

Estado Nacional Falta De Servicio Corte Suprema Responsabilidad Del Estado Agua Potable

JURISPRUDENCIA

Estado nacional. Falta de servicio. Corte suprema. Responsabilidad

del Estado. Agua potable Se confirma -en lo principal- la sentencia que atribuyó total responsabilidad al Estado Nacional por los daños y perjuicios sufridos por la actora a causa de la elevación de la napa freática en la zona en que se encontraba emplazado su inmueble. Ello así, al acreditarse pericialmente que la decisión de sustituir la fuente de abastecimiento para la red de agua potable fue concretada sin un previo análisis de las consecuencias que tal cambio produciría -concretamente, el previsible desequilibrio hídrico de los recursos involucrados-, lo cual hubiera permitido, sino evitar, por lo menos anticipar o mitigar sus consecuencias dañosas.

En Buenos Aires, a los 29 días del mes de mayo de 2018, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia dictada en los autos caratulados "Asociación Mutual Eslovena Triglav y otro c/ EN Secretaría RRNN y Ambiente Humano - ETOSS y otros s/ daños y perjuicios", expte. nro. 10864/2007 y planteado al efecto como tema a decidir si se ajusta a derecho el fallo apelado, el señor juez de Cámara, Dr. Carlos Manuel Grecco dijo: I-Por sentencia de fs. 1332/1355vta. (y aclaratoria de fs. 1360/vta.) el señor Juez de primera instancia, (I) desestimó, con costas, la excepción de prescripción deducida por el Estado Nacional, Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios - Subsecretaría de Recursos Hídricos y Jefatura de Gabinete de Ministros - Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y la de falta de legitimación pasiva postulada por la primera y por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Agua y Saneamientos Argentinos SA y por la Agencia de Planificación (en adelante, Subsecretaría de Recursos Hídricos; Secretaría de Ambiente; GCBA; AySA y APLA, respectivamente); (II) admitió parcialmente la demanda deducida por la Asociación Mutual Eslovena Triglav, condenando al Estado Nacional (Subsecretaría de Recursos Hídricos y Sec. de Ambiente) y al GCBA al pago del daño material y lucro cesante, en la proporción establecida en el cons. XIX; dispuso, asimismo, que el crédito reconocido devengara intereses a la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina, desde la fecha del dictamen pericial presentado por el perito Arquitecto en el caso de los daños materiales y desde la fecha de la sentencia en lo que concierne al lucro cesante; (III) rechazó la acción deducida contra AySA y APLA, con costas, así como el reintegro de las sumas abonadas en concepto de indemnización laboral abonada a la Sra. Echaniz y de los gastos por la adquisición de bombas de desagüe; (IV) las costas por la cuestión central objeto de esta causa fueron distribuidas según los respectivos vencimientos. Para resolver en el sentido indicado, señaló en primer término que no se encontraba cumplido el plazo bienal de prescripción, dado que, cuando los daños son consecuencia de hechos que se continúan en el tiempo (en el caso, el ascenso de las napas freáticas en la zona donde se ubica el inmueble de la parte actora), el plazo comienza a computarse a partir del cese de esos hechos (CSJN, Fallos 333:802). En la inteligencia de que el Juez sólo debe investigar si existe identidad entre la persona del demandado y aquella contra la cual fue concedida la acción, teniendo presente el fundamento de la demanda y ponderando que la admisión de la excepción trae aparejada la extinción del proceso, rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por los codemandados. En cuanto al aspecto sustancial del litigio, examinó el caso desde la perspectiva de la responsabilidad por omisión del ejercicio del poder de policía, analizando en primer término si la causa del daño -elevación de las napas freáticas- se trató de un hecho imprevisible e inevitable. Para arribar a una respuesta negativa a dicho interrogante, tuvo en cuenta el dictamen pericial realizado por el Ingeniero Hidráulico y Civil designado en autos (fs. 783/797), en el que el experto informó que: (1) a raíz de la sobreexplotación del acuífero Puelche y Epipuelche, las napas freáticas se encontraban a gran profundidad pero, sin embargo, comenzaron a elevarse ante el abandono de una gran cantidad de pozos, al comenzar a extraerse agua del Río de la Plata para consumo; (2) que estas circunstancias (importación constante e irracional de agua del Río de la Plata por la empresa Aguas Argentinas para consumo, sin prever el desequilibrio hídrico y la desactivación, por la concesionaria, del sistema de extracción de aguas subterráneas y de los pozos de explotación locales), sumadas al déficit de tratamiento de efluentes y de la red cloacal -que provocó que el agua consumida se filtrara directamente a las napas, en lugar de volver al lugar de origen, el Río de la Plata- y las pérdidas técnicas de las redes de distribución de agua potable, ocasionaron el afloramiento de las napas y los anegamientos; (3) que este fenómeno se evidenció en estudios realizados en el año 1997; (4) que el ascenso de las napas fue la causa de las inundaciones producidas en el subsuelo de la propiedad de la parte actora; (5) que la humedad y los anegamientos continuarán por tiempo indefinido hasta que no se tomen medidas importantes al respecto y (6) que es imposible aislar la actividad de la napa freática del subsuelo y que las cámaras del sótano del inmueble se encontraban llenas de agua proveniente de las napas, pese a que el sistema de bombeo se encontraba en funcionamiento (fs. 936/939). Para descartar las

impugnaciones que los codemandados efectuaran al dictamen pericial, el sentenciante destacó las conclusiones arribadas por la Justicia Civil y Comercial Federal de La Plata, en el proceso colectivo que versa sobre el mismo fenómeno ambiental (?Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de octubre y otro c/ Aguas Argentinas SA s/ amparo?, causa nro. 3529/02, sentencia de primera instancia de fecha 10/9/2014), en el que se alertó sobre los riesgos e impactos provocados por los desequilibrios de largas décadas de inadecuado uso y gestión del recurso hídrico: sobreexplotación y brusco cese o disminución. Y puso de resalto que la Sala II de la Cámara Federal de La Plata, al resolver con fecha 11/6/2015 los recursos interpuestos contra esa decisión, estableció que el hecho de que gran parte del agua subterránea para consumo fuese reemplazada por agua del Río de la Plata -sin prever los impactos ambientales que tal circunstancia podría generar- sumado al rápido abandono de gran cantidad de pozos del acuífero Puelche, provocó el ascenso de las napas freáticas, circunstancia que se vio incrementada por el agua importada del mencionado río hacia el subsuelo, dado que el reemplazo del agua subterránea no fue acompañado con la instalación de una suficiente red cloacal, provocando el afloramiento superficial de agua freática. El Magistrado agregó que este análisis se encuentra corroborado, además, por las conclusiones arribadas en el ?Estudio para el diagnóstico del ascenso de las aguas subterráneas en el conurbano bonaerense y la Ciudad Autónoma de Buenos aires, etapa 1- informe final?, elaborado en el año 2003 por el Instituto Nacional del Agua a pedido del ETOSS (agregado en formato digital a fs. 505/506 y 682), del que se desprende la concurrencia de causas naturales y de origen antrópico en la elevación de los niveles freáticos. Por estas razones, el señor Juez de primera instancia desestimó la imprevisibilidad e inevitabilidad de la elevación de las napas y descartó la ausencia del deber de control alegado por las demandadas. Destacó que el Estado Nacional, como concedente del servicio público de agua potable debía velar por que la prestación se realizara garantizando el mantenimiento y promoción de la expansión del sistema de provisión de agua potable y desagües cloacales e industriales, promoviendo la salud pública, los recursos hídricos, el medio ambiente y proveyendo a los usuarios del servicio de desagües cloacales en niveles apropiados, pero no lo hizo. Entendió que de ese modo incumplió con su deber de policía ambiental, sin que medie culpa de un tercero, ?...toda vez que no ha actuado en resguardo del recurso hídrico hasta el fenómeno de contaminación del Puelche, ordenando cerrar las perforaciones respectivas sin la debida evaluación de impacto ambiental que correspondía? (v. fs. 1349vta.); añadió que la cláusula del art. 6.10 del contrato de concesión no lo relevaba de la ?carga? de controlar la actividad de la empresa concesionaria. Con respecto al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el Magistrado señaló que éste ostentaba el poder de policía por su participación en el ETOSS (decreto 999/92), que en la audiencia llevada a cabo en el Congreso de la Nación -que culminó con la rescisión del contrato entre el Estado Nacional y Aguas Argentinas- reconoció la desproporción con la que fue llevada a cabo la expansión de la red de agua potable en comparación con la de cloacas y que con fecha 22/8/2002 sancionó la ley 869 por la que se declaró la emergencia hídrica freática, dispuso la colocación de bombas y adoptó una serie de medidas paliativas. Afirmó que así se aprecia que el GCBA tenía pleno conocimiento de la situación que aquejaba a la actora y entiende corroborada su postura por el art. 6 de la ley local que dispuso la emergencia hídrica freática y por lo resuelto por la CSJN en la causa registrada en Fallos 323:2519. Finalmente, desestimó la demanda deducida contra AySA y APLA, ya que la parte actora no individualizó el evento o la conducta de los codemandados generadora de los perjuicios reclamados.

Estimó la relevancia del desistimiento de la demanda contra la empresa Aguas Argentinas en la determinación del alcance de la responsabilidad de los restantes codemandados indicando que aquella, como concesionaria del servicio, tenía a su cargo la ejecución de las obras estipuladas en el contrato de concesión e incurrió en incumplimiento a los objetivos fijados en el art. 3 del Dto. 999/92, especialmente, a la construcción de la red cloacal en un grado equivalente al de la red de agua potable (art. 4.2.1, capítulo 4, del contrato de concesión), lo cual ocasionó, entre otras razones, la rescisión de la concesión (Dto. 303/06). En cuanto a la extensión de la reparación, no accedió a la indemnización pretendida en concepto de ?valor venal? del inmueble pese a que el perito arquitecto informara que el valor de la propiedad sufrió una notable baja -que valuó en un 35% del valor de plaza- en razón de los daños estructurales padecidos como consecuencia del ascenso de las aguas subterráneas, por entender que el uso de los sectores dañados no se vio impedido (cfr. fs. 1136/1137). Admitió, sin embargo, el pago de los daños materiales efectivamente sufridos, es decir, el costo de las reparaciones, estimados por el arquitecto en \$1.650.000 (fs. 1174). El reintegro de las sumas abonadas en concepto de indemnización laboral abonada a la señora Echaniz fue rechazado, por no tener relación causal suficiente con la conducta de los demandados; por falta de prueba, tampoco concedió la devolución de las sumas invertidas en la adquisición de bombas de desagüe.

Fijó prudencialmente el resarcimiento por lucro cesante (teniendo en cuenta los informes periciales contable y de la actura de fs. 908/914 y 926/928) en la suma de \$2.350.000 (que surge de considerar la pérdida del año 2001 como constante hasta el 2016, actualizado en base a la tasa pasiva que publica el BCRA). Rechazó la solidaridad pretendida y dispuso que el Estado Nacional, el GCBA y la actora (por haber desistido de la acción contra Aguas Argentinas, principal responsable del ascenso de las napas) asumieran en partes iguales la reparación reconocida, en atención a que no puede determinarse eficazmente en qué proporción los hechos y omisiones de cada uno de los diferentes agentes incidieron en la producción de los daños. II-El pronunciamiento ha

suscitado la apelación del GCBA, de la Subsec. de Recursos Hídricos, de la Sec. de Ambiente, de AySA y de la parte actora, cuyos recursos fueron concedidos libremente a fs. 1359; 1371; 1373; 1376 y 1383 y fundados a fs. 1413/1427; 1448/1454; 1430/1447vta.; 1407/1412vta. y 1398/1406, respectivamente. Mientras que, según surge de fs. 1484, la parte actora no ha contestado los agravios de las codemandadas, éstas han replicado los suyos a fs. 1456/1462 (GCBA); 1464/1468vta. (Sec. Ambiente); 1470/1473 (Subsec. de Recursos Hídricos) y 1474/1481vta. (AySA). La parte actora cuestiona el rechazo de la demanda con respecto a AySA, el monto y conceptos de la condena y las consecuencias impuestas al desistimiento de la acción respecto de Aguas Argentinas en cuanto a la proporción en que cada uno debe responder. Señaló además que del peritaje realizado por el ingeniero hidráulico, así como del realizado por el experto contable, surge que los anegamientos continúan y que no se ha realizado ninguna obra para solucionar el problema por lo que AySA, en su carácter de continuadora de la empresa Aguas Argentinas, debe absorber la responsabilidad de la anterior concesionaria del servicio. Respecto al monto indemnizatorio, sostiene que fue solicitada la prueba pericial por un arquitecto a fin de que informe sobre la pérdida edilicia y por el martillero para que dictamine sobre el valor venal del inmueble, y que no ha sido considerada ésta última a fin de estimar el resarcimiento reconocido. La actual prestadora del servicio público de agua objeta el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva y la consecuente imposición de costas. Manifiesta que la causa del daño (crecimiento de las napas freáticas) es ajena a las funciones de AySA ya que se encuentra excluida del control, manejo y preservación del recurso. En este sentido, señala que no interviene en la custodia de los recursos hídricos (art. 2 del marco regulatorio aprobado por ley 26221), que pertenecen al dominio público del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y de la Provincia de Buenos Aires (arts. 124 y 129 de la Constitución Nacional, 235, inc. c) del código civil y comercial, art. 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, ley provincial 12257 (Código de Aguas) y su decreto reglamentario 3511, ley de gestión ambiental del agua de la CABA nro. 3295). El Estado Nacional, Jefatura de Gabinete de Ministros - Sec. de Ambiente, se queja del rechazo de las excepciones de falta de legitimación pasiva y de prescripción; cuestiona que en la sentencia no se haya indagado acerca del cumplimiento de los requisitos necesarios para la procedencia de una demanda por daños y perjuicios. Señala que el concesionario responde directamente por la prestación del servicio y, por su control, el ente respectivo; añade que no se ha acreditado una relación de causalidad directa e inmediata entre el daño y la acción u omisión que se imputa al Estado, ya que no debe responder por las consecuencias remotas y que su parte ¿nunca tuvo el dominio ni la guarda de la cosa supuestamente riesgosa, esto es, la napa freática?, ya que todos los recursos hídricos pertenecen al GCBA. Manifiesta que no incurrió en ninguna omisión antijurídica ya que no existe ningún precepto legal que le imponga controlar o fiscalizar la actuación del concesionario ni preservar un recurso del que no es titular. Reitera que el concesionario debe responder directamente en virtud de los arts. 6.10 y 13.1.5 del contrato de concesión y que la omisión de succionar aguas subterráneas o la demora en la construcción de desagües cloacales son hechos exclusivamente imputables a las empresas concesionarias. Objeta también el monto de la condena ya que no fue ponderada la impugnación que efectuara al dictamen del perito arquitecto, especialmente opina que la reparación fue fijada únicamente en función de apreciaciones subjetivas del experto. También considera arbitrario la indemnización fijada en concepto de lucro cesante, por apartarse de los peritajes del contador y de la actuaria. Finalmente, cuestiona que deba responder en partes iguales con el GCBA, ya que, además de reiterar la inexistencia de responsabilidad de su parte, aquel resulta ser el titular del dominio público de los recursos hídricos subterráneos y, por ende, el Estado Nacional carece de potestad jurídica y de posibilidad de operar sobre ellas. Por su parte, el gobierno local cuestiona el fallo porque entiende que la sentencia se funda en apreciaciones dogmáticas, y remite a informes probatorios producidos en otra causa judicial distinta, en tanto que las pruebas producidas en esta causa demuestran que no existe relación de causalidad entre el evento dañoso y el obrar del GCBA. Indica que el daño es consecuencia de una decisión empresarial de la concesionaria y que las medidas decididas para mitigar de modo general el daño producido por el servicio público nacional no implican el reconocimiento de una responsabilidad civil. Se refiere a la responsabilidad del Estado Nacional como autoridad concedente y a la de las empresas concesionarias. En esencia, manifiesta que es un error responsabilizar a su parte por su participación minoritaria en el ETOSS y eximir al ERAS (Ente Regulador de Agua y Saneamiento) y que no ha sido acreditado el vínculo causal entre la política ambiental desplegada por el GCBA y el perjuicio reclamado. Mantiene el planteo de falta de legitimación pasiva, aduciendo que la causa de los daños reclamados se encuentra en el accionar de las empresas concesionarias de un servicio público de extensión interjurisdiccional cuya regulación y control se encuentra a cargo de la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación y los entes regulatorios. En todo caso, alega que la elevación de las napas freáticas es un hecho fortuito o de fuerza mayor, ajeno e imprevisible (arts. 513 y 514 del código civil) para el GCBA y que no se ha demostrado que incurriera en una conducta u omisión antijurídica. Finalmente, el Estado Nacional, Ministerio de Energía y Minería - (Subsec. de Recursos Hídricos) (presentado a fs. 1368/1370 en representación de los intereses del Estado en las causas en las que intervenía el ex Ministerio de Planificación), formula queja por el rechazo de la excepción de prescripción y postula su irresponsabilidad con fundamento en que el Estado no es titular del recurso hídrico existente en el territorio

de la ciudad de Buenos Aires y en que es el deber de esta última reparar los perjuicios que aquel produce. Señala que en materia ambiental no hay facultades concurrentes entre las jurisdicciones locales y el Estado Nacional sino que el poder de policía ambiental es local y por ello es el GCBA el que ostenta la competencia para administrar dichos recursos y coordinar las acciones que resulten convenientes para solucionar el problema denunciado. Añade que son los entes reguladores (ETOSS y ERAS) quienes tienen a su cargo el control de las empresas concesionarias Aguas Argentinas y AySA. Observa los montos de condena y advierte que el crédito reconocido se encuentra comprendido en el régimen de consolidación de deudas del Estado. III-Se debe señalar, preliminarmente, que el planteo efectuado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires al contestar agravios (fs. 1456/1462vta., punto II) se refiere, en definitiva, a la integración de la litis y, por resultar manifiestamente extemporáneo, debe ser desestimado. Asimismo, que de conformidad con lo actuado a fs. 1283; 1293/vta. y 1295/1296 y fs. 1520/1521 la demanda ha sido desistida contra Aguas Argentinas y contra el ETOSS. IV-Es apropiado comenzar el examen de las apelaciones deducidas precisando, ante todo, que la parte actora reclamó en esta causa la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la elevación de la napa freática en la zona en que se encuentra emplazado el inmueble de su propiedad (cfr. demanda, fs. 33vta. y 36vta.; así lo han entendido los accionados y también ha sido señalado a lo largo de la causa (cfr. contestaciones de demanda, fs. 118 (Sec. Ambiente), 132 (GCBA), 148vta. (M° Planificación), 226vta. (AySA), 253vta. (APLA); dictamen fiscal de fs. 174/178; resoluciones de primera instancia de fs. 183/185 y 284/286 y de esta Sala de fs. 311/313vta. y alegatos, fs. 1231/vta. (APLA), 1239 (actora), 1245/vta. (EN- Jefatura de Gabinete de Ministros), 1270vta. (AySA), entre otros). Se debe puntualizar, en este sentido, que el daño cuya reparación se reclama no comprende únicamente la reparación de las consecuencias de las inundaciones producidas en el inmueble del actor (años 2001, 2004 y 2006), sino que abarcó, también, gastos de bombas, desagote y limpieza, el daño a los cimientos o estructura del edificio y la pérdida de valor de mercado del inmueble, así como la disminución de la actividad de la entidad producida por la inutilización de determinadas áreas de su sede y un juicio laboral desfavorable (v. fs. 39vta. y 56/58vta). V-En lo que concierne al planteo de prescripción de la acción, cabe en primer término señalar que el plazo aplicable es el bienal previsto en el art. 4037 del código civil. Según pacífica jurisprudencia, la prescripción de la acción de daños y perjuicios derivados de hechos ilícitos corre -en principio- desde la producción del evento dañoso, pues es éste la causa fuente de la obligación de resarcir, y por excepción, desde que el damnificado hubiera tenido conocimiento del hecho y de sus consecuencias dañosas (Fallos: 310:626); como regla, el curso liberatorio se computa desde que la acción puede ser ejercida (Fallos: 299:149 y 320:2289), es decir, cuando el damnificado toma conocimiento de que la acción indemnizatoria queda habilitada a su favor (Fallos: 320:2539). El momento en que la acción puede ser ejercitada se identifica con la fecha en que el daño se exteriorizó y fue conocido por la víctima o pudo serlo, conocimiento éste que no debe entenderse como la noticia subjetiva en sentido riguroso, sino más bien como una razonable posibilidad de información por parte del damnificado (Fallos: 320:2221; 324:2826; 325:491; 326:1420; 328:918; 329:1881, entre muchos otros). En el caso, si bien es cierto que la parte actora manifestó que la primera inundación tuvo lugar en enero del año 2001, no lo es menos que también refirió que en los años 2004 y 2006 se produjeron nuevos anegamientos (v. fs. 33vta. y 34vta.). Asimismo, como ya fue apuntado en el considerando precedente, la pretensión indemnizatoria no comprende únicamente las consecuencias de los anegamientos; en definitiva, las inundaciones tienen lugar periódicamente a causa de la elevación de las napas, lo que constituye el hecho generador del daño. No debe perderse de vista, además, que por lo menos a la fecha de los peritajes la causa del daño no había cesado por lo que, como señalaron los peritos, las inundaciones continuarán mientras no se tomen medidas que den solución al problema de elevación de las napas. De este modo, resulta que, en este caso, el punto de partida del plazo de prescripción se encuentra diferido. Y ello es así no sólo en función de la continuidad del hecho productor de los perjuicios, sino también dada la falta de certeza que el damnificado poseía acerca de su autor, es decir, el desconocimiento de la persona contra la cual debía ser dirigida la acción (v. fs. 34, renglones 18° y 19°). Es que no es posible soslayar la magnitud del fenómeno de elevación de las napas, que abarca varias jurisdicciones y provocó un indeterminado número de damnificados, lo cual ha llevado a la parte actora a intentar una solución institucional antes que judicial al problema. En este sentido, son muestras de un manifiesto interés por mantener vivo su reclamo las diversas y numerosas gestiones realizadas extrajudicialmente por la entidad (reseñadas en el escrito inicial -en particular, fs. 34/vta.- y acreditadas mediante las piezas que en un cuadernillo anillado obran reservadas, v. fs. 48vta.; 49 y 50vta.). Allí explicó que dirigió cartas documento al GBCA, Aguas Argentinas y Defensoría del Pueblo con fecha 23 de marzo y 26 de abril del año 2001 (anexo 1 de la prueba reservada, precedentemente individualizada). Esta última generó la Actuación nro. 3352/01 de la Defensoría del Pueblo en la que se produjo el informe de la Dirección General Hidráulica del GCBA nro. 73 -DPySO- 2004 que fue notificado a la actora en 31/5/2004; merece destacarse que allí se explican las probables causas del fenómeno (como se desarrollará más adelante, en forma coincidente con lo probado en el juicio) y se afirma que 'el tema en cuestión está enmarcado en el ámbito de las 'responsabilidades difusas' por tratarse de un recurso natural, patrimonio del Estado Nacional y dado que los efectos negativos son de relativa baja data, es que falta definir incumbencias y responsabilidades específicas', reseñando luego el convenio

suscripto entre la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación, el Ministerio de Infraestructura y Vivienda de la Provincia de Buenos Aires, la Secretaría de Obras Públicas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el ETOSS y Aguas Argentinas (Res. PEN 17 del 19/4/2002) en el cual la concesionaria se comprometió a la adquisición de bombas depresoras y el ETOSS a realizar un estudio integral que posibilite la identificación de los problemas hidrológicos y ambientales inducidos por la elevación de los niveles freáticos en el área del conurbano bonaerense y la ciudad de Buenos Aires, así como sus posibles soluciones (informe del INA, v. fs. 504/505). Asimismo, detalló otras gestiones desarrolladas por dicha Dirección (expte. nro. 12264/MGEYA/03 y nro. 84924/01 acum. nro. 69986/99). Con fecha 3 y 10 de julio de 2002 se llevaron a cabo en la sede del club reuniones vecinales con intervención de las autoridades para intentar una aproximación al problema (v. anexo 2); a raíz de ello, en la actuación nro. 6157/02 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires iniciada de oficio ante la constatación de las denuncias formuladas, se dictó la Res. nro. 5385/02 del 16/10/2002 recomendando al Secretario de Obras Públicas de la ciudad y al Jefe de Gobierno que arbitren los medios necesarios para resolver la situación (anexo 3). En 14/11/2003 se organizó una nueva reunión con vecinos y autoridades (anexo 5). Se efectuaron presentaciones ante la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires con fecha 13/6/2003 (anexo 4) y 3/8/2005 y ante el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en 14/10/2004 con el fin de obtener subsidios y exponiendo los problemas ocasionados por la suba de las napas. En la medida en que entre cada una de estas diligencias no transcurrió el plazo establecido en el art. 4037 del código civil, corresponde desestimar la prescripción planteada, para lo que se tiene especialmente en cuenta que, por resultar restrictiva de derechos, debe ser examinada con criterio estricto, razón por cual, en caso de duda, debe preferirse la solución que mantenga vivo el derecho (Fallos: 213:70, 295:420, 308:1339, 318:879, 323:192, 326:742, 327:1629, 329:1012, entre otros muchos; esta sala, cons. II, ¿in fine? del voto de la mayoría en la causa ?Faifman Ruth Myriam y otros c/ EN - s/ Daños y perjuicios?, expte. nro. 15936/2006, del 24/10/2013) y atendiendo, también, a la finalidad del instituto, liberatoria del deudor en los casos en que el acreedor ha dado muestras de un claro desinterés en su derecho (Fallos 313:173; 318:1416), lo cual, como se vio, no es del caso. Por estas razones, resulta que la excepción de prescripción ha sido bien desestimada. VI-De acuerdo a lo dispuesto por el art. 347, inc. 3), del código procesal, para que la excepción de falta de legitimación pasiva prospere con carácter de previo y de especial pronunciamiento debe resultar manifiesta la falta de coincidencia entre la persona que actúa en el proceso y aquella a quien la ley habilita para contradecir la acción, es decir, la titular de la relación jurídica sustancial que es objeto del pleito. Dicha situación se configura cuando sea posible su declaración con los elementos de juicio inicialmente incorporados a la causa y sea indudable que el proceso tramitará inútilmente en caso de no ser admitida tal excepción (Sala V de esta Cámara, causa ?Blejman Paula Gabriela y otros c/ EN- M Educación - Ley 25053 y otro s/ empleo público?, expte. nro. 30.555/11, del 17/12/2014).

Como se vio, en esta causa fue reclamada la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el ascenso de la napa freática, situación que, según la parte actora, encuentra su causa en ?el accionar de la entonces Aguas Argentinas y actualmente, siendo que el fenómeno subsiste, de su continuadora AySA? (v. fs. 35vta.), por los que -entiende- debe responder la concesionaria, el Estado Nacional concedente, el organismo de control (ETOSS) y la Agencia de Planificación (fs. 66bis), la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por incumplimiento a su deber de control y, el último, además, a su obligación de conservación de los recursos naturales (v. fs. 39). En función del objeto de la acción y su fundamento, así como de las razones invocadas en los planteos bajo análisis, se observa que la dilucidación de la legitimación para obrar de los demandados se confunde con la determinación de la responsabilidad de cada uno de ellos. Es que la admisión de una u otra postura implica un examen acerca de la existencia de algún factor de atribución del daño a alguno de los codemandados (por ejemplo, falta de servicio por omisión de control o responsabilidad por el riesgo de la cosa). De este modo, dado que la decisión acerca de la legitimación pasiva de los demandados reclama la previa dilucidación de aspectos que conciernen al plano sustancial del asunto se estima que ha sido bien diferida para el momento del dictado de la sentencia definitiva, donde los planteos deben ser examinados como defensas de fondo y, por consiguiente, no generan una imposición de costas autónoma, distinta de la que corresponda fijar por el pronunciamiento de fondo, debiéndose revocar este punto del fallo apelado (cfr. aclaratoria de fs. 1360/vta) en relación a AySA (única que ha desarrollado agravio específico a fs. 1411/1412vta., tercer y cuarto agravios). VII-Con carácter previo a ingresar en el examen del plano sustancial del litigio, es conveniente efectuar un desarrollo pormenorizado de los antecedentes fácticos del caso, a fin de individualizar concretamente el hecho generador y sus causas. A tal efecto, cabe apuntar que en el proceso que tramitó ante la Justicia Federal de La Plata, (causa ?Asociación para Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de octubre y otro c/ Aguas Argentinas s/ amparo?, expte. nro. FLP 3529/02), se declaró la responsabilidad de la empresa Aguas Argentinas, del Estado Nacional, ETOSS, ERAS, AySA, APLA y de la Provincia de Buenos Aires por el daño ambiental ocasionado por la contaminación del acuífero freático y su elevación a niveles casi superficiales que afectan la salud y la propiedad de la población del área comprendida por 18 municipios, condenándolas a diversas acciones a fin de recomponer el daño ambiental. La sentencia de primera instancia, dictada el 10 de septiembre de 2014 fue confirmada -en lo sustancial- por la Sala II de la Cámara Federal de La

Plata con fecha 11 de junio de 2015, pronunciamiento que actualmente se encuentra firme (cfr. lo resuelto por la Corte en 5/4/2018).

Aunque en aquel juicio colectivo se procuraba la reparación del daño ambiental y, en este, la pretensión resarcitoria es de índole patrimonial e individual, lo cierto es que ambas causas versan sobre el mismo fenómeno, esto es, la elevación y/o contaminación del acuífero Puelche y capas superiores que, como se verá, constituye, en el caso, el hecho generador de los daños reclamados. Es decir, pese a que el fundamento jurídico de la acción sea distinto, ambos casos coinciden, si bien parcialmente, en el aspecto fáctico. Por esta razón, las pruebas allí producidas son elementos de utilidad para resolver las cuestiones aquí planteadas, debiéndose tener presente, además, que tales probanzas corroboran y amplían el peritaje del ingeniero hidráulico producido en esta causa.

VIII-Habiendo sido ello aclarado, es menester poner de resalto que se ha acreditado que el ascenso de las napas fue la causa de las inundaciones y el deterioro en los ambientes del subsuelo de la propiedad de la parte actora y que hasta tanto no se tomen medidas importantes al respecto, la humedad y los anegamientos seguirán ocurriendo por tiempo indefinido. Así surge del informe pericial producido a fs. 783/797 (v. respuestas a la quinta y a la octava pregunta realizadas al perito ingeniero hidráulico). Efectivamente, todos los peritos designados en este juicio (ingeniero hidráulico, martillero/tasador y arquitecto) comprobaron en la visita a la propiedad un penetrante olor y las marcas que la humedad y el ascenso del agua dejaron sobre las paredes afectadas, y observaron la inundación permanente del pozo del ascensor y del pozo de achique, lo cual les permitió afirmar que ¿las napas se encuentran prácticamente a nivel del piso del subsuelo? (v. 996vta., v. también, fs. 792 y 1137). También coincidieron en la afectación a los cimientos del edificio, lo cual pone en riesgo su estructura (respuesta a la pregunta 11 del informe pericial de fs. 783/797; 993vta. y respuesta al punto 2 del dictamen del perito arquitecto, fs. 1137). A fin de explicar sucintamente el fenómeno de elevación de la napa freática que aqueja la zona donde se encuentra el inmueble de la parte actora, es necesario puntualizar -siguiendo por su calidad didáctica al ¿Manual de divulgación? contenido en el informe técnico elaborado en el año 2003 por el Instituto Nacional del Agua (convenio firmado con el ETOSS) titulado ¿Estudio para el diagnóstico del ascenso de las aguas subterráneas en el conurbano bonaerense y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, etapa I, informe final? (cfr., en particular, págs. 66/73; 163/170 y 321/336) que obra a fs. 504/505 agregado a esta causa en formato digital (v. fs. 682) y, para mayor precisión, al informe pericial hidrogeológico producido en el amparo colectivo ya mencionado- que el agua subterránea existente en el territorio de la Ciudad de Buenos Aires y el conurbano bonaerense se encuentra alojada en materiales geológicos de las unidades Pampeano (libre o freático) y Puelches (semiconfinado), con profundidades máximas de 70 metros desde la superficie debajo del acuífero freático, que es el más cercano a la superficie y se alimenta directa o indirectamente del agua de lluvias que se infiltra. Divididos por un acuitardo (capa poco permeable), se hallan hidráulicamente conectados, lo que significa que la explotación de un nivel más profundo repercute en el superior bajando el nivel freático y, a la inversa, el acuífero inferior aporta agua hacia arriba si se extrae sólo agua del freático. Durante gran parte del siglo pasado se explotó agua subterránea intensamente, tanto para consumo como para uso industrial, extrayendo más de la que el ciclo hidrológico podía brindar en forma natural; como consecuencia, se formaron grandes conos de depresión, evidenciados en la gran profundidad que tenía el techo de la napa freática, situación que alcanzó su máxima expresión en la década de 1980. En lo que concierne a la salinización y contaminación del acuífero, el informe del INA (pág. 70/73) y el dictamen del perito hidrogeólogo exponen que la sobreexplotación del acuífero Puelches y la formación de los conos de depresión mencionados produjeron un descenso del acuífero a un nivel inferior al del mar, lo que provocó que el potencial hidráulico del Río de la Plata (o sea, la superficie del agua del estuario) se encontrara más alto que el de la superficie piezométrica del acuífero Puelche, ocasionando la inversión de la red de flujo natural que escurría hacia el Estuario del Plata produciéndose el efecto contrario, es decir, el flujo se movilizó desde la costa hacia el interior del Gran Buenos Aires, produciéndose el avance de la interface de agua salobre/dulce en dicho sentido. El fenómeno también produjo el agotamiento del Epipuelche (capa superior que incluye la napa freática, muy vulnerable a la polución) en los ápices de los conos y el consiguiente arrastre de contaminantes (especialmente nitratos, por descomposición de materia orgánica ante la falta de infraestructura sanitaria, es decir, déficit de redes cloacales) hacia el Puelche (inicialmente, en condiciones naturales, muy poco vulnerable a la contaminación). A partir del último decenio del siglo anterior, comenzó la recuperación de dichos conos en el área metropolitana de Buenos Aires, hasta que al inicio del 2000 era casi completa. El origen de esta recuperación se encuentra tanto en causas naturales como en la acción del hombre; si bien las características del área (escasa altitud relativa, redes de drenaje natural poco eficientes) y la modificación del régimen de precipitaciones modifican naturalmente el sistema hidrológico, concurren además causas de origen antrópico tales como: (1) crecimiento de áreas urbanas sin infraestructura de saneamiento básica; (2) desforestación y cambio de uso del suelo, modificando la respuesta a los escurrimientos verticales y alterando los lugares de drenaje natural; (3) modificación de la actividad industrial, que redujo sustancialmente la demanda de agua industrial proveniente de fuentes subterráneas; (4) cambio de las fuentes de abastecimiento de agua potable para consumo humano, reduciendo el bombeo de los acuíferos aptos tanto para el uso hogareño como para la red pública e incorporando mayores volúmenes de agua extrarregional (fundamentalmente del Río de la Plata) sin el

adecuado desarrollo de redes cloacales y pluviales. IX-En el amparo ambiental, el señor Juez de primera instancia interviniente declaró que de la prueba producida en esta causa se desprende que el ascenso del acuífero freático reconoce como sus principales causas el cese de la explotación del agua del acuífero Puelche, a lo que se sumó la introducción de agua proveniente del Río de la Plata en una mayor proporción a la que regresa al río por desagote. La sobreexplotación del acuífero semiconfinado había secado las zonas que rodeaban los pozos de extracción y hecho descender el acuífero freático a niveles inferiores de los que originariamente se encontraba. El cese intempestivo de la sobreexplotación provocó que los acuíferos, con mayor potencial hidráulico, presionaran hacia arriba y ascendieran los niveles de la napa. Pero, tal como se observó, la sobreexplotación del Puelche llevada a cabo durante el siglo XX no se limitó a deprimir las napas a niveles muy bajos sino que, al debilitar el potencial hidráulico de los acuíferos cuyo efecto era empujar hacia arriba o hacia afuera, permitió, por una parte, la contaminación por la afectación salina proveniente de los tramos inferiores de los principales ríos o del sector estuárico del acuífero que están en contacto con capas geológicas con alto contenido de sales marinas. Por otra parte, dejó que los residuos contaminantes tales como los desechos industriales o cloacales descendieran hasta afectar el acuífero semiconfinado de donde se extraía el agua para consumo humano, contaminándola. La decisión de las autoridades concedentes de cerrar los pozos de extracción de agua del Puelche después de haber verificado su estado no apto para consumo humano, ha sido justificada en la necesidad de proteger la salud de la población. Ahora bien, el hecho de que haya sido tomada sin una evaluación de impacto ambiental previa, impidió anticipar que las acciones destinadas a evitar un mal acarrearían la aparición de otro que podría haberse evitado si se hubieran planteado medidas en base a un plan de uso racional del recurso hídrico...? (cons. XII). X-Es pertinente observar que, si bien en el fenómeno mencionado podrían haber incidido causas naturales (tales como la variación en las precipitaciones o el poco drenaje natural), éstas tienen carácter secundario, ya que sus causas más trascendentes son de origen antrópico (principalmente, el largo periodo de sobreexplotación y abrupto abandono de la captación de agua subterránea para consumo e industrial y el incremento del caudal vertido por falta de redes cloacales y pluviales que devuelvan el agua extrarregional al Río de la Plata). Así lo explicó el perito ingeniero hidráulico designado en esta causa (v. respuestas a las preguntas 1 a 4, fs. 783/797) y fue entendido en la sentencia (v. cons. VIII y IX) en función del peritaje producido a fs. 2632/2709 del proceso colectivo que tramitó en la Justicia Federal de La Plata (reseñado in extenso tanto en la sentencia de primera instancia del 10/9/2014 -punto 2) del cons. V- como en la dictada por la alzada -Sala II, del 11/6/2015, cons. XII-), y del informe del INA (cfr., en particular, págs. 66/73; 163/170 y 321/336) que obra a fs. 504/505, sin que los recurrentes en sus agravios se hubieran ocupado de controvertir este extremo de hecho. Es despreciable, en este sentido, la incidencia de otros factores, como la disminución de la actividad industrial, desforestación y cambio de uso del suelo, etc. (cfr. informe del perito hidrogeólogo reseñado en la sentencia de primera instancia, punto 2 del cons. V, párrafos catorce y quince). Así se estima, también, si se atiende a las soluciones paliativas que se han propiciado, tales como el bombeo del acuífero Puelche mediante un plan de gestión a escala regional de los recursos hídricos, planificado, ejecutado y/o regulado por el Estado con participación de las empresas responsables de los servicios sanitarios y asesoramiento hidrogeológico o, como solución parcial y local que podría evolucionar a mayor escala y previo estudio de impacto ambiental, la reactivación de pozos abandonados, complementario a la utilización de bombas depresoras de la napa (v. reseña del informe pericial producido en la causa ?Asociación...?, ya individualizada). También se aprecia del informe producido por la División Recursos Hidrológicos de la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires en la causa tramitada ante la justicia federal de La Plata (cfr. se detalla en el punto 7 del quinto considerando de la sentencia de primera instancia). De igual modo, ratifican aquella postura las obligaciones de hacer impuestas en la sentencia recaída en el proceso colectivo ya individualizado con el objetivo de producir el descenso del acuífero freático en las zonas más pobladas, el cese de su contaminación y el saneamiento del acuífero confinado mediante la construcción de cloacas y la construcción de plantas de tratamiento de los efluentes industriales (v. cons. XII in fine del pronunciamiento de primera instancia y cons. XXXII del de alzada). XI-En forma coincidente a lo que hasta aquí se ha expresado, el Defensor del Pueblo de la Nación señaló en su informe del año 2004, cuya copia -en la parte pertinente- obra a fs. 698/714 (cfr. fs. 721), que aun obviando el accionar de la concesionaria en el pasado, el contrato actual, en su más estricto cumplimiento generaría graves perjuicios al interés y al patrimonio de los usuarios y un gravísimo impacto ambiental, inaceptables por la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El Estado Nacional debe, entonces, efectuar un rediseño de la gestión del servicio de agua potable y desagües cloacales, ello teniendo en cuenta que el contrato de concesión se encuentra ampliamente incumplido? (punto 2.5.4, fs. 712/713). Desarrollado en el punto 2.5.2.5 el fenómeno que ocasiona los perjuicios a la parte actora, advierte que la incidencia del manejo de los servicios de agua y cloacas en el suelo y en el régimen hídrico de las aguas subterráneas, resulta un hecho propio y ampliamente reconocido de la actividad, a punto tal de que en las últimas décadas se ha constituido, junto a la calidad del agua que se provee, en el aspecto primordial de la sustentabilidad técnico científica de la base de gestión del servicio? (v. fs. 708). Y es reveladora la

siguiente reflexión: ¿la emergencia sistemática de los niveles freáticos que alcanzan las construcciones y que anegan e inundan las zonas bajas de la ciudad de Buenos Aires y el conurbano bonaerense con diverso grado de contaminación química y bacteriológica aparece a partir de 1994 en Lomas de Zamora y las zonas más bajas de la concesión en la que comenzaban a desafectarse pozos de la ex OSN (...) Pero es con el funcionamiento del 'río subterráneo' que aumenta sensiblemente los caudales importados del Río de la Plata sin recolección cloacal que, a partir de 1998 la contaminación y ascenso de las napas freáticas se convierte en un problema estructural del conjunto del régimen hídrico de la concesión, no reversible sin la intervención decisiva del Estado? (fs. 709, en todos los casos el resaltado no es del original). XII-En estas condiciones, concordantemente con lo decidido por el Magistrado de primera instancia en el amparo ambiental (v. noveno considerando de la presente) y lo observado por el Defensor del Pueblo de la Nación en el informe parcialmente transcrito, es posible identificar dos factores causales del hecho generador del daño: el primero, determinante, fue la abrupta sustitución de la fuente de abastecimiento para la red de agua potable; el segundo, que contribuyó a agravar la situación, fue la asimétrica expansión de la red de servicio domiciliario de agua potable frente a la de desagües cloacales y pluviales (cfr. cons. X de la sentencia de primera instancia del amparo ambiental 'Asociación...?' ya citado). XIII-Habiendo sido individualizados el hecho generador y sus causas, es momento de examinar las apelaciones deducidas con respecto al fondo del asunto. Recuérdese para ello que el señor Juez de grado centró su análisis en la responsabilidad extracontractual del Estado por omisión en el ejercicio del poder de policía (cons. VIII) y explicitó en el décimo considerando de la sentencia los motivos por los que el Estado Nacional y el GCBA debían responder frente a la actora; respecto del primero, señaló que como concedente del servicio público de agua potable debía velar por que la prestación se realizara garantizando el mantenimiento y promoción de la expansión del sistema de provisión de agua potable y desagües cloacales e industriales, promoviendo la salud pública, los recursos hídricos, el medio ambiente y proveyendo a los usuarios del servicio de desagües cloacales en niveles apropiados, pero no lo hizo. Entendió que, de ese modo, incumplió con su deber de policía ambiental, sin que medie culpa de un tercero, ¿...toda vez que no ha actuado en resguardo del recurso hídrico hasta el fenómeno de contaminación del Puelche, ordenando cerrar las perforaciones respectivas sin la debida evaluación de impacto ambiental que correspondía? (v. fs. 1349vta.); añadió que la cláusula del art. 6.10 del contrato de concesión no lo relevaba de la 'carga' de controlar la actividad de la empresa concesionaria. En relación al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el Magistrado señaló que éste ostentaba el poder de policía por su participación en el ETOSS (decreto 999/92), que en la audiencia llevada a cabo en el Congreso de la Nación -que culminó con la rescisión del contrato entre el Estado Nacional y Aguas Argentinas- reconoció la desproporción con la que fue llevada a cabo la expansión de la red de agua potable en comparación con la de cloacas y que con fecha 22/8/2002 sancionó la ley 869 por la que se declaró la emergencia hídrica freática, dispuso la colocación de bombas y adoptó una serie de medidas paliativas. Afirmó que así se aprecia que el GCBA tenía pleno conocimiento de la situación que aquejaba a la actora y entiende corroborada su postura por el art. 6 de la ley local que dispuso la emergencia hídrica freática y por lo resuelto por la CSJN en la causa registrada en Fallos 323:2519. XIV-Para el examen de la responsabilidad de los codemandados, es necesario tener en cuenta que el marco regulatorio del servicio había puesto a cargo del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS) el control y regulación del concesionario y del servicio prestado (art. 13 y 17 del decreto 999/92), ente con personería jurídica propia (art. 15 del decreto 999/92). Si bien fue disuelto por el art. 1º de la ley 26221, de acuerdo con lo dispuesto en los dos artículos siguientes de la norma mencionada, el ERAS (Ente Regulador de Agua y Saneamiento), debía intervenir en la defensa de los intereses del Estado Nacional en cuestiones vinculadas a la ex concesión. En estas condiciones, resulta que quien ostentaba el poder de policía sobre el concesionario y el servicio, es decir, el ETOSS -a través del ERAS- no ha sido traído al juicio. Pero, además, se debe advertir que en esta causa no se ha probado ningún incumplimiento que pueda ser imputable a Aguas Argentinas. En efecto. Los argumentos brindados en el punto XIV de la sentencia apelada no son idóneos para afirmar la responsabilidad del anterior concesionario. Aun cuando éste tenía a su cargo 'la ejecución de las obras estipuladas en el contrato de concesión' y los objetivos plasmados en el art. 3 del Dto. 999/92, falta un análisis detallado de la concreta obligación incumplida y, particularmente, de su aptitud para producir los daños aquí reclamados, ponderando las distintas adecuaciones del contrato y los términos de su renegociación, entre otras modificaciones contractuales que no han sido consideradas, por no haber sido instada oportunamente la participación en el juicio de dicha empresa. Si bien en el amparo ambiental tramitado ante la Justicia Federal de La Plata ha quedado establecido que las redes de provisión de agua potable y desagües cloacales no fueron desarrolladas en forma complementaria, procurando evitar la instalación de una sin la otra (como lo preveía el punto 4.2.1 del contrato de concesión del servicio y su marco regulatorio, art. 37 del decreto 999/92), hecho que ha sido sindicado en el punto XII de la presente como un agravante del hecho generador del daño aquí reclamado, no debe olvidarse que, aunque ambas causas versen sobre las consecuencias producidas por la elevación del acuífero puelche y capas superiores, difieren en su objeto, con diferentes recaudos de admisibilidad y/o procedencia y mayor o menor extensión de conocimiento. Por ello, las condenas allí impuestas no pueden considerarse prueba suficiente del incumplimiento del anterior concesionario, y era necesario acreditar en esta causa la

conducta u omisión antijurídica, junto a los demás presupuestos de la pretensión indemnizatoria. Añádase a ello que la rescisión del contrato de concesión (Dto. 303/06), pese a afirmar numerosos incumplimientos y una conducta reticente del concesionario, tampoco es útil para tener por comprobada la conducta antijurídica aquí atribuida (art. 4.2.1 del contrato de concesión). De tal modo, queda sin sustento la atribución de responsabilidad al Estado Nacional por ausencia del deber de control del concedente sobre el concesionario. Análogas razones (particularmente, la personería jurídica propia del ETOSS) determinan que tampoco sea admisible derivar alguna responsabilidad del GCBA por su participación en el mencionado ente (distintamente al desarrollo hecho en la sentencia de primera instancia a partir del tercer párrafo del punto X).

XV-Ahora bien, en el pronunciamiento apelado el Estado Nacional también ha sido considerado responsable dado que, como concedente del servicio público de agua potable, debía velar por que la prestación se realizara garantizando el mantenimiento y promoción de la expansión del sistema de provisión de agua potable y desagües cloacales e industriales, promoviendo la salud pública, los recursos hídricos, el medio ambiente y proveyendo a los usuarios del servicio de desagües cloacales en niveles apropiados (decreto 999/92), pero no lo hizo; asimismo, porque ¿no ha actuado en resguardo del recurso hídrico hasta el fenómeno de contaminación del Puelche, ordenando cerrar las perforaciones respectivas sin la debida evaluación de impacto ambiental que correspondía? (v. fs. 1349/vta). Cabe preguntarse, entonces, si ha mediado alguna falta de servicio, por acción u omisión, del Estado Nacional, lo cual remite al análisis de la primera de las causas del hecho generador determinadas en el punto XII de la presente, (abrupta sustitución de la fuente de abastecimiento para la red de agua potable).

XVI-Tal como fue advertido por el actual prestador del servicio público de agua potable a fs. 885vta., la captación de agua superficial del Río de la Plata para el abastecimiento de la red del servicio de agua potable es anterior a la privatización de Obras Sanitarias de la Nación (sirva como ejemplo que la Planta Potabilizadora Gral. San Martín, en la ciudad de Buenos Aires, fue inaugurada en el año 1913, cfr. información que puede consultarse en www.aysa.com.ar); obsérvese, además, que Aguas Argentinas fue autorizada a captar agua tanto de fuente superficial como subterránea (art. 29, inc. r, del marco regulatorio para la concesión de los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales, aprobado por decreto 999/92). En este sentido, el contrato de concesión incluía la captación y potabilización de agua cruda y el transporte, distribución y comercialización de agua potable (punto 1.1), siendo el ¿agua cruda? aquella ¿...proveniente de fuentes superficiales o subterráneas susceptible de ser potabilizada para su consumo...? y, el ¿agua potable?, la ¿...adecuada a los parámetros de calidad establecidos en el anexo II y a los que puedan establecerse en el futuro? (cfr. definiciones, punto 1.8).

Ahora bien, la utilización de una u otra fuente de ¿agua cruda? no ha sido aleatoria sino que es posible apreciar una serie de razones que llevaron al incremento de la ¿importación? de agua superficial y a la desactivación de los pozos extractores de agua del acuífero. Por un lado, se impuso a los propietarios, consorcios, poseedores y tenedores de inmuebles situados en las áreas servidas (donde efectivamente se presta el servicio) la conexión obligatoria a la red de agua potable y desagües cloacales (punto 4.3.3 del contrato de concesión y art. 10 del marco regulatorio) y la desactivación de las fuentes alternativas (ej. bombas domiciliarias de agua subterránea), manteniéndolas únicamente con la autorización del concesionario y conocimiento y control del ente regulador ¿siempre que no exista riesgo para la salud pública, la protección de la fuente de agua o el servicio público que presta? (punto 4.3.4 del contrato; arts. 11 y art. 29, inc. k, del marco regulatorio).

Por otro, el concedente determinó cierto estándar de calidad del agua -anexo II del contrato (punto 4) y anexo A (art. 42, inc. b) del marco regulatorio- que, al indicar los requerimientos técnicos de calidad del agua, fijaron los parámetros físicos, químicos y bacteriológicos mínimos de calidad, entre los que se fijó un máximo de 45 mg/l de nitratos. Así, dispuso que ¿el concesionario debe tomar todas las medidas necesarias para que el agua cruda que entra en las Plantas de Tratamiento o la que se bombea de perforaciones subterráneas sea de calidad aceptable a los efectos de ser sometida a los tratamientos de potabilización correspondientes...? (punto 4.4.1) y que ¿el agua que el concesionario provee debe cumplir con los requerimientos técnicos establecidos en el marco regulatorio y que se reproducen en el anexo II, en la forma y plazos indicados...? (punto 4.4.2; en sentido similar, art. 42 del marco regulatorio), disponiéndose que, ¿[e]n todos los casos, el incumplimiento de los requerimientos técnicos de calidad para agua potable establecidos en el anexo II será considerado un peligro potencial para la salud de la población? (punto 4.4.3), debiendo el concesionario tomar una serie de medidas allí especificadas en caso de anomalía en la calidad del agua.

Finalmente, pero no por ello menos importante, el contrato de concesión previó la expansión del sistema hacia zonas no servidas (y que se abastecían de agua subterránea) mediante la construcción y puesta en funcionamiento de obras de infraestructura que implicaban el uso de agua superficial, tales como el ¿río subterráneo? al que hace referencia el Defensor del Pueblo de la Nación en su informe y que se describe en el punto 3.8.1 del contrato: proyecto para abastecimiento de agua de la zona oeste financiado por el Banco Interamericano de Desarrollo, que incluye la construcción de un río subterráneo (conducto de gran diámetro que distribuye agua por gravedad) desde la Estación Elevadora Saavedra a las estaciones Morón y Tres de Febrero, rehabilitación y ampliación de la planta de tratamiento San Martín, etc. En el Anexo I al contrato de transferencia (¿Metas y Obligaciones de Mejora y Expansión del Servicio?, punto 8.1) se incluía la construcción del Río Subterráneo Saavedra-Morón, conducto a 30 metros de

profundidad que, con una longitud de 15,3 Km. y con 3,5 metros de diámetro, permitiría transportar agua potable proveniente de la Planta Potabilizadora General San Martín a las Estaciones Elevadoras de Tres de Febrero y Morón, a fin de suministrar el servicio de agua potable a la zona oeste del Gran Buenos Aires, que a esa fecha se abastecía con agua de pozo y que debía entrar en servicio como máximo a fines del cuarto año de concesión. XVII-En síntesis, tanto el marco regulatorio como el contrato de concesión impusieron (a) la expansión del servicio hacia áreas que se abastecían de agua de pozo, reemplazando el suministro por agua superficial; (b) la conexión obligatoria en las áreas servidas (con agua proveniente del Río de La Plata); (c) la consecuente anulación de las fuentes alternativas de agua (léase pozos domiciliarios que bombeaban agua subterránea); (d) los estándares mínimos de calidad del agua potable (que forzaron el cierre de los pozos que extraían agua del acuífero en razón de la alta concentración de nitratos). De ello se desprende que el abandono de gran parte de los pozos de explotación de agua subterránea (sea por su contaminación o por la expansión del servicio) y su abrupta sustitución por el abastecimiento de agua superficial no es producto de un incumplimiento del concesionario sino todo lo contrario, del cumplimiento del contrato en los términos fijados por el concedente, es decir, las condiciones en que fue concesionado el servicio fueron determinantes de una de las causas del hecho generador (sustitución de la fuente de provisión), con independencia de los eventuales incumplimientos en que hubiera incurrido el concesionario (que, como ya fue apuntado, no han sido acreditados). XVIII-Los cambios verificados en la estructura organizativa de la administración pública nacional a lo largo de las últimas décadas, plasmada en diversas leyes y decretos que establecieron los ministerios, secretarías y subsecretarías a cuyo cargo fueron distribuidas las diversas funciones ejercidas por el Poder Ejecutivo de la Nación (actual ley 22520, to. según decreto 438/92 y sus modificaciones), no impiden advertir que por lo menos desde el año 1969 en que fue creada la Secretaría de Estado de Recursos Hídricos (art. 37 de la ley 18416, BO 23/10/1969), la elaboración, conducción y ejecución de la política hídrica nacional y la utilización planificada y coordinada de los recursos hídricos ha sido asignada a un órgano de la administración central. En el periodo que aquí interesa (época en que fue privatizado el servicio), tales funciones se encontraban en cabeza del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (ley 22520, TO 1992, art. 19, incs. 70 y 71 y anexo I confr. su art. 37, decreto 479/90). Asimismo, en los fundamentos del decreto 787/93 (BO 23/9/1993) -que aprobó la adjudicación de la concesión a Aguas Argentinas- se reseñan los antecedentes de la privatización de Obras Sanitarias, entre los que cabe destacar la Resolución del Ministerio de Obras y Servicios Públicos nro. 97 del 16/4/1991 por la que se conformó la Comisión Técnica de Privatización de OSN y se asignaron sus funciones, delegándose el carácter de autoridad de aplicación en la Secretaría de Obras y Servicios Públicos (luego, Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones). Como fue puesto de resalto por el Magistrado de la instancia anterior, el art. 3 del decreto 999/92 fijó entre los objetivos de la concesión la protección de los recursos hídricos y el medio ambiente (inc. e). XIX-La Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiteradas oportunidades ha dicho que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que cause su incumplimiento o ejecución irregular (conf. Fallos: 306:2030; 312:1656; 315: 1892; 316:2136; 320: 1999; 328:4175; 329:3065 y 2688; 330:2748, entre otros). Esta idea objetiva de la falta de servicio -por acción o por omisión- implica aquella violación o anormalidad, frente a las obligaciones del servicio regular, lo cual entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a los involucrados en el servicio y el grado de previsibilidad del daño (Fallos: 321:1124). XX-Examinada la cuestión en función de las pautas precedentes, se observa que la decisión de sustituir la fuente de abastecimiento para la red de agua potable, plasmada en los términos en que fue concesionado el servicio público, fue concretada sin un previo análisis de las consecuencias que tal cambio produciría -concretamente, el previsible desequilibrio hídrico de los recursos involucrados- lo cual hubiera permitido, sino evitar, por lo menos anticipar o mitigar sus consecuencias dañosas (art. 902 del código civil; v. en este sentido, informe del Defensor del Pueblo del año 2004, punto 2.5.2.5, pág. 709). En estas condiciones, es acertada la sentencia de grado, en cuanto declaró la responsabilidad del Estado Nacional por las consecuencias dañosas de la elevación de las napas con fundamento en la negligente planificación de la utilización de los recursos hídricos, para lo cual había sido prevista en su estructura la asignación específica de dicha función (Ministerio de Economía, Obras y Servicio Públicos, actual Subsecretaría de Recursos Hídricos dependiente del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda) y, precisamente, incluido el cuidado del ambiente y de los recursos hídricos como uno de los objetivos expresos de la concesión (art. 3, inc. e, del decreto 999/92). Es necesario advertir, al mismo tiempo, que no se ha individualizado ninguna conducta antijurídica imputable a la Secretaría de Ambiente (ex Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano, Dto. 2419/91) con aptitud causal para producir los perjuicios reclamados por la accionante, motivo por el cual la demanda debe ser rechazada a su respecto. En efecto, en lo que atañe al caso, su incumbencia había sido limitada por el decreto Dto. 776/92 (modificatorio del Dto. 674/89) al régimen de vertidos industriales. Por ello, la demanda deducida a su respecto debe ser desestimada. XXI-Se ha dicho anteriormente que la recarga del acuífero por el cese abrupto de su sobreexplotación se vio decisivamente agravada por la circunstancia de que el agua extrarregional captada del Río de la Plata no retornaba a su origen

dada la falta de construcción simultánea de la red cloacal (segunda causa del hecho generador) y, también, que no fue acreditado ningún incumplimiento imputable a Aguas Argentinas. Ello no obsta en modo alguno a la responsabilidad del Estado Nacional ya establecida. Es que, con arreglo a una jurisprudencia consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la conjetural responsabilidad de un tercero no excusaría total ni parcialmente la responsabilidad del Estado, pues en caso de configurarse dicho supuesto mediarían obligaciones concurrentes, las que se caracterizan por la existencia de un solo acreedor, un mismo objeto, pero distintas causas en relación a cada uno de los deudores (Fallos: 307:1507; 308:966; 310:2027 y 318:1800; 325:1585; 325:2949; ver, en sentido similar, Fallos: 330:2748; esta Sala, ?Marriera Ángel Rubén y otro c/ GCBA y otros s/ daños y perjuicios?, expte. nro. 1878/2012, del 26/4/2017). Cabe agregar que la hipotética expansión desigual de los desagües cloacales únicamente habría contribuido a agravar la recarga del acuífero, pero no consta (ni tampoco puede afirmarse en función de las pruebas colectadas) que, de no haberse verificado, la habría impedido. De ello se derivan dos consecuencias fundamentales: en primer lugar, que la responsabilidad del Estado Nacional permanecería incólume, incluso, si se hubiera acreditado este incumplimiento y, luego, que, aun tratándose de concausas, no habrían incidido en la misma medida en la producción del hecho dañoso, manteniéndose la actividad del Estado Nacional como fuente autónoma, primaria y determinante del daño. XXII-La alegada imprevisibilidad del ascenso de las napas, que la sentencia de primera instancia ha desestimado y que los apelantes no han fundadamente confutado (cfr. cons. VIII y IX, fs. 1430/1447vta. y 1448/1454), no es idónea para desvincular al Estado Nacional de su deber de reparar las consecuencias dañosas del hecho (art. 902 y concordantes del código civil), debiéndose tener en cuenta que los arts. 513 y 514 del código civil ?alude[n], obviamente, a la imprevisibilidad razonable (...) el deudor debe haber obrado con prudencia en el prever, porque de lo contrario lo imprevisible se debe a su propia negligencia? (Garbini, Lagomarsino, Mayo, Palmieri, Zannoni, ?Código Civil y leyes comentadas?, Buenos Aires, 2008, t. 2, pág. 663). En el caso, el demandado (Subsecretaría de Recursos Hídricos) ha omitido referirse a la diligencia puesta en evitar el daño, ya que no alegó haber realizado ninguna acción dirigida a precaver los efectos que la sustitución de una fuente de agua por otra previsiblemente ocasionaría sobre el equilibrio hídrico de los recursos involucrados. XXIII-Si bien las aguas subterráneas son bienes del dominio público del Estado (art. 2340, inc. 3° del código civil) y pese a que, según el art. 124 de la Constitución Nacional son del dominio originario de las provincias los recursos naturales que se hallen en su territorio, no es posible soslayar -al margen de la opinión que merezca el status de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires luego de la reforma constitucional- que la ley 24588 dispuso que ?[e]l 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? (art. 9) y que ?[s]in perjuicio de las competencias de los artículos siguientes, la Nación conserva todo el poder no atribuido por la Constitución al gobierno autónomo de la ciudad de Buenos Aires, y es titular de todos aquellos bienes, derechos, poderes y atribuciones necesarios para el ejercicio de sus funciones? (art. 2). En función de ello, es dable asumir, sin perjuicio de las declaraciones contenidas en el octavo artículo de la constitución local, que en el caso el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ha sido desplazado por el gobierno nacional en lo que concierne a la regulación y control del uso y aprovechamiento de las aguas subterráneas en su territorio. Por ello, en tanto el gobierno local no ejerce el control del recurso hídrico involucrado en este caso, ni es titular del servicio público de agua y desagües que se presta en la ciudad (ni actualmente ni al momento en que fue otorgada la concesión, repárese en que la privatización de Obras Sanitarias de la Nación tuvo lugar con anterioridad a la reforma constitucional del año 1994), no es posible responsabilizarlo por los daños aquí reclamados. Y, en aquello que concierne a la declaración de la emergencia hídrica por el gobierno local (ley 869), asiste razón al codemandado cuando observa en sus agravios que las medidas implementadas para mitigar los problemas causados por la elevación de las napas en su jurisdicción no pueden comprometer su responsabilidad ni implican el reconocimiento de alguna obligación. Por estas razones, y las expresadas en el punto XIV de la presente, la sentencia debe ser revocada en este punto y la demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada. XXIV-El Juez de grado fundó el rechazo de la acción contra AySA en la falta de individualización de la conducta de la prestadora fuente de los perjuicios (cfr. cons. XIII del pronunciamiento). Frente a ello, la accionante manifiesta que los anegamientos han continuado desde el 2006 y que el actual concesionario debe responder en virtud de su condición de ?continuadora? de Aguas Argentinas (cfr. primer y tercer agravios). La tesis de la apelante no puede ser acogida, si se repara en que no ha sido acreditado que la sociedad creada por el Dto. 304/06 sea la continuadora jurídica de Aguas Argentinas, aun cuando la hubiera sucedido en la prestación del servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales luego de la recisión. Ello es así, puesto que tal vinculación debe surgir de un acto jurídico entre ambas empresas en el que se pacte la asunción de los pasivos y activos de una por la otra, que no es lo que ha acontecido en el caso (cfr. arts. 1° y 2° del 303/06 y art. 1° del Dto. 304/06). En función del desarrollo efectuado en los puntos precedentes acerca de las causas de la elevación de las napas, acierta el Juez de grado al señalar que no se ha individualizado concretamente la conducta (u omisión) de la actual prestadora generadora de los perjuicios sufridos, y es claramente insuficiente a tal efecto sostener, como lo hace la recurrente a fs. 1404in fine, que el problema persiste y

que desde el año 2006 no se le ha dado solución. El recurso en este punto se encuentra, por ende, desierto (arts. 265 y 266 del código procesal). XXV-Aunque, en virtud de las consideraciones precedentes, el Estado Nacional (Subsecretaría de Recursos Hídricos) ha quedado como único responsable frente a la entidad actora, no es superfluo señalar que la distribución de responsabilidades decidida en el último párrafo del punto XIX de la sentencia no habría podido ser mantenida, en la medida en que en el presente juicio se configuraría, en todo caso, un supuesto de obligaciones concurrentes, en el que cada uno de los obligados responde por el todo y por un título distinto frente al damnificado; por tratarse de obligaciones independientes, indistintas, concurrentes o in solidum?, el Estado Nacional responde por una causa autónoma que basta para darle derecho al damnificado a la obtención total del resarcimiento (Fallos 312:2481; 330:2748 y 338:652). XXVI-Acerca de la extensión del resarcimiento, cabe señalar que el perito martillero (cfr. su dictamen a fs. 995/999 y explicaciones brindadas a fs. 1076/1077 y 1088/1092) tasó el inmueble que es propiedad de la parte actora, al mes de diciembre de 2013, en la suma de treinta millones novecientos mil pesos -\$30.900.000- e informó que la pérdida de su valor venal (desvalorización o depreciación física) asciende al 23% a 28% del valor total real de la propiedad en el mercado inmobiliario, es decir, una pérdida estimada de entre \$7.107.000 y \$8.652.000. Al describir el estado del inmueble, puso de resalto que a la fecha en que se realizó el peritaje el subsuelo de la propiedad, que equivale a más del 33% de la superficie cubierta, se encontraba prácticamente inhabilitado; detalló que la boca del ascensor se encontraba inundada, que se percibía un penetrante olor a humedad y observó la marca de humedad que el ascenso del agua dejó sobre los bordes de la pared; verificó que la napa se encontraba prácticamente a nivel del piso del subsuelo (cfr. fotografías de fs. 989/992) y señaló que la mengua del valor del inmueble es producida por la inutilización de un tercio del espacio de explotación comercial, los deterioros visibles y la afectación en forma directa, con el correr del tiempo, de los cimientos. El informe del perito arquitecto y su respuesta a las observaciones realizadas (fs. 1137 y 1174) también dan cuenta de la disminución del valor venal del inmueble, estimándolo en un 35%. Explicó que el problema persiste a la fecha de su visita a la propiedad (diciembre de 2014) y que toda estructura como la existente ve afectada su resistencia al permanecer bajo el agua, cuando no ha sido construida bajo ese supuesto criterio? (v. segundo punto). Si bien comenzó diciendo que la afectación a la estructura no impide el uso de los sectores dañados, luego advirtió que hay sectores del nivel que se encuentran anegados, por lo que se impide totalmente su uso; indicó que en dicha planta existen locales con diferentes niveles de profundidad dañados por la penetración del agua y que, si bien los sectores inundados fueron pintados, existen marcas que acusan una altura de anegamiento de 1,30 metros en el nivel más alto del subsuelo, lo que implica que en ciertos sectores más profundos el agua alcanzó 2,5 metros. Estimó el costo de reparación en \$1.650.000 (materiales y mano de obra). Asiste razón a la accionante cuando se queja porque no fue admitida la reparación por la pérdida del valor venal del inmueble, que el sentenciante, pese a reconocer su existencia, desestimó con fundamento en que el uso de los sectores dañados no se vio impedido. Tal razonamiento no puede mantenerse, si se advierte que ambos expertos refirieron una disminución del valor venal de la propiedad, fijándola entre 23% y 35% de su valor de mercado, perjuicio que se verifica con independencia del ejercicio de su derecho de uso de las instalaciones que, por otra parte, se ha visto seriamente afectado. Tampoco obsta al reconocimiento de este capítulo el argumento relativo a que se trata de un daño conjetural porque el club no ha acreditado ofertas de compra por debajo del valor de mercado ni ha tenido que malvender su propiedad; en relación a ello, teniendo en cuenta que por lo menos desde el 2001 -fecha de la primera inundación- y hasta la fecha de los peritajes -fines de 2013 y 2014-, en que se verificó que la altura del agua se encontraba casi a nivel de piso del subsuelo, los cimientos fueron afectados por la acción del agua, por lo que es razonable sostener que el daño estructural es de carácter permanente y debe ser resarcido, con independencia de la eventual venta de la propiedad. En cuanto a la posible variación del valor del inmueble, el perito tasador señaló que la tasación del inmueble varía según el mercado inmobiliario, pero la pérdida de valor venal del inmueble aproximada y establecida en un porcentaje por los daños existentes al momento de verificarlo es fija ya que de existir los mismos daños, para cualquier periodo, invariablemente se realizaría la operación de venta con una depreciación cercana en más o en menos al porcentaje de minusvalía asignado? (cfr. fs. 1090). Por este concepto, entonces, se debe reconocer la suma de ocho millones seiscientos cincuenta y dos mil pesos -\$8.652.000-, correspondiente al 28% del valor de tasación establecido a valores de diciembre de 2013 (fs. 1076vta), que no se superpone con el reconocimiento de una indemnización de los daños materiales correspondientes a reparaciones en el inmueble, admitida en la sentencia por la suma estimada por el perito arquitecto a fs. 1137. XXVII-Pese a que la Subsecretaría de Recursos Hídricos (cuarto agravio a fs. 1452vta. y sig.) cuestiona el monto fijado en el pronunciamiento en concepto de daño material (valor de las reparaciones informadas por el arquitecto) por falta de fundamentación técnica del peritaje, no es posible dejar de observar que el recurrente no ha acompañado su impugnación de la debida estimación propia del costo de reparación de los daños materiales que, en definitiva, los peritos arquitecto y martillero han verificado y no pueden quedar sin indemnizar. Se entiende por ello que, aunque escueto, el informe de fs. 1137, explicado a fs. 1174, brinda suficiente sustento a la indemnización de los costos de reparación de los daños materiales verificados en el inmueble (art. 165 del código procesal). El agravio, entonces, debe ser desestimado.

XXVIII-La codemandada también discute la determinación del rubro ?lucro cesante?, que fue tratado en el punto XVII de la sentencia apelada. Al apreciar el Magistrado de la instancia anterior los informes de los peritos contador y actuario (fs. 908/914 y 926/928), consideró acreditado que la entidad vio disminuidos sus ingresos y, en función de la pérdida de socios y el menor uso de pileta registrado durante el año 2001, fijó la indemnización prudencialmente considerando tal pérdida constante anual desde el 2001 hasta el 2016, más intereses a la tasa pasiva que publica el BCRA. Para resolver, no debe perderse de vista que el reclamo de este capítulo se funda en las ganancias que no fueron obtenidas por la imposibilidad de utilizar los sectores anegados (cfr. punto 4 de la ampliación de demanda, fs. 57vta). El perjuicio ha intentado ser probado por medio de los peritajes contable y de la actuaria, pero el primero (fs. 908/914) sólo expresó los ingresos y gastos de determinados periodos sin discriminarlos y cuantificó la pérdida de socios o de usuarios de pileta/colonia en los años 2000/2001/2002. Asiste razón a la Subsecretaría de Recursos Hídricos cuando sostiene que la merma de socios puede deberse a cualquier otra razón ajena a los hechos que son objeto de esta causa, cabe coincidir, también, con la Secretaría de Ambiente cuando, al impugnar el peritaje (fs. 976/978), destacó que la auxiliar contable incluyó todos los problemas patrimoniales de la accionante como consecuencias de los anegamientos (respuesta al punto F). El dictamen del actuario (926/928), en tanto toma como base de cálculo el anexo III del peritaje contable (que, como se vio, cuantifica las pérdidas en función de variables que no necesariamente son consecuencia resarcible del hecho generador), tampoco es útil para dilucidar el lucro cesante. Sin embargo, cabe tener por probada la disminución de ingresos sólo al constatar que, tal como mencionó el auxiliar tasador, en la planta subsuelo afectada por la elevación de la napa se encuentran una sala de proyección de cine, gimnasio cubierto de patín y artística, otro gimnasio cubierto de taekwondo, cancha de bolos y bowling, vestuarios y otras salas de máquinas, depósito y mantenimiento que debido al olor a humedad, desmejorado estado de conservación y anegamientos dejan prácticamente inutilizable el espacio de explotación comercial, que el espacio del ascensor se encuentra inundado (fs. 996/997). Considerando, entonces, que las actividades que se realizaban en el subsuelo se vieron afectadas y que la falta de espacio físico para realizar algunas actividades pudo haber incidido en la merma en la cantidad de socios, es razonable asumir que esta circunstancia tuvo efectos en los ingresos de la entidad. Encontrándose probado el daño, es acertada la decisión de fijar la reparación judicialmente (art. 165 del código procesal); sin embargo, como ya fue señalado, las pautas consideradas por el Juez de grado no reflejan el lucro dejado de percibir. A fin de cuantificar el daño, parece razonable admitir que 30 socios dejaron de realizar su actividad (taekwondo, gimnasia artística o patín), que abonaban una cuota social de \$15 y arancel de \$300 mensual por su actividad deportiva (a valores de octubre de 2013 en que fue confeccionado el peritaje contable, v. fs. 914), lo que totaliza un valor de \$9.450 por mes y \$113.400 anual y, calculado por 12 años (desde el primer anegamiento hasta el 2013) arroja un total de un millón trescientos sesenta mil ochocientos pesos -\$1.360.800- de probable ganancia dejada de percibir como consecuencia del acaecimiento del hecho dañoso. En consecuencia, la queja debe ser parcialmente admitida y corresponde reducir a ese monto la indemnización a abonar en concepto de lucro cesante. XXIX-Si bien los daños comenzaron a evidenciarse a partir del mes de enero del año 2001 (fecha de la primera inundación), lo cierto es que el hecho generador subsiste hasta el presente, o por lo menos a la fecha en que los peritos ingeniero, arquitecto y martillero visitaran el lugar, fin del año 2013/principio del 2014. Es decir la obligación encuentra su causa en un hecho que si bien comenzó antes de la fecha de corte establecida en las leyes 25344 y siguientes, se caracteriza por su continuidad en el tiempo, lo que dudosamente permite sostener que el crédito sea de causa o título anterior a la fecha de corte. Es inexcusable, además, tener en consideración la necesidad de la entidad actora de dar una pronta solución a los problemas edilicios soportados desde hace más de una década, a fin de continuar con sus actividades. Por estas razones, la indemnización debe ser excluida del régimen de consolidación (leyes 25.344 y 25.725). XXX-El crédito reconocido devengará intereses a la tasa pasiva promedio mensual que publique el Banco Central de la República Argentina (conf. art. 10 del Decreto nro. 941/91 y art. 8º, segundo párrafo, del Decreto nro. 529/91), no capitalizables, computados de la siguiente forma: (a) el daño material (reparaciones por \$1.650.000), desde el 2/2/2015 (fecha de presentación del peritaje, cfr. cargo fs. 1131vta.), según fue indicado en la sentencia (tercer párrafo del punto II del fallo, fs. 1355/vta.) sin que mediara queja de la accionante; (b), dado que el lucro cesante (\$1.360.800) y la disminución del valor venal (\$8.652.000) fueron fijadas a valores de octubre y diciembre de 2013 respectivamente, los intereses correrán desde dichas fechas. En todos los casos, hasta su efectivo pago. En mérito a las reflexiones precedentes, voto por que: (1)se confirme parcialmente la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios; en particular, en aquello que decide acerca de: (a) la prescripción y de la falta de legitimación pasiva (la distribución de costas se mantiene por falta de agravio específico, salvo respecto de AySA que se deja sin efecto imposición autónoma de costas, las costas de alzada se distribuyen por su orden, art. 68, segundo párrafo del código procesal); (b) el rechazo de la demanda contra AySA, las costas de alzada se distribuyen en el orden causado (art. 68, segundo párrafo CPCCN); (c) la atribución de responsabilidad al Estado Nacional (Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación) por los daños ocasionados a la Asociación Eslovena Triglav por la elevación de las napas, con costas en ambas instancias a las vencidas (art. 279 y 68, primer párrafo del código procesal); la indemnización queda determinada en la suma total de

\$11.662.800 discriminada de la siguiente forma: por los conceptos ?pérdida del valor venal?, \$8.652.000; reparaciones (daño material reconocido en el pronunciamiento apelado), \$1.650.000 y lucro cesante, que se reduce a \$1.360.800 y debe ser soportada por los obligados en partes iguales; el crédito se regirá por el art. 22 de la ley 23982 y devengará intereses de conformidad con lo establecido en el cons. XXX de la presente; y (2) se revoque parcialmente la sentencia, desestimando la demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y contra la Secretaría de Ambiente de la Jefatura de Gabinete de Ministros, con costas de ambas instancias por su orden (arts. 279 y 68, segundo párrafo del código procesal). Los Dres. Jorge Esteban Argento y Sergio G. Fernández adhieren al voto que antecede. En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, SE RESUELVE: (1) declarar desierto el recurso concedido a fs. 192 (art. 260, inc. 1°, CPCCN); (2) confirmar parcialmente la sentencia, en cuanto ha sido materia de agravio; en consecuencia, se mantiene lo decidido acerca de la prescripción y de la falta de legitimación pasiva y se deja sin efecto la imposición autónoma de costas a AySA discernida en el segundo párrafo del punto II de la aclaratoria de fs. 1360, con costas de alzada por su orden; asimismo, se confirma el rechazo de la demanda contra AySA, con costas de alzada por su orden y se confirma parcialmente el pronunciamiento en cuanto atribuyó responsabilidad al Estado Nacional (Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación) por los daños ocasionados a la Asociación Eslovena Triglav por la elevación de las napas, con costas en ambas instancias a las vencidas (art. 279 y 68, primer párrafo del código procesal); (3) la indemnización queda determinada en la suma total de \$11.662.800 en concepto de ?pérdida del valor venal?, reparaciones y lucro cesante y debe ser soportada por los obligados en partes iguales; el crédito se regirá por el art. 22 de la ley 23982 y devengará intereses de conformidad con lo establecido en el cons. XXX de la presente; y (4) revocar parcialmente la sentencia, desestimando la demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y contra la Secretaría de Ambiente de la Jefatura de Gabinete de Ministros, con costas de ambas instancias por su orden. Regístrese, notifíquese y devuélvase. JORGE ESTEBAN ARGENTO CARLOS MANUEL GRECCO SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ Correlaciones: Aleman, Daniel Andrés y otro c/Agua y Saneamientos Argentinos SA s/amparo - Juzg. Nac. Civ. - Nº 101 - 31/03/2017 - Cita digital IUSJU017662E 031527E