

Dictamen del Procurador General, Expte. N.º A 78.050-1 “Fernández Urricelqui, Fabricio c/ Aguas Bonaerenses SA y otros s/ amparo”

FECHA | 23 de agosto de 2022

ANTECEDENTES

En el año 2013 se presentó el Sr. Fernández Urricelqui, por derecho propio, promoviendo acción de amparo contra Aguas Bonaerenses SA (en adelante ABSA) a fin de que en su carácter de proveedor del servicio de agua de red de la Ciudad de Bragado, comenzara -dentro del plazo de ciento ochenta días o el que fijara el tribunal- a realizar los trabajos necesarios para adecuar la calidad y potabilidad del agua de consumo a los Valores Guía establecidos por la Organización Mundial de la Salud, los parámetros fijados por el artículo 982 del Código Alimentario Argentino (en adelante: CAA) y los demás organismos nacionales e internacionales.

Asimismo, requirió que la empresa presentara -dentro de los sesenta (60) días de notificada la sentencia- un proyecto específico en tal sentido con plazos concretos de realización en el que participaría en tareas de contralor e implementación del plan, tanto el Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires (en adelante: OCABA) como las áreas competentes que determine el Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires.

También demandó a la Provincia de Buenos Aires, en virtud de ejercer ésta el dominio sobre el acuífero del cual se sirve ABSA para efectuar el suministro de agua a la población de Bragado.

Por último, pidió que se declarase la inconstitucionalidad de la resolución conjunta N.º 34/2012 y N.º 50/2012 de la Secretaría de Políticas, Regulación y Pesca, y del Secretario de Agricultura, Ganadería y Pesca que modifica o excepciona *sine die* la aplicación del artículo 982 del CAA.

El titular del Juzgado de Garantías del Joven N.º 1 del Departamento Judicial de Mercedes resolvió: «1º Ordenar a la empresa Aguas Bonaerenses S.A., Provincia de Buenos Aires, para que dentro del plazo de ciento ochenta (180) días de notificada de la presente, comience a realizar las obras necesarias que aseguren la calidad y potabilidad del agua de red de uso domiciliario en la Ciudad de Bragado, provincia de Buenos Aires, en lo relativo a los valores máximos que no debe exceder la composición microbiológica y físico-química del agua de consumo humano, en especial respecto del contenido de arsénico que no podrá ser superior a 0,01 mg/l, nitratos, flúor, y sólidos disueltos, conforme a la normativa hoy vigente y explicitada en el apartado tercero de los considerando de este resolutorio.- 2º Ordenar al Titular de la empresa Aguas Bonaerenses S.A., la presentación dentro del término de sesenta días (60) de notificada de la presente, de un proyecto específico en tal sentido

con plazo concreto de realización, participando del control y posterior implementación del mismo la Autoridad del Agua (ADA) y las áreas pertinentes que determine el Ministerio de Infraestructura de la provincia de Buenos Aires.- 3º) Disponer la continuidad del cumplimiento de la medida cautelar vigente, de acuerdo a los términos establecidos en las resoluciones de fs. 458/465 de este Juzgado y 914/918 de la Excm. cámara de Apelaciones en lo contencioso Administrativo de San Martín hasta la finalización de las obras dispuestas en el punto 1 de este resolutorio.- 4º) Ordenar al Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires, para que por intermedio de quien corresponda, se implemente, una vez firme la presente, respecto de la población del Municipio de Bragado un plan de vigilancia epidemiológica con los mismos alcances que el llevado a cabo en la ciudad de 9 de Julio.- 5º) No dar tratamiento al planteo de inconstitucionalidad de la resolución conjunta 34/2012 y 50/2012 de la Secretaría de Políticas, Regulación y Pesca, y del Secretario de Agricultura, Ganadería y Pesca, postulado en la demanda, en virtud de los fundamentos dados en apartado tercero de los considerandos.- 6º) Imponer las Costas del proceso a las demandadas vencidas (art. 19 de la Ley 13.928).- 7º) Diferir la regulación de honorarios para una vez que adquiera firmeza la presente sentencia [...] (v. sentencia de fecha 30 de noviembre del año 2021).

Por su parte, contra lo decidido, ABSA, por medio de apoderado, se agravió -en esencia- por cuanto se dispuso que la concesionaria debía ajustarse a los parámetros de calidad establecidos en el artículo 982 del CAA -Ley N.º 18284- o en la normativa provincial más exigente; por considerar errónea la forma de valoración de la prueba efectuada en la instancia de grado, considerando como afectado su derecho de defensa y por la aplicación del régimen jurídico del servicio público de provisión de agua en especial en lo relativo a su expansión e inversión. La Cámara interviniente rechaza el recurso de apelación y confirma en todos sus términos el pronunciamiento de primera instancia.

Llegan las presentes actuaciones en vista a la Procuración General conforme lo dispuesto por los artículos 27 de la Ley N.º 13133 y 52 de la Ley N.º 24240, respecto del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, de fecha 7 de abril del presente año 2022 (v. arts. 278 y 283 del CPCC).

CURSO LEGAL PROPUESTO

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, señaló que un aspecto que no se puede desatender en las presentes actuaciones es que son recibidas en vista con motivo del recurso extraordinario deducido -en el marco de una acción de amparo- que en el caso tiende a proteger

como vía idónea el derecho a la salud de los habitantes del Partido de Bragado. Ello en cuanto a asegurar la calidad y potabilidad del agua de red de uso domiciliario, en lo relativo a los valores máximos diseñados para asegurarla, que no deben exceder la composición microbiológica y físico-química del agua de consumo humano, en especial respecto del contenido de arsénico conforme a los parámetros normativos vigente y, propuso rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto (v. arts. 4º, 5, 8º.1º, 11, 17, 19, 24, 25 y 26, CADH; 1º.1º, 2º.1º, 5.2, 10, 11, 12, 15.1º, “b”, PIDESC; 1º, 8º, primer párrafo, 16, 28, 31, 33, 41, 42, 43 y 75 incs. 19, 22, 23, primer párrafo, 32, 126 y 128, Constitución Argentina; 1º, 10, 11, 12, 15, 20.2, 28, 36, 38 y 56 de la Constitución Provincial y 283, CPCC).

SUMARIOS **Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad o doctrina legal interpuesto por el apoderado de Aguas Bonaerenses SA. Impugnación insuficiente.**

La sentencia impugnada es material y sustancialmente correcta ajustándose al enunciado probatorio que goza de justificación a través de las constancias citadas por la Alzada. Encuentra insuficiente el embate traído a la instancia extraordinaria contra el resultado decisorio por reproducir argumentos ensayados en las instancias de grado y no hacerse cargo del verdadero contenido del desarrollo realizado por la Cámara de los fundamentos de hecho y de derecho (cfr. SCJBA, doct. A 74.440 “Amarillo, Pablo Maximiliano”, res., 10-10-2018 y sus citas).

Derecho a un ambiente sano. Derecho humano al agua. Principio de progresividad. Derecho a la salud, a la vida, a la dignidad humana. Estado. Obligación de hacer. Del juego que dimana de comprender la impronta diseñada por el constituyente del año 1994 a la Constitución Argentina en lo que hace a lo dispuesto en el artículo 41 y la responsabilidad general asignada a todas “las autoridades” y a la Nación “[...] de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas [...]” orientadas a garantizar a “Todos los habitantes [...] del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano [...]” mal podría interpretarse que la calidad sanitaria de los habitantes, en el caso del Partido de Bragado quede supeditada a una máximo condicionado a adhesión que habría fenecido y en contra del principio de progresividad para los habitantes (v. pronunciamientos de la Corte Interamericana en relación con los principios de derechos humanos que están directamente vinculados con los DESCA (interdependencia, indivisibilidad, progresividad) y que inciden en el derecho a la salud, Corte IDH. Caso “Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 3597,

Párr.142: “El Tribunal también ha determinado que, en el marco de dicha flexibilidad en cuanto al plazo y modalidades de realización, el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados [...]” en relación al artículo 26 de la CADH).

Medida regresiva. Evaluar. La Comisión Interamericana considera que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá “determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso” (v. Caso “Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 103, Informe de Admisibilidad y Fondo No. 38/09, Caso 12.670, “Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras Vs. Perú”, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de marzo de 2009, párrs. 140 a 147).

Principio de progresividad. Razones de suficiente peso. Calidad y potabilidad del agua utilizable por los habitantes. Esta faceta del principio de progresividad resulta justiciable en el caso y se ha demostrado por la Cámara de Apelación la falta de justificación “de razones de suficiente peso” por quien recurre para alterar los términos de la decisión, en cuando cabe priorizar y privilegiar derechos sociales, ambientales y humanitarios que se ventilan en la causa y el grado de exigencia máxima imperante en cuanto a la evaluación del agua potable utilizable por los habitantes de Bragado.

Impugnación insuficiente. La motivación del fallo posee la conexión lógica relativa a los hechos expresados a través de la existencia de las pruebas acompañadas que le atribuyen mayor aproximación a cada hipótesis de subsunción de los argumentos que derivan del contexto y contenido del proceso. La lógica que lleva a la solución definida ha alcanzado el equilibrio del conflicto a través de la relación de las disposiciones con las circunstancias específicas y valores comprometidos en el caso.

Impugnación de los fundamentos. El remedio intentado pierde solidez por la ausencia de réplica adecuada a las motivaciones esenciales del pronunciamiento impugnado, por cuanto el desarrollo argumental no convence en tanto no se refiere directa y concretamente a los conceptos sobre los que el *a quo* ha asentado su decisión (cfr. SCJBA, Ac. 93.390, “Wilches”, sent., 07-02-2007; C 121.425, “Municipalidad de Avellaneda”, sent., 14-11-2018, e. o.).

Discrepancia del recurrente. La crítica se agota en la exposición de una mera divergencia de opinión sobre la base de una reflexión personal acerca del modo en que debieron

apreciarse las distintas constancias de la causa (cfr. SCJBA, C. 120.616 “Cárdenas”, sent., 07-02-2018, e. o.).

Requisitos de la impugnación. Frente a la inhabilidad del embate traído, permanece incólume la decisiva conclusión de la Cámara de Apelación que exhibe el resultado de la explícita valoración de las distintas cuestiones esgrimidas por la demandada (cfr. SCJBA, Ac. 67.950, “Baggini de Cavo”, sent., 28-09-1999; C 120.650, “Ricart”, sent., 12-07-2017, e. o.).

Derecho a la salud. Derecho a la vida. Marco normativo. Tratados internacionales.

Aplicación. Salud colectiva. El recurrente se habría manejado con un supuesto para dar por justificada su propia interpretación, sin socavar los fundamentos y fines del decisorio, frente al rol decisivo de la existencia del caso análogo resuelto por ese Tribunal, interpretando las normas que rigen la relación sustancial debatida en esta controversia (Conf. SCBA, causa A-71.263 “Florit”, sent. del 25-04-2012).

En esa oportunidad el Tribunal recuerda y afirma 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.

Derecho a la salud. Protección. El derecho a la salud de los habitantes (v. art. 36 inc. 8, Constitución provincial) implica que la actividad estatal -o en su caso la privada- no generen situaciones que la pongan en peligro genérico, sin olvidar que el Estado debe garantizar la preservación de dicha prerrogativa con acciones positivas. Con mención entre otras, de lo decidido en las causas B. 65.643, “M., N. M. c/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud) s/Amparo”, sent., del 3-11-2004; Ac. 82.843, “A., O. D. y o. c/H. I. d. P. F. y o. s/Daños y perjuicios”, sent. del 30-03-2005 y C. 89.298, “Boragina”, sent. del 15-07-2009 (v. voto del Señor Juez de Lázzari).

REFERENCIA NORMATIVA

Artículos 27 de la ley N.º 13133 y 52 de la ley N.º 24240; arts. 278 y 283 del CPCC; artículo 982 del Código Alimentario Argentino (en adelante: CAA); resolución conjunta N.º 34/2012 y N.º 50/2012 de la Secretaría de Políticas, Regulación y Pesca, y del Secretario de Agricultura, Ganadería y Pesca; ley N.º 11820, texto actualizado por la ley N.º 12292; ley provincial N.º 13230, adhirió a la Ley Nacional N.º 18284, Código Alimentario Argentino; resoluciones conjuntas SPRyRS y SAGPyA N.º 68/2007 y N.º 196/2007 de fecha 22 de mayo del año 2007 (BONA, 30-05-2007), modificatorias del artículo 982 del CAA; artículo 384 Código Procesal Civil y Comercial; ley N.º 25675; artículos 902 y

512 del Código Civil; artículos 77 del Código Contencioso Administrativo ; artículos 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 18 de la Constitución Argentina; artículos 473 ,474 del Código Procesal Civil y Comercial; artículos 1º, 6, 8 inciso “a”, 19, 24, 27 y 33 inciso “a” del Decreto N.º 878/2003; artículos 1º y 4º de la ley N.º 12989; artículos 278, 279, 280 y 281 del Código Procesal Civil y Comercial; Anexo “A” de la ley local N.º 11820; ley 18284 conf. Res. 494/1994 del Ministerio de Salud y Acción Social; artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional; artículos 278 y 299 del Código Procesal Civil y Comercial; decretos Nros. 517/2002 y 1677/2006; artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; decreto reglamentario N.º 3289/2004; Decreto N.º 878/2003, convalidado por Ley N.º 13.154, artículo 33 inciso “a”; decreto N.º 517/2002; ley N.º 14745; decreto N.º 2126, reglamentario de la ley N.º 18284; ley N.º 13996 artículo 75 inciso 22 de la Constitución nacional; arts. 4º, 5, 8º.1º, 11, 17, 19, 24, 25 y 26, CADH; 1º.1º, 2º.1º, 5.2, 10, 11, 12, 15.1º, “b”, PIDESC; 1º, 8º, primer párrafo, 16, 28, 31, 33, 41, 42, 43 y 75 incs. 19, 22, 23, primer párrafo, 32, 126 y 128, Constitución Argentina; 1º, 10, 11, 12, 15, 20.2, 28, 36, 38 y 56 de la Constitución Provincial y 283, CPCC.