

## Derechos De Incidencia Colectiva Derecho Al Agua Potable Derecho A La Salud

### JURISPRUDENCIA

### DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA. Derecho al agua

potable. Derecho a la salud Se confirma el resolutorio de grado en cuanto fue materia de agravio, mediante el cual se declaró la admisibilidad de la acción de amparo de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos interpuesta contra Aguas de Zárate SAPEM y Municipio de Zárate ordenándole a los demandados una serie de medidas tendientes a asegurar la provisión de agua potable en cantidad y calidad suficiente y a todo el vecindario afectado concretamente y a toda la ciudad de Zárate por tratarse el presente amparo de un amparo de incidencia colectiva. En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 26 días del mes de OCTUBRE de 2017, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Marcelo José Schreginger, Cristina Yolanda Valdez y Damián Nicolás Cebey, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "KERBS CRISTINA Y/O C. SAPEM - AYSA - MUNICIPALIDAD DE ZARATE AUTORIDAD DEL AGUA S/ AMPARO", en trámite bajo el n° 2378. Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Cristina Yolanda Valdez, Damián Nicolás Cebey y Marcelo José Schreginger. ANTECEDENTES I. En demanda, Christian Gastón Kerbs, Yanina Valeria Tedesco y Verónica Nancy Berot -conjuntamente con un grupo de vecinos del Barrio Vipermun- se presentan por propio derecho y en representación de sus hijos y familias, y de los vecinos del Barrio Vipermun, como miembros y autoridades de la Unión Vecinal 17 de setiembre y en defensa del interés colectivo de toda la población de dicho barrio de la ciudad de Zárate. Dicen ser: - "...todos afectados directos en la provisión de agua potable y asimismo frente a la inminencia de agravamientos en la salud y mayores riesgos a la misma y al normal desarrollo como personas, en resguardo del derecho de incidencia colectiva no patrimonial consagrado en los términos previstos por los arts. 43 Const. Nac., 25 CADH y por los requisitos formales y sustanciales determinados por la CSJN en 'Halabi', contra el concesionario Aguas de Zárate SAPEM, Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. (AySA), la Municipalidad de Zárate en su carácter de autoridad concedente y parte mayoritaria de la Empresa y la Autoridad del Agua como autoridad de aplicación, por abierta y flagrante violación a los arts. 41 de la Constitución Nacional y 28 de la Constitución Provincial". Requieren una medida cautelar para que se provea de agua potable en cantidad y calidad suficiente y a todo el vecindario hasta que sea definitivamente reparada la afectación al fluido con motivo de los hechos que motivan esta denuncia, y el traslado del pozo de agua a un lugar apto para el consumo; también la realización de análisis periódicos de agua garantizando su consumo, y se ordene al Intendente Municipal para que a través de la Secretaría de Salud, disponga la inmediata asistencia médica y farmacológica por los daños a la salud que la contaminación ha ocasionado. Además, exponen sobre la procedencia y admisibilidad de la acción entablada, la legitimación procesal del firmante como titular afectado, la garantía de la tutela judicial efectiva, sobre el amparo y su procedencia, ante la afectación a los derechos y garantías reconocidos en normas constitucionales como consecuencia del ilícito accionar que denuncian. Expresan que, en el barrio, viven unas ochocientas (800) personas distribuidas en ciento cuarenta y dos (142) viviendas, y es -desde el año 2009- que la Unión Vecinal está pidiendo reiteradamente la terminación de la construcción de la planta; que todas las viviendas cuentan con todos los servicios básicos, y que -en estos años- han reclamado, sin ser oídos, por el peligro que los afecta debido a la no culminación de los trabajos en la planta de efluentes cloacales, tal como lo demuestran las copias de los correos electrónicos que acompañan a la presente. Agregan que, por filtración en la no concluida Planta de tratamiento cloacales, toda el agua que se provee al barrio se contaminó, situación que se constató por los análisis bacteriológicos de agua n° 23861 realizado por la Ing. Alderete, Jefa de Departamento Laboratorio de la Municipalidad de Zárate, sobre muestras extraídas el día 25 de enero. II. A fs. 69/72 el Magistrado de grado, mediante resolución de fecha 05/02/2015, al delimitar el alcance de la promoción de la presente acción de amparo, decreta: - "1) Declarar la admisibilidad del presente trámite de acción de amparo adecuándose el mismo como parte accionada al Municipio de Zárate y Aguas Zárate SAPEM, sin perjuicio de la notificación que se efectuará en los términos del art. 90 cc y ss a la empresa AySA.-Acción de amparo con la característica de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos debiéndose dar intervención y comunicación conforme Ac.3660 t.o. Ac3721 y art. 8 segundo ap. ley 13.928.- 2) Sin perjuicio de la continuidad del presente trámite intímese al accionante a presentar los instrumentos que acrediten la representación invocada de la Unión Vecinal 17 de Septiembre en función del art. 46 cc y ss C.P.C y C- arts. 1870 inc. 6°, 1880 C.C, toda vez que si bien se cuenta con las actas constitutivas no con los informes requeridos por la Dirección Pcial, de Personas Jurídicas ver fs. 32, todo ello sin perjuicio de la prosecución del presente como único accionante en atención a la naturaleza del amparo de incidencia colectiva sin perjuicio de las exigencias del art.7 ley 13928 to ley 14.192.- Asimismo intímese a la presentación de las copias para traslados para los accionados todo ello en el plazo de 24hs.- 3) Intímese como medida cautelar a la Municipalidad de Zárate y Aguas de Zárate a la provisión

de agua apta para el consumo humano para la totalidad de las familias y en su número de composición del B° VIPERMUN, todo ello en el plazo de 24hs. pudiendo excepcionarse de dicha prestación en el caso de contar con análisis bacteriológico y químico de cada una de las viviendas que resultan negativos y bajo exclusiva responsabilidad de las tomas de muestras y resultado de la misma, debiendo en dicho caso entregar en forma sellada y resguardada una muestra testigo a la familia para el control posterior.- Asimismo a instar a las autoridades sanitarias para dar tratamiento específico con los análisis bacteriológicos adecuados a quien se encuentra afectado por la presencia de dicha bacteria y a proveerle la medicación correspondiente (art. 9 Ley 13.928 t.o. ley 14.192.(...)" III. Posteriormente, a fs. 148 el a quo tiene por notificada la medida cautelar y la obligación impuesta, y a fs. 167 consta la realización de la audiencia prevista en la resolución de fs. 71 vta. Obra a fs. 212/233 una presentación de AySA, declinando su citación conforme artículo 90 del CPCC, en subsidio, opone excepción de competencia y contesta demanda acompañando documentación. A fs. 238/243 vta. Aguas de Zárate SAPEM contesta la demanda interpuesta en autos y solicita que por devenir abstracto el tratamiento de las presentes, se archive la causa. Alega que el problema fue inmediatamente solucionado, y que a esa fecha -24/02/2015- los vecinos deben recibir de todas las partes tranquilidad, que -de los resultados que acompaña- surgen de las muestras tomadas el 19/02/2015 ante el Juzgado, y de las que resultaran de las pericias oficiales se desprenderá que el agua está en condiciones de ser utilizadas para el consumo humano, y que los problemas bacteriológicos que pudieron haber existido ya no están.

Solicita suspensión de plazos, ofrece pruebas, plantea el caso federal y solicita se tenga por contestado en tiempo y forma el traslado y presentado el informe circunstanciado. A fs. 341/354 la Municipalidad de Zárate produce informe, acompaña documentación, y solicita el rechazo de la pretensión actoral. Expone sobre el Plan Federal de Construcción de Viviendas "Módulo IV de 141 Viviendas" del Partido de Zárate-Barrio Vipermun, explicando la labor del laboratorio municipal, lo sucedido en el barrio VIPERMUN, y luego contesta demanda, hace reserva del caso federal y solicita se rechace el amparo con imposición de costas. A fs. 376/388 la parte actora contesta informe, sobre las respuestas de Aguas de Zárate SAPEM, y de la Municipalidad de Zárate; denuncia incumplimiento de cautelar, requiriendo aplicación de astreintes, ofrece prueba y solicita se haga lugar al amparo promovido, rechazando los planteos incidentales promovidos por los accionados, con expresa imposición de costas a la demandadas vencidas. IV. A fs.447 la demandante denuncia hecho nuevo; describe que ocurrida la cloración y tratamiento supuestamente realizados por la demandada, en la casa 32 del Barrio Vipermun han ocurrido sucesos que conectan directamente con la demanda y sus conducentes, y manifiestan que dichas circunstancias acaecen con posterioridad al planteo e incluso a la presentación de los informes agregados a los obrados y al propio responde. También a fs. 452/453 denuncia incumplimiento de la cautelar decretada en autos. A fs. 454, se realiza una nueva audiencia dispuesta por el Juzgado interviniente, en función de la audiencia preliminar en los términos del artículo 11 de la Ley n° 13.928 t.o. Ley n° 14.192 y de los informes circunstanciados posteriores presentados por las partes, quedando registrado el trámite en soporte grabado. A fs. 455/466, 477/489, 502/513, 514/524, 527/533 y 552/579, la Municipalidad de Zárate acompaña nuevos informes de análisis Bacteriológicos de Agua, indicando que resultan aptos para el consumo. A fs. 618/619 vta. luce el informe del Perito Oficial Ingeniero Civil Eloy P. Bona efectuado la pericia en el predio donde se encuentra la Planta de Tratamiento del Barrio VIPERMUN. A fs. 630/635 obran nuevos informes del Municipio demandado sobre el análisis del agua. A fs. 646/654 el Ingeniero Mecánico Leonardo A. Cristian, Perito Oficial de la Asesoría Pericial Departamental San Isidro, presenta informe técnico. A fs. 666/667 la Municipalidad contesta traslado sobre pericias. A fs. 670/670 vta., en fecha 22/06/2015, el Dr. Carlos H. Colángelo, entonces Perito Químico de la Dirección General de Asesorías Periciales, emite su informe, sosteniendo que los resultados obtenidos permiten señalar que los parámetros medidos se hallan dentro de los valores normales, con excepción de los sólidos sedimentables a 10 minutos que deben estar ausentes, acusando un valor de 05 ml/litro; destacando -respecto del domicilio Casa 34, del que se obtuvo muestra- los análisis arrojan valores que permiten catalogar al fluido como apto desde la óptica bacteriológica. La Municipalidad de Zárate contesta -fs. 680-, y con relación al único parámetro de líquidos sedimentales que estaría fuera de norma, señala que solamente es representativo desde el punto de vista de la eficiencia de la etapa de sedimentación de la planta de tratamiento de líquidos cloacales, pero que no representa ningún riesgo para la salud de los habitantes del lugar. A fs. 683 hace lo propio Aguas de Zárate SAPEM indicando que el parámetro objetado debe ajustarse a la norma y se corregirá. Luego, a fs. 684/690 denuncia hecho nuevo, indicando que el pozo de agua que fuera objeto de pericias quedará fuera de servicio. A fs. 707, en fecha 14/08/2015, se celebra una nueva audiencia, y consecuentemente con ello, se presenta el Municipio demandado -fs. 709/714- y adjunta informe, y resultado de análisis bacteriológico tomado en pozo y en red pública, casas 18, 47 y 62, todas del barrio VIPERMUN de Zárate. A fs. 721 Aguas de Zárate SAPEM informa que el día 28/08/2015 comenzará a funcionar integrado a la red el nuevo pozo que abastecerá a los vecinos del Barrio VIPERMUN, y se cerrará el anterior. Obra a fs. 723 en actas, que la Secretaria del Juzgado se hizo presente en el lugar el día antes señalado. A fs. 729, 726/728, 729/790 las partes efectúan sus alegatos. A fs. 818/863 Aguas de Zárate SAPEM adjunta constancia de presentación ante la Dirección del Uso y Aprovechamiento del Recurso Hídrico y Coordinación Regional (Autoridad del Agua

ADA), que tiene por objeto el pozo identificado como ZA589, e indica que la referencia al expediente n° 2436-2989/06 es motivada en cuanto, en el mismo, se tramitaron por ante ADA las presentaciones relacionadas con el pozo del Barrio VIPERMUN que dejó de funcionar cuando este nuevo comenzó a abastecer agua a los vecinos, circunstancia constatada por la Actuaría. VII. A fs. 866/868 la parte actora denuncia hecho nuevo, sosteniendo que los primeros días de diciembre de 2015, el suministro de agua en el barrio referido fue discontinuado, alegándose -por parte de la empresa Aguas de Zárate- que se debió a cortes de suministro eléctrico, que afectaron la bomba; solicita que la empresa prestataria y la demandada detallen las acciones realizadas en el barrio, con motivo de las fallas en la provisión del fluido acaecidas. VIII. El Juez a quo dicta sentencia en fecha 10/11/2016 -fs. 886/894 vta.-, resolviendo: - 1) "Declarar la admisibilidad de la presente acción de amparo de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos interpuesta por Kerbs Cristian Gastón, Yanina Valeria Tedesco y Verónica Nancy Berot contra Aguas de Zárate SAPEM y Municipio de Zárate ordenándole a los demandados acrediten en el término de sesenta (60) días la aprobación por parte de ADA (Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires) de las obras de pozo de explotación ZA 058 debiendo hacer extensiva la aprobación a la totalidad de los pozos de agua que abastecen a la ciudad de Zárate por tratarse el presente amparo de un amparo de incidencia colectiva -(Art. 43 2do párrafo de la CN Art. 7 de la Ley 13.928 t.o. 14.192 -art. 14 del C.C. y Com. de la Nación -ley 26.994).- Impone las costas a las demandadas y regula los honorarios de los profesionales intervinientes. Para así definir, el Magistrado considera que los amparistas se han visto lesionados en sus derechos humanos inherentes a la persona como es el derecho al goce de la salud como así también los derechos que los residentes de un barrio detentan como usuarios de servicios públicos, en el caso, provisión de agua potable, bien de incidencia colectiva. Cita jurisprudencia, resume los hechos y manifiesta que con las medidas de prueba adoptadas, se pusieron en evidencia palmaria la precariedad, deterioro, construcción deficiente e inadecuado de las plantas de tratamiento de efluentes cloacales y los de extracción de agua para la provisión de dicho elemento líquido el cual es absolutamente necesario y debe ser apto en el grado de potabilidad y calidad para el consumo humano tal como lo establece el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires. Pone de resalto las observaciones vertidas en los informes del perito Ingeniero Civil Eloy Bona y perito Ingeniero Mecánico Leonardo Cristian. Concluye diciendo que, en función de la creación y puesta en funcionamiento el día 28/08/2015 del nuevo pozo ZA058, anulándose el viejo pozo ZA049 -textual-: "se requirió a la concesionaria del servicio público que los planos presentados en relación al nuevo pozo deberían estar legalizados por ADA (Uso y Aprovechamiento del Recurso Hídrico y Coordinación Regional - Autoridad del Agua) constando en autos a fs. 818/863 la presentación realizada por Aguas de Zárate SAPEM ante dicho organismo (planos de sondeo N° 14Z - de Perfilaje del Pozo ZA058 fs. 841/844) de lo requerido faltando acreditar las resultas de dicha intervención en su verificación y visado de obra". IX. A fs. 913/929 vta., lucen los agravios de la Municipalidad de Zárate, se queja del efecto expansivo de la sentencia y dice que vulnera el principio de congruencia fallando más allá de lo pedido, y del caso concreto, al imponer acreditar la aprobación de parte de la Autoridad de Agua de las obras de pozo de explotación ZA058, y además, hacer extensiva la obligación a la totalidad de los pozos de agua que abastecen la ciudad de Zárate. Refiere a doctrina y normas constitucionales señalando de errónea la interpretación del sentenciante, al otorgar a la presente acción el carácter de acción de incidencia colectiva. Aduce encontrarnos ante una categoría intermedia de creación pretoriana, como la de derechos individuales homogéneos, destacando que la demanda está dirigida a restaurar el derecho vulnerado de un grupo de personas determinadas que son sólo y únicamente los habitantes del Barrio Vipermun de la ciudad de Zárate, puesto que el problema de aparente contaminación se produce por causa de la errónea construcción de una bomba de agua y una planta de tratamiento cloacal exclusiva del Barrio, que les pertenece, y que sólo abastece de agua al Barrio en particular, y no pertenece a la red general de la ciudad. Indica que el derecho y la afectación del mismo sólo tiene como sujetos a los vecinos del Barrio Vipermun por lo que estamos frente a un sujeto plural pero determinado, limitado. Cita doctrina y jurisprudencia sobre los derechos individuales homogéneos, y el principio de congruencia, destacando que en autos la pretensión procesal esgrimida no es otra que la de saneamiento de una situación en particular, en concreto de un pozo de bombeo de agua de un barrio, pozo que es privado y exclusivo del Barrio, que no toma agua potable de las redes municipales, ya que toma directamente de las napas, y que abastece sólo y únicamente al citado Barrio. Sostiene que no existe prueba alguna sobre los demás pozos de la ciudad de Zárate, ya que no se ha rendido en la causa en relación a ellos, y por ende, el juez no tiene ni la más mínima constancia del estado de los mismos, y ha agotado su jurisdicción, que tan sólo le restaría intervenir en una etapa de ejecución de sentencia, y carece de jurisdicción para decidir sobre otros pozos. Además, se agravia del plazo impuesto a la Municipalidad de Zárate y a la firma Aguas de Zárate S.A.P.E.M. de sesenta (60) días para presentar la aprobación por parte de la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires (A.D.A.) de las obras del pozo de explotación denominado ZA-058, por cuanto S.A.P.E.M. ya presentó el trámite de aprobación ante dicho organismo, quien deberá emitir el acto administrativo de aprobación, quedando ello fuera de la órbita del municipio con lo cual el plazo que se impone a éste último está fuera de toda lógica. Por último, se agravia por la regulación de honorarios a los letrados municipales, solicitando se revoque la efectuada a los Dres. Fortune y Siviero. Hace

reserva del caso federal. X. También el Sr. Presidente de Aguas de Zárate expresa su disconformidad con el resolutorio de grado -fs. 931/938-, plantea como agravios que la sentencia resulta extemporánea, al haber dictado a un año de la última presentación de su parte, que declare la admisible la acción contra el municipio, como que carece de fundamentos legales y motivación suficiente. Alega que desde la primera presentación se pidió en cada una de las etapas procesales, que se declare abstracta la cuestión planteada ya que aunque los amparistas hubieran tenido razón valedera para accionar luego se les brindó rápida respuesta y soluciones, no en cumplimiento de medidas cautelares, sino en ejercicio de las obligaciones propias de la Administración. Dice que ha quedado acreditado que los controles se hacían antes del hecho y cumpliendo los parámetros exigidos; que se inauguró un nuevo pozo pero que Aguas de Zárate, no participó en la construcción, ni de la planta de tratamientos de efluentes; que fue la empresa TIVELLI & MEIER SRL, conforme surge de autos, quien lo hizo en el barrio, y que fue a pedido de los vecinos que Aguas de Zárate ha tomado el control y el servicio sabiendo que debía mejorarse, modificarse y remplazarse, hecho que, en la actualidad se realiza de manera eficiente. Sostiene que el resolutorio ha violado el principio de congruencia, al disponer que debe acreditarse el cumplimiento de la aprobación por parte de ADA de todos los pozos de la ciudad de Zárate, resultando equivocada dicha interpretación por cuanto se está frente a la posible afectación de derechos individuales de un número importante pero limitado de ciudadanos. Solicita que el recurso se conceda con efecto suspensivo y mantiene la cuestión federal. XI. En fecha 14/12/2016, el a quo concede los recursos interpuestos con efecto devolutivo y ordena el traslado de ley. XII. A fs. 952/953 vta. Aguas de Zárate S.A.P.E.M. se agravia del efecto devolutivo en que se concede el recurso. Destaca que si bien ese es el principio legal, por las particularidades del caso, había solicitado se lo concediera con efecto suspensivo, ya que los demandados actuaron con celeridad siendo los vecinos abastecidos con agua potable, y en la fecha reciben agua de un nuevo pozo con las calidades acreditadas en autos. Alega que el amparo ha devenido en abstracto, siendo evidente que el efecto devolutivo deviene en abstracta la apelación ya que la misma será resuelta cuando el plazo para cumplir este vencido. XIII. No obra en autos presentación alguna en respuesta a los agravios planteados. XIV. Arribados los autos a esta Alzada, se dispone suspender los autos para resolver dictado a fs. 998 y ordenar -como medida para mejor proveer- una serie de informes a la Municipalidad, a Aguas de Zárate S.A. (S.A.P.E.M.), como a la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires (A.D.A.). Obren a fs. 1012, 1023/1024, 1028/1036, 1057/1059 las respuestas de dichos organismos. Encontrándose la causa en estado de resolver (fs.1060), la Cámara estableció la siguiente cuestión: - ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada? A la cuestión, la Jueza Dra. Valdez dijo: - 1) Descriptos los antecedentes del caso, corresponde abocarnos al análisis del mismo para decidir si la resolución de grado resulta ajustada o no a derecho. Preliminarmente, y despejando el planteo de fs. 952/953, el mismo debe rechazarse por no ser ésta la vía para su formulación, sino la del artículo 275 del CPCC, y que no ha sido en su hora esgrimida por Aguas de Zárate S.A.P.E.M. Ahora bien, la resolución en crisis declara la admisibilidad de la presente acción de amparo que califica de incidencia colectiva, y ordena a los demandados acrediten en el término de sesenta (60) días, la aprobación por parte de ADA (Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires) de las obras de pozo de explotación ZA 058, haciendo extensiva la aprobación a la totalidad de los pozos de agua que abastecen a la ciudad de Zárate. Contra dicho resolutorio se alzan: - - La Municipalidad de Zárate (fs. 913/929 vta.), por agravarse del efecto expansivo de la sentencia que -dice- vulnera el principio de congruencia fallando más allá de lo pedido y del caso concreto, al imponer acreditar la probación de parte de la Autoridad de Agua de las obras de pozo de explotación ZA058 y, además, hacer extensiva la obligación a la totalidad de los pozos de agua que abastecen la ciudad de Zárate; también al otorgar a la presente acción el carácter de acción de incidencia colectiva. Además, se agravia del plazo impuesto a la Municipalidad de Zárate y a la firma Aguas de Zárate S.A.P.E.M. de sesenta (60) días para presentar la aprobación por parte de la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires (A.D.A.) de las obras del pozo de explotación denominado ZA-058, por cuanto S.A.P.E.M. ya presentó el trámite de aprobación ante dicho organismo, quien deberá emitir el acto administrativo de aprobación, quedando ello fuera de la órbita de la Comuna con lo cual el plazo que a ésta se impone es fuera de toda lógica. Por último, se agravia por la regulación de honorarios a los letrados municipales, solicitando se revoque la regulación efectuada a los Dres. Fortune y Siviero. - Aguas de Zárate S.A.P.E.M. (fs. 931/938) por entender que la sentencia resulta extemporánea, y además carece de fundamentos legales y motivación suficiente. Y a fs. 952/953 vta. se agravia del efecto devolutivo en que se concede el recurso. En lo sustancial alega que -desde la primera presentación- se pidió que se declare abstracta la cuestión planteada ya que, aunque los amparistas hubieran tenido razón valedera para accionar, se inauguró un nuevo pozo pero que Aguas de Zárate, no participó en su construcción, ni de la planta de tratamientos de efluentes. Sostiene que el resolutorio ha violado el principio de congruencia, al disponer que debe acreditarse el cumplimiento de la aprobación por parte de ADA de todos los pozos de la ciudad de Zárate, cuando sólo se trata de la posible afectación de derechos individuales de un número importante pero limitado de ciudadanos. Aclaro que ambos recursos han de ser tratados en forma conjunta atendiendo la uniformidad de los planteos formulados. 2) En dicha línea, comenzaré por analizar la queja sustentada en el efecto expansivo de la sentencia. Corresponde recordar en primer término que

-como la CSJN se expidiera en el caso "Halabi Ernesto c/ PEN - Ley 25873 Dto 1563/04 - s/ amparo ley 16.986". (REX) S.C.H.270, L.XLII., al referirse a derechos individuales y colectivos- dicho Tribunal ubica -aunque en el segundo párrafo del artículo 43 C.N.- una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, derechos que no serían otros que 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. Con ello, el Máximo Tribunal persigue que una sentencia tenga efectos para todos los ciudadanos que padecen un mismo problema, sin necesidad de tener que incoar acciones individuales de igual tenor. Así también, en el considerando 20 de dicho fallo, textualmente dijo: - "Que no obstante ello, ante la ya advertida ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen la materia, se torna indispensable formular algunas precisiones, con el objeto de que ante la utilización que en lo sucesivo se haga de la figura de la 'acción colectiva' que se ha delineado en el presente fallo se resguarde el derecho de la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar. Es por ello que esta Corte entiende que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. Es esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso 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". Tengo para mí que la resolución del tema en debate podría resultar de interés para un determinado universo, dentro del universo general de vecinos del Municipio de Zárate, claro está, para aquellos que se encuentren habitando en dicha ciudad. Con lo cual, lo que en este proceso se defina tendrá efecto expansivo sobre intereses individuales homogéneos, esto es, respecto del particular universo citado. Interesa resaltar que la CSJN ha dicho, aunque en el marco de una acción de amparo, pero aplicable en lo que es materia de tratamiento aquí, que: - "Es menester recordar que, en recientes precedentes, esta Corte reconoció que, de acuerdo a las disposiciones del artículo 43 de la Constitución Nacional, las asociaciones de usuarios y consumidores se encuentran legitimadas para iniciar acciones colectivas relativas a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial, en la medida en que demuestren: la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; que la pretensión esté concentrada en los 'efectos comunes' para toda la clase involucrada; y que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir (confr. 'Padec', Fallos: 336: 1236; 'Unión de Usuarios y Consumidores', Fallos: 337: 196 y 'Consumidores Financieros Asociación Civil pi su defensa', Fallos: 337:753)." [CSJN, CAUSA 6- FLP 8399/2016/CSI Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo]. Por otra parte, cabe señalar que en la materia medioambiental, en un tema tan especial como el recurso hídrico, rige el parámetro conocido como "principio precautorio" (artículo 4 de la Ley n° 25.675). de directa incidencia en la salud humana. Además, 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 -artículo 75 inciso 22 de la Constitución nacional- siendo extensivo no sólo a la salud individual sino también a la colectiva (doct. Fallos 323:1339). Por todo ello, comparto el criterio sustentado por el juzgador al dar a la presente el alcance de una acción de amparo de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos. 3) Ahora paso a tratar la incongruencia de la sentencia -común a ambas quejas- en cuanto se cuestiona que la a quo se extralimitó al extender a toda la ciudad de Zárate el control de los pozos con que cuenta la ciudad, siendo que la pretensión procesal es la de saneamiento de una situación particular en concreto, de un pozo de bombeo de agua del Barrio Vipermun. En fecha 16/10/2015, por auto de fs. 797, el a quo requirió que -en el plazo de diez (10) días- fueran presentados los planos debidamente legalizados por ADA, autoridad encargada de verificar y fiscalizar la obra, haciendo referencia a las fotocopias simples de fs. 688/689 y 735/742. Por Aguas de Zárate, a fs. 818 se adjuntó constancia de presentación ante la Dirección del Uso y Aprovechamiento del Recurso Hídrico y Coordinación Regional de ADA, cuyo objeto decía era el pozo identificado como AZ589. Se acompañó copia legalizada del acuse de recibo de nota elevada al Presidente de ADA indicando acompañarse documentación adjunta. El a quo sentenció que los demandados debían acreditar en el término de sesenta (60) días la aprobación por parte de la Autoridad del Agua bonaerense de las obras de pozo de explotación ZA58, haciendo extensiva la aprobación a la totalidad de los pozos de agua que abastecen a la ciudad de Zárate. A raíz de la medida para mejor proveer dictada por esta Cámara, la ADA informó a fs. 1057/1059 que no obraban en esa dependencia antecedentes sobre pozos de explotación e agua potable en el Municipio

de Zárate. También, el 01/09/2017, manifiesta que tanto la Municipalidad de Zárate como la empresa Aguas de Zárate SA no se encuentran inscriptas en ese organismo, por lo tanto no se cuenta con registros de los pozos ejecutados por esos usuarios. Ahora bien, la SCBA ha expresado: - "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, n°s 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, n° 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 provisiones 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'. voto Dr. Hitters, sentencia 11 de mayo de 2016 en causa A. 72.041, "Fundación Cariló contra Municipalidad de Pinamar. Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley". En la misma causa dijo además: '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.' De las constancias apuntadas, surge al menos la falta de inscripción de los organismos pertinentes ante la Autoridad del Agua provincial, cuando no la falta de aprobación de planos de pozos en la ciudad de Zárate, pese a la existencia del organismo de control, el cual, que por mandato del legislador, posee atribuciones explicitadas en la Ley n° 12.257, norma que le confiere atribuciones específicas en las cuestiones relativas a la aplicación del Código de Aguas, normas complementarias y reglamentarias. Recordemos que posee, asimismo y entre otras, facultades para expedirse sobre otorgamiento de permisos de obras, incluso ordenar su remoción, expedirse sobre otorgamiento de autorizaciones y permisos correspondientes a recursos hídricos. En la propia Resolución n° 333/17, publicada en <http://www.ada.gba.gov.ar/normativa/RESOLUCIONES/RESOL333-2017.pdf> y en lo que aquí interesa, destaco que reconoce la autoridad, que desde su creación (año 2003), se ha regido por normas con sendos procedimientos y requisitos para el otorgamiento de autorizaciones o permisos, pero que no alcanzaron el impacto deseado ante la baja o casi nula registración o empadronamiento ante ella de usuarios del recurso hídrico, como la gran cantidad de expedientes en trámite, aunque inconcluso con un promedio de cinco (5) años de demora. Es por ello que el pedido de declaración de cuestión abstracta, y especialmente, ante la contestación de ADA ante esta Alzada, de la que se ha conferido vista a las partes sin que hayan manifestado observación alguna al respecto, resulta improcedente. Pero yendo a la incongruencia planteada, entiendo que frente a los principios precautorio y preventivo emanados de las normativas ambientales (artículo 4 LGA, artículo 41 CN), y ante la solicitud del "inmediato cese de cualquier tipo de acción que pueda contaminar o disminuir la calidad del agua potable que se nos provoque", establecido como uno de los objetos de la acción inicial (v. fs. 75), la alegada incongruencia tampoco tiene cabida, en relación a la acreditación ordenada por el a quo. Respecto de Aguas de Zárate, quien alega no haber participado de la construcción de nuevo pozo ni planta de

tratamiento de efluentes, advierto que su calidad de usuario frente a la Autoridad del Agua, tampoco encuentra asidero. Apoyo mi opinión en los informes evacuados por los organismos requeridos y que, en lo útil, advierten: - a) Aguas de Zárate S.A.P.E.M. indica que, en la actualidad, son cuarenta y cinco (45) los pozos de extracción que identifica y que está en cabeza de Aguas de Zárate S.A.P.E.M. la concesión operativa del servicio. b) Municipalidad de Zárate informa que, al momento de haberse efectuado la denuncia, el servicio de agua no se encontraba a cargo del Municipio sino de la Empresa Agua de Zárate (SAPEM), y que -en la actualidad- en dicha Comuna son cuarenta (45) los pozos de extracción. c) Autoridad del Agua da cuenta que tanto la Municipalidad de Zárate como la empresa Aguas de Zárate S.A. no se encuentran inscriptas ante dicho organismo, y que no cuenta con registros de los pozos ejecutados por estos usuarios. Las razones dadas me hacen concluir que -lejos de volverse abstracto el planteo de la actora, e incongruente- pone al descubierto una problemática tan sensible para la salud de la población de Zárate, y en particular del vecindario de los amparistas, en el tema del recurso hídrico y que los principios rectores en materia medio ambiental, como los invocados, obligan a convalidar la sentencia de autos. 5) Obiter dictum: considero que la Autoridad del Agua bonaerense debe intervenir en el caso particular aún oficiosamente ante el anociamiento de la presente causa a través de los pedidos de informes que le han sido remitidos por esta Alzada y en carácter de reiteratorio, ante la falta de oportuna respuesta, ante la delicada tarea que le ha sido encomendada por el legislador por conducto de la Ley n° 12.257. Propongo oficiar al referido organismo para su conocimiento y posterior intervención. 6) Con relación al agravio formulado por la regulación de honorarios a los letrados municipales, Dres. Fortune y Siviero, y en atención a la imposición de costas, corresponde hacer lugar al planteo de los apoderados municipales, anulando la regulación de honorarios realizada a favor de ellos -conforme lo establecido por el artículo 203 del decreto ley n° 6769/58-. Por ello, propongo se la deje sin efecto. 7) Las costas generadas en esta instancia deben imponerse a las recurrentes, en calidad de vencidas (artículo 68 CPCC). ASÍ VOTO. El Juez Cebey dijo: - Que, por similares consideraciones que las expresadas por la Dra. Valdez, VOTO en igual sentido. El Juez Schreginger dijo: - Compartiendo el criterio expuesto por la Dra. Valdez, igualmente VOTO. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: - 1) Rechazar los recursos interpuestos, confirmando el resolutorio de grado en cuanto fue materia de agravio; - 2) Respecto del agravio por los honorarios regulados a los Dres. Alan Paul Fortune y Bruno Esteban Siviero, ambos apoderados de la Municipalidad de Zárate, corresponde hacer lugar al mismo, dejándose sin efecto la regulación de honorarios realizada a fs. 894 en su favor (artículo 203 del decreto ley n° 6769/58); - 3) Imponer las costas de esta instancia a las recurrentes vencidas (artículo 68 CPCC en concordancia con artículo 51 apartado 1 CCA). Regístrese, ofíciense a la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires y notifíquese por Secretaría. 024059E