eduardo Martín Rossi. Naturaleza de Derechos.

2018. Antologia Toxicológica del Glifosato. 4º edición Colaboración con Eduardo Martín Rossi. Naturaleza de Derechos.

2018. Juridicidad & Praxis en Agrotóxicos en Argentina. En Agrotoxicos y Agroecología. Enfrentamientos científicos, jurídicos, políticos y socioambientales. Coautoría Dario Avila. Gwatá. Universidad Estadual de Goias.

2018. El Plato Fumigado. Sistematización de los resultados de los controles del SENASA sobre presencia de agrotóxicos en los alimentos que se consumen en Argentina (2011-2016). Naturaleza de Derechos.

2019. Patentes y Libertad de las Semillas en Argentina. The Future of Food- Farming with nature, Cultivating the future. Participación. Coordinación Vandana Shiva. Navdanya International.

2019. Praxis Jurídica sobre los Agrotóxicos en la Argentina. Naturaleza de Derechos.

2020. Jurisprudencia del Agua: Megaminería. Recopilación de fallos y dictámenes en los poderes judiciales nacionales y provinciales de Argentina: Naturaleza de Derechos.

2020. Abejas & Agrotóxicos. Naturaleza de Derechos. Coautoría Eduardo Rossi, Leonardo Melgarejo, Murilo Mendoca, Gabriela Ferrer, Dagmar Talga.

2020. Los 40 Agrotóxicos más Peligrosos que se consumen en la Argentina. Naturaleza de Derechos.

2020 Gates to a Global Empire, reporte Internacional. Colaboración. Navdanya International.

2021 Un freno al Veneno. Recopilación de sentencias judiciales en la Provincia de Buenos Aires sobre los impactos de los agrotóxicos.

2021 El Veneno sigue en el Plato. Sistematización de los resultados de los controles del SENASA sobre presencia de agrotóxicos en los alimentos que se consumen en Argentina (2017-2019). Naturaleza de Derechos.

2021 Jurisprudencia del Agua. Recopilación de fallos y dictamentes de la Justicia Federal y Tribunales Provinciales sobre el agua. 1887-2021. 1era Edición. Naturaleza de Derechos.

2021 El Modelo Sojero Argentino. 25 años de agronegocio en la Argentina. Revista Pospandemia.

2021 La Cumbre Alimentaria del Ag-Tech. Naturaleza de Derechos.

EXPOSICIONES

2015. Agrotóxicos: Apuntes jurídicos. 3º Congreso de Médicos de Pueblos Fumigados. Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires. Octubre 2015

2016. Praxis Agrotóxicos en Argentina. II Encuentro Impactos de los agrotóxicos y Derechos Humanos. Universidad Estadual de Goias. Brasil. Setiembre de 2016

2016. Estrategias Judicial. Grupo de Trabajo Agrotóxicos. II Encuentro Impactos de los agrotóxicos y Derechos Humanos. Universidad Estadual de Goias. Brasil. Setiembre de 2016

2016. Mesa Patentes. Asamblea de los Pueblos. Tribunal Monsanto. La Haya Holanda. Octubre 2016.

2016. Praxis contra el Agronegocio. Agrotóxicos y Transgénicos. Grupo de Trabajo Pesticidad. Asamblea de los Pueblos. La Haya Holanda. Octubre 2016.

2016. Agrotóxicos. Praxis. 1ª Encuentro de Pueblos Fumigados de Entre Rios. Basavilbaso. Entre Rios. Noviembre 2016.

2016. Praxis Agrotóxicos en Argentina. Encuentro Latinomericano con Organizaciones sociales y campesina. MST. San Pablo Brasil. Diciembre 2016.

2017. Audiencia Pública. Ordenanza de Agroquímicos. Concejo Deliberante de San Andrés de Giles. Buenos Aires. Abril 2017.

2017. Los impactos del Agronegocio en Argentina. FICA 2017. Festival Internacional del Cine Ambiental. Goias. Brasil. Junio 2017

2017. Jornada Nacional contra el Extractivismo. Santa Rosa, La Pampa. Junio 2017.

2017. 10 años de Praxis Juridica contra los impactos del Agronegocio en Argentina. Universidad Ecológica de Santa Cruz de la Sierra. Bolivia. Julio 2017

2017. 10 años de Praxis Juridica contra los impactos del Agronegocio en Argentina. Universidad Simón Bolivar. Cochabamba, Bolivia. Julio 2017

2017. Praxis Agrotóxicos. Conversatorio. Saladillo. Buenos Aires. Julio 2017

2017. Praxis en Argentina contra el Agronegocio. Centro Flor de Leche. Achocalla. La Paz. Bolivia. Julio 2017.

2017. Praxis Agrotóxicos. Conversatorio. Biblioteca Municipal. Marcos Paz. Buenos Aires. Octubre 2017

2017. 10 años de Praxis Juridica contra los impactos del Agronegocio en Argentina. Conferencia +20 Permacultura en Argentina. Ecovilla Gaia. Diciembre 2017.

2017. 2007-2017 Construcción Juridica del Derecho humano a no ser fumigados con agrotóxicos. Encuentro Internacional. Sistema de Producción de Alimentos. Santa Cruz de la Sierra. Bolivia. Octubre 2017

2017 Impatentabilidad de las Semillas. Talleres de Formación. Libre Comercio y Agricultura. Museo del Hambre. Noviembre 2017.

2018. Praxis Derecho Humano al Agua Potable en Argentina. Caso Kersich. Foro Alternativo del Agua. Brasilia. Brasil. Marzo 2018

2018. Praxis Agrotóxicos. Conversatorio. Universidad Estadual de Goias. Brasil. Marzo 2018

2018 Incineración de Residuos. Regimen legal. El Galpon de Vecinos Autoconvocados de Gonzalez Catán. Buenos Aires. Abril 2018.

2018. Derecho Humano a la Agroecología. Feria del Productor al Consumidor. Facultad de Agronomia de la Universidad de Buenos Aires. Abril 2018

2018. Agrotóxicos. Ciclo Calisa Nutrición. Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires. Mayo 2018

2018. Praxis Juridica Agrotóxicos. Sastre. Santa Fé. Agosto 2018.

2018. Agrotóxicos & Transgénicos. Ciclo Calisa Agronomía. Facultad de Agronomía de la Universidad de Buenos Aires. Agosto 2018

2018. Praxis Jurídica Agrotóxicos. Universidad Nacional del Noroeste UNNOBA. Pergamino. Buenos Aires. Agosto 2018

2018. Praxis Jurídica Agrotóxicos. Feria del Libro de San Andres de Giles. Colegio Nacional. San Andrés de Giles Buenos Aires. Setiembre 2018

2018. Plato Fumigado. Aula Magna. Facultad de Ciencias Médicas. Universidad de La Plata. Octubre 2018.

2018. Praxis Agrotóxicos en la Provincia de Buenos Aires. Concejo Deliberante de Mercedes. Buenos Aires. Octubre 2018.

2018. Plato Fumigado. Universidad Nacional del Nordeste. Resistencia Chaco. Octubre 2018

2018. Plato Fumigado. Universidad Nacional de Córdoba. 2ª Encuentro Nacional de Estudiantes de Agrocología. Córdoba. Octubre 2018

2018. Alimentos contaminados con agrotóxicos. 1º Congreso de la Alimentación Pass. Gualeguaychú. Entre Rios. Noviembre 2018

2018. Praxis Jurídica Alimentos. Conferencia GEPAMA. Centro Cultural Rojas. UBA. Noviembre 2018.

2018. Plato Fumigado. Universidad Nacional de San Martin. Diciembre de 2018.

2018. 1ª Encuentro internacional: Impactos socioambientales de los agrotóxicos & derechos humano. Universidad Estadual de Goias. Brasil. Diciembre de 2018.

2018. Plato Fumigado. Curso Permacultura. Ecovilla Gaia. Diciembre 2018.

2019 Abejas & Agrotóxicos. Taller Internacional de Organizaciones sociambientales y campesinas de Latinoamérica. Pilar. Buenos Aires. Marzo 2019.

2019. Praxis jurídica en Argentina sobre Agrotóxicos y Transgénicos. Universidad Autonoma René Moreno. Facultad de Humanidades. Santa Cruz de la Sierra. Bolivia. Marzo 2019.

2019. Transgénicos. Conferencia Cambio Climático. Sucre. Bolivia. Marzo 2019.

2019. El Modelo Agroindustrial: Inconstitucionalidad. Concejo Deliberante de Las Heras. Buenos Aires. Mayo 2019

2019. Derecho Humano al Agua Potable. 10 años de praxis jurídica. De Kersich a Lamothe Coulomme. Asamblea por el Agua. Salón Cooperativa. San Miguel del Monte. Buenos Aires. Mayo 2019.

2019. 10 años de Praxis Juridica contra los impactos del Agronegocio en Argentina. Curso Calisa Agronomia. Facultad de Agronomía de la Universidad de Buenos Aires. Junio 2019

2019. Semillas y Producción de Alimentos. Facultad de Ciencias Naturalez y Museo. Universidad Nacional de La Plata. Junio 2019.

2019. Agronegocios en América Latina. Feria Campesina Henoi. Asunción del Paraguay. Paraguay. Julio 2019

2019 Conversatorio sobre praxis jurídica en Argentina contra el Agronegocio. Coordinadora Derechos Humanos Paraguay. Asunción. Paraguay. Julio 2019.

2019. Plato Fumigado. Auditorio SENASA. Capital Federal. Setiembre 2019.

2019. Derecho Humano al Agua Potable. Caso Lamothe Coulomme. Alcances de la Medida Cautelar. Asamblea por el Agua. Salón Cooperativa. San Miguel del Monte. Buenos Aires. Setiembre 2019.

2019. Conferencia Semillas & Bosques. Alimentos Contaminados con Agrotóxicos. Universidad Autonoma René Moreno. Facultad de Ciencias Económicas. Santa Cruz de la Sierra. Bolivia. Octubre 2019

2019. Conversatorio. Plato Fumigado. Universidad Nacional de Quilmes. Noviembre 2019.

2020. Webinario Virtual Internacional: Transgénicos. Bolivia. Mayo 2020.

2020. Transgénicos. HB4. Conversatorio Virtual Probioma. Bolivia. Julio 2020.

2020. Praxis judicial contra las fumigaciones con agrotóxicos. Conversatorio Virtual Lucha Judicial de los Pueblos Fumigados. Argentina. Julio 2020.

2020. Aspectos jurídicos sobre la aprobación del Trigo HB4. Conversatorio Virtual No al Trigo Trangénico Argentino. Bolivia. Octubre 2020.

2020. Praxis Judicial contra el Agronegocio. Conversatorio Virtual con CALISA Mendoza. Octubre 2020.

2020. Conversatorio Virtual con Vandana Shiva y la Campaña Permanente contra los Agrotóxicos en el día del Derecho a la Alimentación. Brasil. Octubre 2020.

2020. La Disminución de las Abejas por los impactos de los Agrotóxicos y las Omisiones del SENASA. XIV Congreso Virtual Latinoamericano de Apicultura - FILAPI 2020, Chile. Noviembre 2020.

2020. Agrocombustibles en la Cuenca del Plata. Coalition COP26 Encuentro Virtual Global por la Justicia Climática. Resistencias y Alternativas de los pueblos, desde los territorios. Reino Unido. Noviembre 2020.

2021. Agrotóxicos y Delitos Ambientales desde la narrativa y praxis judicial de los pueblos fumigados. Casos Barrio Ituzaingo & Pergamino. Mayo 2021

2021. Construcción Jurídica del Derecho Humano al Agua Potable en la Argentina. Webinario Agua y Derechos Humanos. Defensoria del Pueblo de Rio Cuarto. Provincia de Córdoba. Julio 2021

2021. Un Trigo de Libertad. Conversatorio Internacional sobre los riesgos de contaminación del Trigo Transgénico al Trigo Agroecológico. Setiembre 2021

2021. Praxis Jurídica ante los impactos del agronegocio en América del Sur. Conversatorio virtual. Observatorio del Derecho a la Ciudad. Octubre 2021

2021. Conversatorio Normativa en Defensa del Agua para la Vida. Campaña Plurinacional en Defensa del Agua para la Vida. Noviembre 2021

2022. Derecho Humano al Agua Potable. Caso Lamothe Coulomme. Licitación de la Obra Pública. Salón Cooperativa. San Miguel del Monte. Buenos Aires. Marzo 2022