



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

“Pereyra, Germán y otros c/ Aguas Bonaerenses
Sociedad Anónima -ABSA- s/ amparo colectivo”
A 74.951

Suprema Corte de Justicia:

Vienen las presentes actuaciones a esta Procuración General a los efectos de tomar vista respecto al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el apoderado de Aguas Bonaerense SA -en adelante ABSA- contra la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con sede en Mar del Plata de fecha 22 de junio de 2017 (v. fs. 1107/1129 y 1143/1154vta.).

I.-

En forma previa, he de relatar las distintas etapas procesales por las que transitaron las presentes actuaciones.

1.1.- El abogado Germán Pereyra con fecha 28 de abril de 2015, por derecho propio y patrocinando a María Celia Lorente y a Ismael Telmo Bustamante, los tres con domicilio en la ciudad de Dolores, interpuso una acción de amparo colectivo, invocando el carácter de usuarios “*afectados por el deficiente servicio de agua potable*” brindado por ABSA y la Provincia de Buenos Aires, también demanda al Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires (OCABA), por entender que no cumpliría en forma efectiva con sus funciones legales (v. fs. 86/97).

Solicita que el órgano jurisdiccional obligue a “*que las demandadas, realicen las obras y tareas necesarias dentro de un plazo breve y razonable, a su costa y cargo, para proveer agua en calidad y cantidad suficiente a los usuarios del servicio de agua potable de la ciudad de Dolores, bajo apercibimiento de pagar una multa diaria...*” (v. fs. 86, el remarcado pertenece al original).

Demanda que hasta tanto sean efectuadas las obras, se ordene “*refacturar el servicio a la demandada ABSA, descontando el consumo de agua potable de todos los usuarios de Dolores atento el incumplimiento de la demandada*” (v. fs. 86, el remarcado pertenece al original).

A su vez, piden que en un plazo de sesenta días o los que el órgano judicial considerare oportuno, sea presentado un plan obras y su ejecución, y que la misma se efectúe “*con constante monitoreo*” por parte del juez interviniente (v. fs. 86 y vta.).

Respecto a la legitimación activa manifiesta que son vecinos de Dolores y usuarios del servicio que presta ABSA en dicha ciudad, y para ello detallan el domicilio particular y el número de identificación como usuarios (v. fs. 86 vta.).

Refiere que la acción de amparo colectivo constituye la vía más apta para reclamar en sus condiciones de usuarios de un servicio público. Hacen expresa mención del caso “Halabi” (2009), de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que entienden serviría para justificar su legitimación activa en una acción colectiva como la pretendida.

Subraya que la doctrina de dicha causa habría sido receptada por V.E. en la sentencia recaída en autos C 91.576, “López, Rodolfo Osvaldo” (2014). Transcribe la parte del fallo que considera de aplicación al presente (consid. tercero, puntos 2.2.c del voto del Señor Juez Hitters).

Sobre la legitimación pasiva manifiesta que la Provincia de Buenos Aires “*es la principal responsable como concedente*” de este servicio (v. fs. 88 *in fine*).

Que ABSA es la concesionaria “*que explota el servicio de agua potable en la ciudad de Dolores y debido a la falta de inversiones la red de abastecimiento de agua potable de la ciudad se encuentra en pésimo estado con*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

usuarios que hace años que no tienen acceso al agua potable en calidad y cantidad suficiente” (v. fs. 88vta.). Transcribe determinadas cláusulas del marco regulatorio del servicio de agua potable y desagües cloacales establecido por medio del decreto 878, ratificado por medio de la ley 13.154, por lo que infiere la responsabilidad de la empresa estatal concesionaria del este servicio público (v. fs. 88 vta./ 89).

Respecto al OCABA, explica que es demandado por ser *“el organismo que debió controlar, y no lo hizo, sobre el deficiente servicio de agua brindado por ABSA., pese a los reiterados reclamos de los usuarios” (v. fs. 89).*

En lo que se refiere a la admisibilidad de la presente acción indican que se encontrarían cumplidos los requisitos de procedencia formal a tenor de lo establecido en el artículo 43 de la Constitución Nacional y por Ley 13.928.

Agrega que se trataría de una omisión por parte de ABSA en *“brindar el servicio de agua potable a los usuarios de la ciudad de Dolores en calidad y cantidad suficiente” (v. fs. 89 vta./90).*

Explica, a su vez, que esta omisión sería ilegítima al resultar afectado *“el derecho constitucional de acceso al agua que es considerado un bien esencial y primordial para el desarrollo de una vida digna, y como el derecho básico, base, para el goce pleno de otros derechos”.* Cita jurisprudencia y doctrina (v. fs. 90).

Sobre los hechos que motivan la demanda expresa que hace ya varios años *“que el servicio de agua potable de la ciudad de Dolores viene siendo deficiente, pero en los últimos días se ha convertido en intolerable, ya que se ha agravado con cortes de agua, sin previo aviso y por varios días, falta de presión en la red por varios días, meses, y en algunos barrios incluso por años, pérdidas de agua por toda la ciudad, falta de respuesta a los reclamos de los usuarios, camiones de agua que abastecen a escuelas y lugares públicos ante la falta de suministro, falta de inversión, todo lo cual es de público conocimiento” (v. fs. 91 vta.).*

A continuación, efectúa un detallado informe del servicio que presta ABSA, al cual considera deficitario. Agrega que debido a ello formularon presentaciones ante el OCABA y ante la Oficina de Información al Consumidor, sin obtener mayores respuestas (v. fs. 92).

Ofrece prueba documental, informativa y pericial (v. fs. 93/94). Plantea la cuestión federal (art. 14 de la Ley 48), y solicita la concesión del beneficio de litigar sin gastos (v. fs. 94 vta.).

Para finalizar, atento el carácter colectivo de la acción de amparo solicita se dé publicidad la presente a los efectos de permitir la convocatoria de los usuarios y su eventual participación en el proceso (v. fs. 95 vta.).

1.2.- La Señoras y Señores: Olga Noemí Erviti, Germán Alfredo Pereyra, Lydia Elena Bernal, Vicente Garófalo, Blanca Silva, Gloria Inés Ochoaizpuro, Roberto Oscar Pivano, Roberto Carlos Dávila, Francisco Aranciaga, María Elena Diestro, Ernesto Osvaldo Romero, Patricia Susana Equisito, Norma Graciela Diubertti, Mónica Estela Echave, Matías Agustín Gabotto y Ángel Heriberto Balbi adhirieron en forma expresa a la demanda (v. fs. 119, 122, 128, 132, 137, 141, 156, 170, 174, 178, 183, 187, 191, 195, 199 y 204).

1.3.- Respecto al órgano judicial interviniente a fojas 97 consta que a tenor de las resoluciones de la Suprema Corte 1358 y 1794, ambas del año 2006, queda desinsaculado el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3 de Dolores.

El juez a cargo de dicho juzgado se excusa de intervenir por “*estar comprendido en las causales previstas en el artículo 30 del CPCC, con relación al Dr. Germán [...] Pereyra*” (v. fs. 153).

Por su parte la titular del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 1, al cual la Receptoría General de Expedientes le asignó entender en las presentes actuaciones, en primer lugar, aceptó los motivos vertidos en la excusación formulada por su colega a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3, y en segundo lugar,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

también se excusó alegando ser usuaria del servicio de provisión de agua potable por red aquí demandado, y afectada por las anomalías en la prestación del servicio que originan este litigio, expresa: *“aun cuando no he suscripto las planillas que se acompañan a la demanda por adhesión a esta acción colectiva”* (v. fs. 158 y 159).

La Jueza a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2, sorteado su juzgado, se inhibe de actuar para lo cual invoca el carácter de usuaria del servicio y manifiesta poseer *“un interés directo en el pleito”*, lo que le impediría juzgar *“con la objetividad e imparcialidad que la función judicial requiere”* (v. fs. 160 y vta.).

Sorteado el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 4 departamental, el juez a cargo rechaza esta última excusación por considerarla insuficiente para configurar la situación de excepción prevista en el artículo 17 inciso 2 del Código ritual y decide elevar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores (v. fs. 162/163).

Finalmente, la Cámara de Apelaciones considera que no se encontraría configurada la causal invocada por la titular del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2 y por tal motivo, resuelve remitirlas a la Receptoría General de Expedientes para su posterior envío al juzgado antes mencionado a fin de que su titular tome intervención (art. 17 y concs. CPCC; v. fs. 164/166vta.).

1.4.- La Jueza a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2, habiendo vencido el plazo de la publicación de edictos, ordena se corra traslado de la demanda (v. fs. 208 y vta.).

Por otra parte, atento a la existencia de otros procesos en trámite en el Departamento Judicial de Dolores, ordena el libramiento de un oficio al Registro Públicos de Amparos de Incidencia Colectiva para su inscripción (v. fs. 208 vta.).

1.5.- La empresa ABSA por apoderado se presenta a contestar la demanda y solicita su rechazo, con costas (v. fs. 224/ 231 vta.).

Expresa que la vía intentada sería improcedente, en el entendimiento de que no cumpliría con los requisitos de admisibilidad previstos en la ley. Así sostiene que no habría habido una conducta u omisión manifiestamente arbitraria o ilegal por parte de ABSA (v. fs. 224 vta.). A su vez considera que existirían otras vías procesales o administrativas aptas para su tratamiento (v. fs. 226 vta.).

Respecto a la cuestión de fondo niega los hechos puestos en conocimiento en la demanda. No obstante, reconoce que podría darse en algún caso puntual algún inconveniente de carácter menor en la prestación del servicio, para afirmar: *“pero de manera alguna existe una desatención del servicio como lo plantean los actores”*.

Agrega: *“Muestra de ello es que, tal como se prueba en la planilla que se adjunta como prueba documental ... sólo 9 de los 19 actores han presentado reclamos formales o telefónicos ante mi mandante en los últimos tres años por cuestiones operativas o de servicio”* (v. fs. 230).

En este sentido sostiene: *“Si efectivamente todos ellos hubieran sufrido en alguna oportunidad cortes intempestivos de agua, baja presión o falta de agua, tendrían que haber realizado algún reclamo ante la empresa o ante el propio ente controlador, sin embargo 10 de los aquí demandantes no lo han hecho en los últimos tres años”* (v. fs. 230).

Acompaña prueba documental, ofrece prueba pericial informática, a los efectos de ser verificada *“la veracidad de la información brindada ... con relación a la existencia del reclamo, usuario que realizó el mismo, unidad de facturación correspondiente, motivo y fecha”* (v. fs. 231).

Se opone a la producción de la prueba pericial ofrecida por la contraparte y deja presentado el caso federal (v. fs. 231 y vta.).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

1.6.- El Fiscal de Estado, por apoderado, se presenta y contesta la demanda (v. fs. 404/ 408).

En forma liminar, niega todos y cada uno de los hechos expuestos que no sean expresamente reconocidos. Expresa que la vía elegida sería improcedente.

También sostiene que a tenor del marco regulatorio la responsabilidad recaería exclusivamente en ABSA en lo que hace a las condiciones y calidad de la prestación (v. fs. 405 vta.).

Afirma que *“en virtud de las facultades y obligaciones conferidas en el Marco Regulatorio provincial, el ejercicio de la competencia atribuida a OCABA corresponde, pero a la vez se limita, al contralor de la prestación del servicio público sanitario y su adecuación a la normativa que lo rige”* (v. fs. 406).

Agrega que el Estado Provincial, *“como concedente de un recurso primordial que incide directamente sobre la vida y salud de los pobladores de esta provincia, es el principal interesado en propiciar que el servicio brindado por ABSA a los usuarios, lo sea en condiciones que aseguren su calidad y cantidad...”* (v. fs. 406).

Da cuenta que través del expediente administrativo 2430-5444/204 -iniciado en la oficina municipal de información al consumidor de Dolores- se sustancia el reclamo del co-actor Germán Alfredo Pereyra por similares hechos a los controvertidos en la presente acción de amparo.

Expone que el Directorio de OCABA dispuso *“hacer lugar al reclamo OCABA N° 49472 por falta de presión individual en el domicilio de suministro... y ordenar al prestador ABSA SA refacturar descontando el consumo del servicio público de agua potable del mencionado usuario...”* (v. fs. 406 vta.).

Aduna que en virtud de dicho expediente se ordena a ABSA a que de manera urgente arbitre todos los medios necesarios para solucionar el desabastecimiento comprobado en el domicilio de suministro del usuario.

Aclara que frente al silencio guardado por ABSA y la falta de acreditación del cumplimiento de la sanción e intimación a pesar del tiempo transcurrido, las actuaciones estarían nuevamente a despacho del Directorio para la adopción de nuevas medidas contra la empresa (v. fs. 407).

Sostiene que no existiría posibilidad de vincular a la Provincia con el evento que ha dado lugar este proceso, por faltar los presupuestos de arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta. Cita el artículo 1° de la ley 13.928 y doctrina jurisprudencial.

Esgrime que no existiría una limitación de los derechos constitucionales de los accionantes que pueda ser atribuido causalmente a acciones u omisiones de la autoridad de control por lo que estima que la provincia debería ser apartada del proceso.

Para finalizar ofrece como prueba documental el expediente administrativo N° 5100-7571/2015, y deja planteado el caso federal (v. fs. 407 vta.).

1.7.- El día 5 de octubre del año 2015 se lleva a cabo la audiencia convocada en los términos del artículo 11 de la ley 14.192, en la que asistieron el Dr. Germán Alfredo Pereyra, en su condición de apoderado de la parte actora, el Dr. Fernando Jorge Vilar Rousseaux, como apoderado de ABSA, y el Dr. Juan de Dios Benítez, como apoderado del Fisco de la Provincia de Buenos Aires (fs. 208 y vta., 216 y 415/416).

En esta instancia conciliatoria las partes no arribaron a ningún acuerdo. A su vez, ratificaron las distintas posturas manifestadas por medio de las presentaciones efectuadas con anterioridad en estas actuaciones y se resuelve por la Magistrada proveer las pruebas que allí se precisan (v. fs. 415/416).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

1.8.- Respecto a la producción de prueba, se llevaron a cabo declaraciones testimoniales, como así fueron recabados distintos informes por los que se corroboraría el déficit en la prestación del servicio domiciliario de agua potable. También se destaca la pericia de fs. 553/561.

Informe que posteriormente fuera impugnado por el apoderado de ABSA (v. fs. 567/571) y que diera lugar a las explicaciones del experto a fs. 615/626 vta.

1.9.- La Jueza interviniente, con fecha 7 de julio de 2016, dicta sentencia, *“haciendo lugar a la acción de amparo promovida por los Sres. Germán Pereyra, María Celia Lorente e Ismael Telmo Bustamante, por si y en representación de todos los usuarios de ABSA de la ciudad de Dolores...”* (v. fs. 767/799 vta.).

En dicho pronunciamiento la magistrada dispuso que el Estado Provincial y ABSA presentaran en un plazo no mayor a los 180 días un Plan integral de obras y gestión conforme lo prevé el Decreto 878/03, *“y que contemple: a) Estudio, Proyecto y Construcción de la infraestructura adecuada; b) Gestión adecuada del Servicio para lo cual se deberá contar con un presupuesto acorde a fin de garantizar el funcionamiento constante y continuo de las Obras Planificadas... c) Control de Calidad y Cantidad de la Prestación. El Plan de Gestión deberá contemplar un Control de fugas, Mallas Cerradas y diámetros acordes a la demanda y usos sectoriales, Ampliación de la red domiciliaria, Estudios de nuevas fuentes de captación, Acondicionamiento de la infraestructura existente, Control de Calidad, Gestión adecuada del servicio, Plazos de ejecución razonable y etapas si correspondieren y provisión de partidas presupuestarias en tiempo razonable conforme lineamientos sentados...”* (v. fs. 798 vta., las letras en mayúsculas pertenecen al original).

Agrega que la presentación descripta “*es bajo apercibimiento de imponerse astreintes*”, las que “*se determinarán judicialmente en su debida oportunidad*” (v. fs. 798 vta. y 799).

A su vez ordena que el Estado Provincial y ABSA den debida publicidad e informen sobre el plan de obras y de gestión a la comunidad de Dolores conforme a las prescripciones de los artículos 35 m), 50 e) y h) y 88 n) del decreto 878/03 (v. fs. 799).

Precisa que el plan sea solventado por sendas demandadas (v. fs. 799).

Dispone que el concesionario ABSA proceda a la refacturación del servicio descontando el consumo de agua potable en los casos en que la Gerencia de Control Técnico y de Calidad del Servicio del Organismo de control constata o se acredite la falta de suministro y/o presión en los domicilios de los usuarios. Precisa pautas para su realización y señala que la medida perdurará “*hasta que el prestador notifique que la provisión de agua en las condiciones del Dec. 878/03 esté efectivamente solucionada, lo cual deberá ser notificada fehacientemente al Organismo de Contralor del Agua de Buenos Aires, el que en todos los casos deberá corroborar ello*”. Además, impuso las costas a la demandada (v. fs. 799).

1.10.- El Dr. Pereyra apela los honorarios por bajos (v. fs. 801).

El Dr. Vilar Rousseaux por ABSA se alza contra lo decidido (v. fs. 812/824vta.).

Respecto a este último recurso, sostuvo como primer agravio, que existirían otras vías procesales o administrativas más aptas para efectuar este tipo de reclamos. En especial considera que el artículo 51 del Decreto 878/03 establece un procedimiento administrativo idóneo para exigir una mejor prestación del servicio público.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

También entiende que los actores debieron haber canalizado la pretensión por medio de una demanda contencioso administrativa, única vía procesal que considera apta, y que *“permite la sustanciación de pretensiones de lo más variada, y que involucran no solamente la impugnación de la actuación administrativa, sino también la revisión de cualquier acto u omisión de un sujeto en ejercicio de función administrativa, como es ABSA, en su calidad de concesionario de un servicio público”* (v. fs. 813).

Como segundo agravio considera que el actuar de su representada bajo ningún punto de vista podría ser calificada como ilegal o arbitraria, para que el amparo fuera procedente. Así, sostiene que *“no ha sido probado que mi mandante haya incumplido con estas obligaciones, de manera tal que pueda haberse probado la existencia de una omisión ilegal por parte de ABSA que haga procedente la acción de amparo intentada en autos”*, razón por la cual afirma que la sentencia sería infundada (v. fs. 815).

Resalta que, de los diecinueve actores, solamente nueve han presentado reclamos formales o telefónicos en los últimos tres años por cuestiones operativas o de servicio. Para continuar exponiendo que diez de los amparistas nunca habrían iniciado reclamo operativo ni ante ABSA ni ante el OCABA por problemas de prestación del servicio en los últimos tres años cuando considera que ello debía ser necesario para demostrar la existencia del problema denunciado (v. fs. 815).

Respecto a la pericia ingenieril, en apretada síntesis sostiene que las conclusiones a las que arriba no estarían fundadas en hechos verificables, y no cumpliría con las previsiones de los artículos 457 y 472 del CPCC *“al no explicar detalladamente las operaciones técnicas realizadas ni los principios científicos en los que se funda el experto, todo lo cual lo descalifica como medio probatorio apto para formar la convicción del sentenciante”* (v. fs. 817).

A su vez, considera ineficaz las declaraciones testimoniales producidas, se exploya al respecto. Expone que denotarían la existencia de

inconvenientes en el servicio, pero no llegarían a probar la violación de obligaciones por ABSA en materia de prestación del servicio, y que tampoco serían patentes, descalificando la vía procesal adoptada (v. fs. 818).

Como tercer agravio en cuanto a supuestos incumplimientos legales impuestos por el marco regulatorio del servicio, transcribe algunos de los preceptos normativos para afirmar que al decidir no se habría especificado o fundado cuáles eran las obligaciones incumplidas en relación a los hechos *“limitándose a mencionar genéricamente que las pruebas producidas ...habrían probado que...incumplió las obligaciones impuestas por los artículos 24, 25, 32 y 33 del marco regulatorio”* extendiéndose a otros incumplimientos que no se habrían sometido a su decisión.

Invoca la ausencia de fundamentación ante la falta de determinación lógica y jurídica en lo decidido que atentaría contra el derecho de defensa de ABSA (v. fs. 822).

También se agravia del supuesto exceso en el ejercicio de la función jurisdiccional. En apretada síntesis, en cuanto impuso una serie de medidas por las que la empresa se vería obligada a cumplir con una sentencia *“cuyos alcances son imposibles de precisar, por cuanto las condiciones que debería cumplir ...han sido definidas sin haberse realizado un estudio ni análisis integral de la situación real de los bienes que utiliza ABSA para prestar su servicio”* (v. fs. 823).

Para finalizar apela los honorarios del perito por altos, y mantiene el caso federal (v. fs. 823 vta.).

1.11.- El Fiscal de Estado, por apoderado, también presentó un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (v. fs. 826/830).

Expone en lo principal, que la sentencia produciría una invasión de competencia, que el órgano judicial se arrogaría la facultad de obrar como



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

si fuera la propia administración, violándose de este modo –siempre según los términos del presente recurso- la división de poderes.

Agrega que *“la realización de una obra pública configura el ejercicio de una actividad discrecional de la Administración; que se lleva a cabo en función del mérito, oportunidad y conveniencia de aquélla y que constituye el ejercicio de una facultad que, como regla, excluye la revisión judicial, cuyo ámbito queda reservado para los casos en que la decisión administrativa resultare manifiestamente ilegal o irrazonable y los daños alegados no sean susceptibles de reparación ulterior”*. Invoca *“la cuestión no judicial”*, Cita jurisprudencia a los fines de destacar la improcedencia de la acción intentada (v. fs. 827).

Explica que no se darían tampoco los presupuestos propios del amparo colectivo y se alza contra la intervención que se da a la provincia en el proceso y los resultados dispuestos en cuanto al OCABA.

Descalifica el pronunciamiento en cuanto arriba a la existencia de un actuar ilegal o arbitrario de la provincia cuando esta *“delegó la prestación del servicio de agua potable para el Partido de Dolores...”* (v. fs. 829).

Se agravia, por último, de las costas, de las regulaciones de honorarios, montos y distribución. Invoca los artículos 1 y 18 del decreto ley 7543/69 en cuanto a la previsión en materia de honorarios para los funcionarios de la Fiscalía de Estado (v. fs. 829 vta.).

1.12.- La Magistrada atiende a lo dispuesto por el artículo 17 de la ley 14.192, concede con efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto, dispone el traslado y ordena que en su oportunidad se forme incidente y se eleven las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial (v. fs. 831).

A fs. 838/840 vta. y 842/846 vta. la parte actora contesta traslados de los recursos impetrados.

Asimismo, el perito ingeniero apela sus honorarios por bajos (v. fs. 1041 y vta., v. fs. 1056 y vta. y 1065); se responde traslado por el apoderado de ABSA a fs. 1067/1068vta.

Por su parte, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores resuelve el día 18 de agosto del año 2016 se remitan las actuaciones para el tratamiento de los recursos interpuestos a la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de Mar del Plata (v. fs. 1049/1050 vta.).

1.13.- La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo en lo sustancial, ante la ausencia de informe del oficio librado al Registro Público de Amparos de Incidencia Colectiva (v. fs. 551 y 1089) y sin perjuicio de arbitrar lo necesario, decide suspender el pase de los autos al acuerdo hasta tanto se constate el cumplimiento de lo ordenado (v. fs. 1093 y vta.).

Obra constancia, a fs. 1095/1096. Se informa con fecha 1° de marzo de 2017, el Área Registros y Digesto de la Secretaria de Servicios Jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia sobre la solicitud de registración y de la inscripción de un listado con un total de cinco causas en trámite judicial, detallando sus respectivas carátulas, números de expediente, órganos de radicación, objeto y materia.

1.14.- La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo advierte la omisión de cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 27 de la ley 13.133 para lo cual, remite las actuaciones al Juzgado de origen a los fines de otorgar vista al Ministerio Público Fiscal (v. fs. 1097).

A fs. 1100, se evacua vista por el Agente Fiscal Diego Carlos Bensi del departamento judicial de Dolores quien se notifica de la sentencia y solicita se de vista al Fiscal General en cuanto a la cuestión de competencia planteada, con mención del artículo 16 inciso 6 de la ley 12.061. Así se dispone a fs. 1101.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

El Dr. Diego Leonardo Escoda, Fiscal de Cámaras departamental de Dolores expone respecto a la competencia del Ministerio Público en relación a lo normado por el artículo 27 de la ley 13.133 y la intervención del agente fiscal de instancia; se aparta de lo manifestado por el Fiscal Bensi en cuanto a la existencia de una cuestión de competencia (v. fs. 1102 y vta.).

Se dispone dar nueva vista al agente fiscal (v. fs. 1103), ratifica su anterior intervención en cuanto a la notificación de la sentencia y “*adhiere*” a los fundamentos de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores en lo que respecta a la cuestión de competencia (v. fs. 1104 y 1049/1050 vta.).

1.15.- La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata con fecha 22 de junio de 2017, dicta sentencia (v. fs. 1107/1129).

1.15.1.- Declara su competencia para conocer de los recursos articulados (art. 17 bis de la ley 13.928 -t.o. según ley 14.192-).

Desestima los recursos de apelación deducidos por Aguas Bonaerenses S.A. y por Fiscalía de Estado; confirma el pronunciamiento de grado. Las costas de alzada se imponen a los apelantes por su objetiva condición de vencidas.

Asimismo, resuelve inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por el Fisco provincial a fs. 826/830, en aquella parcela en que se cuestionan los emolumentos fijados en favor del perito.

Acoge el embate deducido por el Fisco Provincial en aquel segmento direccionado a cuestionar la regulación de honorarios practicada por el *a quo* en favor de sus letrados apoderados y deja sin efecto los estipendios fijados en la instancia de grado en favor de los Dres. Sergio Rodolfo Estefanell y Juan de Dios Benítez.

Rechaza los recursos de apelación articulados a fs. 801, 812/824, 826/830 y 1041 y, consecuentemente, confirma las regulaciones de

honorarios efectuadas en la instancia de grado en favor del Dr. Germán Pereyra y del Perito.

1.15.2.- Solo haré referencia a la parcela de la sentencia en la que se trata la cuestión de fondo resulta.

El juez que vota en primer término, fundante de la sentencia, analiza lo referido a los planteos que postulan ABSA y el apoderado del Fiscal de Estado sobre la supuesta “*ausencia de un obrar manifiestamente arbitrario o ilegítimo*” que tornaría inadmisibles las acciones de amparo.

Al respecto, entiende que la ausencia de individualización de las normas que se tendrían por incumplidas en relación a los concretos hechos ventilados en la causa arrojarían como consecuencia la ausencia de “*argumentos capaces de poner en crisis el razonamiento a través del cual la sentenciante, tras un pormenorizado relevamiento de la normativa de la cual surgiría -en su visión- el incumplimiento de la entidad prestadora ABSA. ‘a su obligación de proveer agua en condiciones adecuadas de calidad y continuidad para los usuarios de Dolores...’, y la omisión de la Prov. de Buenos Aires ‘...de cumplir adecuadamente el deber de control sobre la prestadora...y permitir además que una obligación esencial y propia del Estado... se preste por delegación en forma deficitaria...’*” (v. fs. 1116 vta.).

Agrega que los embates intentados en tales términos, por tanto, “*nada aportan a la conformación de una crítica concreta y razonada del pronunciamiento cuya revocación se persigue, requisito éste que, impuesto por el art. 260 del CPCC (aplicable al caso por remisión del art. 19 de la ley 13.928 -texto según ley 14.192-), exige hacerse cargo de los fundamentos del fallo, a través de un memorial que exponga en forma seria, fundada, objetiva y puntual sus errores, junto con la demostración de los motivos para considerarlo erróneo, injusto o contrario a derecho*” (fs. 1117).

También advierte una “*falencia argumental*” cuando los recurrentes aluden a la supuesta improcedencia formal de la acción de amparo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

intentada con sustento en que la vía excepcional del amparo se vería desplazada en cuanto a su idoneidad por la existencia de carriles ordinarios aptos para enderezar la presente.

Sobre ello considera que la pretensión, consistente en sugerir que la vía procesal adecuada debería haber sido la acción contencioso administrativa ante el carácter excepcionalísimo de la vía del amparo y la necesidad de producir vasta y profusa prueba, viene acompañada de la circunstancia de que *“ninguna objeción se plantea en sendos memoriales capaz de conmover aquella premisa del fallo de grado que postula que el reclamo ventilado en el sub lite giraría en torno a la protección de derechos especialmente tutelados por el ordenamiento constitucional como el derecho a la vida y a la salud”* (v. fs. 1117 vta.).

Agrega, tampoco se cuestiona el análisis probatorio a partir del cual la Juez de grado concluyó que existiría la posibilidad de inferir un daño grave e irreparable si se desviara la reclamación a los procedimientos comunes, sean judiciales o administrativos.

Entiende el Señor Juez, que debería rechazarse también lo pretendido por los recurrentes, respecto al supuesto carácter no justiciable de la cuestión motivo del presente proceso.

Refiere que se habría aludido a un *“indebido avance sobre las potestades del Poder Ejecutivo”* que -según lo manifestado en las piezas recursivas- *“implicaría la fijación por el a quo de un plazo, no superior a los 180 días, para que presenten un Plan integral de Obras y Gestión que respete el marco regulatorio establecido por el Dec. N° 878/03...”* (v. fs. 1117 vta., *in fine*).

Sostiene, que en autos se encontrarían comprometidos derechos de raigambre constitucional, como el derecho a acceder a aquellos servicios públicos sanitarios que tienen como fin la satisfacción de necesidades vitales del hombre -como lo es precisamente la provisión de agua potable en calidad y cantidad

suficiente-, el derecho a la salud y a la integridad física, “*derivados lógicos del derecho a la vida -primer derecho del ser humano reconocido por el ordenamiento jurídico*”. Se transcribe jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación e instrumentos internacionales que protegen estos derechos (v. fs. 1118 vta.).

Aduna el Magistrado que constituiría un aspecto indiscutido “*la existencia de un expreso deber jurídico en cabeza del Estado provincial como titular del servicio público sanitario y en particular del Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos como la Autoridad Regulatoria prevista en el art. 4 del dec. N° 878/03 -sin perjuicio de las responsabilidades que en virtud del contrato de concesión le caben a la Entidad Prestadora ABSA y los deberes de control que por imposición normativa le competen al OCABA- de que éste se desarrolle en condiciones que garanticen su continuidad, regularidad, cantidad, calidad y universalidad, asegurando una prestación eficaz a los usuarios y la protección de la salud pública y el medio ambiente, según las pautas que se correspondan con el servicio sustentable*” (v. fs. 1119).

Expresa dicho pronunciamiento que la obligación de brindar este servicio surgiría no sólo del derecho constitucional a la salud y la vida, sino también, de los establecido por el marco regulatorio aplicable.

Detalla que la norma establece que: “... *deberá mantenerse en la llave maestra de cada conexión, las condiciones de presión y caudal que se indiquen en los reglamentos y las normas que dicte la Autoridad Regulatoria; ... deberá entregarse un suministro de agua continuo, regular, uniforme y universal y ... si la presión de suministro fuera insuficiente para que el agua potable ingrese a las instalaciones internas de los inmuebles servidos, se considerará incumplido el principio de continuidad del servicio*” (v. fs. 1119, *in fine*).

Señala la sentencia que no se ignora que la responsabilidad principal en el diseño, ejecución y control de obras de carácter sanitarias como las que se están aquí juzgando, recaería en el Ministerio de Infraestructura, Vivienda y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires, mas “*el concreto ejercicio de tales prerrogativas reconocidas a la Administración provincial debe ser consistente con el amplio alcance de aquellos derechos a la vida, a la salud y a la integridad física, reconocidos en tratados incorporados a nuestro orden supralegal por imperio del citado art. 75 incs. 22° y 23° de la Carta Magna y en desmedro de los cuales habría redundado el proceder aquí enjuiciado*” (v. fs. 1120).

Atiende para resolver a los lineamientos de la Suprema Corte de Justicia que se establecieron en el caso A 71.230 “*Gutiérrez*” (2015), en especial el considerando tercero, voto del Dr. Hitters, al que se remite.

Por ello considera que la discrecionalidad administrativa encontraría un límite “*en el efectivo cumplimiento de las prerrogativas superiores y no viceversa, de modo que mal podría considerarse la existencia de una zona de reserva de la Administración eximida de ajustarse a aquellos preceptos supralegales que resguardan los derechos fundamentales del Administrado, pues el efectivo goce de estos últimos no podría quedar supeditado al cumplimiento discrecional de las normas por la Administración...*” (v. fs. 1120 vta.).

De esta forma entiende que los preceptos constitucionales no constituyen “*un mandato dirigido solo al legislador o a la autoridad administrativa, sino también a los Jueces*”, principios que no podrían ser desconocidos (v. fs. 1120vta.).

De esta forma entiende que “*las acciones positivas que por imperio de los citados principios el Estado debe llevar a cabo no se ejercen exclusivamente por leyes o actos administrativos, sino que también pueden y deben ser adoptadas por los jueces*”. (v. fs. 1120 vta.).

Afirma, en lo que respecta a la cuestión aquí debatida, que se encontraría demostrada tanto la ilegítima omisión en que habrían incurrido las demandadas en punto al cumplimiento de los deberes a su cargo, como así también, el

perjuicio que tal proceder les habría producido a los amparistas y a la comunidad de Dolores.

De allí que desestima que pudiera ser considerado lo debatido como una "*cuestión no justiciable*" o que se pudiera configurar un "*exceso del ejercicio de la función jurisdiccional*", para añadir, que del plan de obras dispuesto en la sentencia de primera instancia varias cuestiones relevantes quedarían en manos de la autoridad administrativa, por ejemplo "*... la determinación de la infraestructura que consideren adecuada para cumplir con los parámetros de calidad y eficiencia del servicio que impone el marco regulatorio, ... la fijación de plazos razonables de ejecución y... la provisión de las partidas presupuestarias suficientes para garantizar la realización de las obras planificadas*" (v. fs. 1121).

Por lo expuesto, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo resuelve en definitiva a través del voto del juez que interviniera en primer término, al que adhiere -agregando fundamentos- el restante Magistrado, rechazar el recurso de apelación presentado por ABSA (v. fs. 1128).

II.-

El apoderado de ABSA interpone- ante lo decidido por la Cámara de Apelación- el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 1143/1155).

2.1.- Respecto a la admisibilidad considera cumplidos los requisitos de carácter formal previstos en la normativa adjetiva para este tipo de remedios extraordinarios (arts. 278, 279, y concordantes del CPCC).

Entiende que el recurso ha sido interpuesto en el plazo legal, la decisión sería de carácter definitivo y por lo tanto resultaría de imposible reparación ulterior.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Aclara que al momento de su interposición no había efectuado el depósito previo previsto en el artículo 280 del código de rito, al estar pendiente la apertura de la cuenta judicial.

Por último, expresa que la sentencia le produciría un gravamen de imposible reparación ulterior (v. fs. 1143 vta.).

Explica que la parte actora había promovido la presente acción de amparo contra ABSA y contra la Provincia de Buenos Aires con el objeto de que los demandados realizaran las obras y tareas necesarias para proveer de agua potable a la ciudad de Dolores *“en calidad y cantidad suficiente, como así también se ordene la refacturación del servicio a todos los usuarios”* de dicha comunidad (v. fs. 1144).

Agrega que la parte que representa había sostenido que la acción de amparo no resultaba procedente, por cuanto no se habrían dado los presupuestos que establece el artículo 20 de la Constitución Provincial ni los de la Ley 13.928, *“por cuanto ABSA no había actuado ni omitido actuar con ilegalidad o arbitrariedad manifiesta”* (v. fs. 1144).

Explica que la sentencia le produce un agravio de carácter irreparable, porque la decisión impugnada confirma un fallo de primera instancia por el que se había condenado a ABSA y al Estado Provincial a que en un plazo de 180 días presentaran un plan integral de obras y gestión del servicio sanitario para la Ciudad de Dolores *“que contemple: a) Estudio, Proyecto y Construcción de la Infraestructura adecuada. b) Gestión adecuada del Servicio para lo cual se deberá contar con un presupuesto acorde a fin de garantizar el funcionamiento constante y continuo de las Obras Planificadas. La partida presupuestaria correspondiente deberá ser provista y otorgada por la demandada en un tiempo razonable para cumplir las etapas de su ejecución. c) Control de Calidad y Cantidad de la Prestación”* (v. fs. 1144).

A su vez afirma que la decisión recurrida agregaría requisitos a ser cumplidos por el “*Plan de Gestión*”, debiendo contemplar “*un control de fugas, mallas cerradas y diámetros acordes a la demanda y usos sectoriales, ampliación de la red domiciliaria, estudios de nuevas fuentes de captación, acondicionamiento de la infraestructura existente, control de calidad, gestión adecuada del servicio, plazos de ejecución razonables y etapas si correspondieren y provisión de partidas presupuestarias en tiempo razonable...*”, y ello “*bajo apercibimiento de imponerse astreintes*”.

Expone que también ordena la debida publicidad e información sobre dicho Plan de Obras y de Gestión para la comunidad de Dolores (v. fs. 1144 y vta.).

De esta forma, expresa que la sentencia impondría “*una obligación de hacer sumamente gravosa, por cuanto A.B.S.A. tendrá que desembolsar cuantiosísimas sumas de dinero, que en caso de que esta decisión no sea revocada, a efectos de ejecutar el plan de obras a que refiere el punto 1 de la sentencia que por el presente se impugna*” (v. fs.1144vta.).

A ello se le sumaría la obligación de refactorar el servicio de provisión de agua potable “*a los usuarios que se constate que han tenido o tienen falta de presión en el suministro de agua potable, y todo ello hasta quede se realicen las obras que del plan que A.B.S.A. y la Provincia deben presentar*” (v. fs. 1144 vta.).

Para la recurrente la Cámara de Apelación habría efectuado una errónea invocación del artículo 260 del Código Procesal en lo Civil y Comercial al determinar que ABSA no habría dado cumplimiento al requisito de que en el memorial se expusiera “*en forma seria, fundada y objetiva los errores del fallo de primera instancia*” (v. fs. 1145),

Entiende que esto último implicaría “*la violación del derecho de defensa de mi mandante, por cuanto sus agravios fueron rechazados sin argumentación jurídica ni fáctica alguna, solamente explicitando que no implican una*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

crítica razonada y concreta del resolutorio de primera instancia, y con ello obviamente la violación del derecho de defensa de ABSA cuyo ejercicio y goce se encuentra garantizados por los artículos 18 de la CN y 15 de la CP” (v. fs. 1145).

Efectúa una crítica a la supuesta errónea aplicación que la Cámara de Apelaciones habría hecho respecto al contenido del artículo 2 de la ley 13.928, “*por el cual se establece que la acción de amparo no será admisible cuando pudieran utilizarse por la naturaleza del caso los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable*”.

También considera que no se habría interpretado en forma correcta la manda de los artículos 50 y 51 del marco regulatorio del servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales, aprobado por decreto 878/2003 ratificado por ley 13.154, “*que disponen que los usuarios tiene derecho a recurrir ante el OCABA, ante cualquier situación conflictiva con el concesionario, que éste no haya atendido o resuelto satisfactoriamente ante el requerimiento previo y fundado por parte del usuario y a denunciar ante el OCABA cualquier conducta irregular u omisión del concesionario o sus agentes que pudiera afectar sus derechos perjudicar los servicios, o el medio ambiente, como así también que ‘Contra las decisiones o falta de respuesta de la entidad prestadora, los usuarios podrán interponer ante el OCABA un recurso directo dentro del plazo de treinta días corridos a partir del rechazo tácito o explícito del reclamo por parte de la entidad prestadora. ...Se considerará tácitamente denegado un reclamo, cuando la entidad prestadora no hubiese dado respuesta dentro de los treinta días de presentado el mismo’ ” (v. fs. 1145 vta.).*

2.2.- En lo que se refiere a la procedencia sustancial del recurso de inaplicabilidad de ley, y tal como lo hiciera párrafos antes, rechaza la posición sustentada por la Cámara de Apelaciones cuando, al confirmar la sentencia de primera instancia, habría resuelto que el recurso de apelación interpuesto por la empresa ABSA no habría cumplido con los requisitos previstos en el artículo 260 del CPCC, en el sentido de que “*el memorial no se hacía cargo de los fundamentos del*

fallo en tanto no exponía de manera fundada, seria y objetiva cuáles eran sus errores” (v. fs. 1146).

En sentido opuesto, considera que lo resuelto resultaría una apreciación totalmente dogmática y violatoria del derecho de defensa.

También sostiene que el recurso de apelación interpuesto habría dado *“una correcta crítica razonada y concreta del fallo apelado”* (v. fs. 1146).

Para arribar a esa conclusión, hace saber que lo dispuesto por la Cámara de Apelación sería una mera afirmación dogmática, por cuanto se habría rebatido lo resuelto en la sentencia de primera instancia y efectuado *“un exhaustivo análisis y rebatimiento de la prueba en que se basó el juez de primera instancia para hacer lugar a esta acción de amparo”* (v. fs. 1146 in fine).

Explica el segundo agravio que habría planteado ABSA al momento de presentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual consistiría en que la parte actora no habría acreditado el cumplimiento del requisito de *“ilegalidad y arbitrariedad manifiesta”*, para su procedencia, con lo cual ese remedio no debería haber prosperado (v. fs. 1146 vta.).

Recalca que **“para acreditar la arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta, debió haberse probado en autos que mi mandante VIOLA DE MANERA PATENTE Y OSTENSIBLE LAS NORMAS LEGALES QUE LE RESULTAN APLICABLES ABSA”** (v. fs. 1146 vta., el resaltado pertenece al original).

Destaca que la Cámara de Apelación efectuó una extensa transcripción del texto del marco regulatorio, y entendió que el supuesto incumplimiento a obligaciones previstas en el marco regulatorio configuraría un accionar omisivo por parte de ABSA, que configuraría un actuar arbitrario e ilegal, que se habría acreditado por medio de reclamos insatisfechos en favor de los usuarios, ante la pretendida deficiencia en la prestación del sistema de provisión de agua (v. fs. 1147).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Manifiesta que lo expuesto no sería cierto a tenor de las razones que expone (v. fs. 1147).

Así, en lo que se refiere a los distintos reclamos iniciados por los usuarios, entiende que la Cámara de Apelación habría fundado su decisión en reclamos realizados ante ABSA y OCABA por supuestas deficiencias, pero *“sin haberse constatado acabadamente cuál fue la resolución brindada por ABSA a los mismos”* (v. fs. 1147).

Refiere que la empresa que representa no habría negado al momento de contestar la demanda, la posibilidad de que algunos de los usuarios demandantes no hubieran efectuado reclamos a la empresa ante posibles inconvenientes en la prestación del servicio.

Reconoce que a tenor de las características que posee el servicio que brinda su mandante, es posible que pudieran darse *“de manera puntual u ocasional”* inconvenientes en algún domicilio de los usuarios demandantes, más *“de manera alguna existe una desatención del servicio que pueda ser considerada como una omisión configurativa de una ilegalidad manifiesta o una violación al marco regulatorio que hagan procedente la acción de amparo”* (fs. 1147).

Agrega que sería *“imposible pensar que en la prestación del servicio no existan inconvenientes a diario[s] que puedan producirse o bien por el aumento excesivo del consumo en épocas estivales, o bien por el mal uso que los usuarios hacen del mismo o por inconvenientes técnicos puntuales, como pueden ser la rotura de una bomba o una pérdida de agua en la vía pública”* (v. fs. 1147).

Manifiesta que ello, de ninguna manera -siempre según los términos del recurso bajo análisis- podría ser considerado *“como una violación a las normas del marco regulatorio para hacer procedente esta acción de amparo”* (v. fs. 1147).

Afirma que no habría quedado probado que ABSA hubiera incumplido con las obligaciones del artículo 23 del marco regulatorio y que, por ello, no se habría presentado ni *“estaría probada la existencia de una omisión ilegal por parte de ABSA que haga procedente la acción de amparo intentada en autos”*, razón por la cual la sentencia del *a quo* resultaría infundada (v. fs. 1147 vta.).

Explica que, de los diecinueve actores, solamente nueve habrían presentado reclamos formales o telefónicos en los últimos tres años por cuestiones operativas o de servicio.

Agrega: *“Es decir, que 10 de los amparistas NUNCA iniciaron reclamo operativo ni ante ABSA ni ante el OCABA por problemas en la prestación del servicio en los últimos tres años. Cosa que deberían haber hecho necesariamente, si los supuestos problemas denunciados hubieran existido”* (v. fs. 1147 vta., las letras mayúsculas se corresponden con el original).

Expone que, de los restantes usuarios, sólo dos habrían iniciado reclamos por pérdidas de agua en la vereda, las cuales habrían sido oportunamente reparadas.

Aclara que solamente siete amparistas han realizado algún reclamo por falta de presión, en alguna oportunidad en los últimos tres años (v. fs. 1147 vta.).

Por eso, sostiene, que esos hechos demostrarían la inexistencia de una omisión en la prestación del servicio *“QUE PUEDA SER CONSIDERADA COMO UNA ILEGALIDAD O ARBITRARIEDAD MANIFIESTA QUE HAGA VIABLE ESTA ACCION DE AMPARO”* (v. fs. 1147vta., las palabras en mayúsculas pertenecen al original).

No niega la posibilidad de la existencia de algún problema puntual en la prestación del servicio, ocasional o estacional, pero señala que esta



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

circunstancia no podría traducir la existencia de un problema generalizado que afectase a toda la ciudad de Dolores (v. fs. 1148).

Luego de citar y transcribir jurisprudencia de V.E. y recordar los artículos 43 de la Constitución Argentina y 20 inciso 2 de la Constitución de Buenos Aires, expresa que *“de las pruebas producidas en autos no se ha acreditado la omisión manifiestamente ilegal a la que alude el a quo en su sentencia, lo que la tornan reprochable por su falta de fundamentación, dado que la existencia de algunos reclamos realizados por los usuarios ante ABSA y/o el OCABA de manera alguna puede ser considerada como que la actuación de mi mandante haya sido en franca violación al marco regulatorio aplicable, razón por la cual, se solicita ... revoque la sentencia apelada”* (v. fs. 1148 vta.).

Respecto a la pericia sobre la que se habrían fundado las sentencia de primera y de segunda instancia, manifiesta que habría sido oportunamente impugnada por la parte aquí recurrente, *“... ello por cuanto la respuesta dada por el perito demuestra que no ha constatado efectivamente el estado de la red de distribución de agua de Dolores”*. Y agrega que, *“... se ha limitado a reproducir las falencias que tendría el servicio de acuerdo a lo explicitado en notas periodísticas publicadas en diversos diarios y publicaciones de la zona, por los dichos del intendente o de los propios empleados de ABSA, todo ello además improbable”* (v. fs. 1148 vta.).

Precisa que dicha pericia carecería de valor probatorio respecto de la supuesta omisión ilegítima de ABSA.

Aduna que *“la jurisprudencia de manera pacífica considera que ‘carecen de eficacia probatoria las conclusiones que se consignan en la pericia que surgen de meras manifestaciones verbales que en la empresa le manifestaron al experto, porque su admisión implicaría la desnaturalización de la prueba y labor pericial ... y la sustitución por ésta del medio probatorio idóneo...”* (v. fs. 1148 vta.). Menciona el artículo 457 del CPCC.

Continúa expresando que la pericia no acreditaría el estado de la red de agua de la ciudad de Dolores ni la supuesta deficiencia en la prestación del servicio que alega el *a quo* en su sentencia, por cuanto el perito no habría efectuado ninguna constatación que le permitiera aseverar, cuál sería la situación real de los bienes utilizados por ABSA para prestar el servicio público a su cargo.

Pues considera que “*el dictamen pericial ...no pasa de ser una mera suposición, desprovisto de fundamento técnico científico, al no contar con una explicación detallada para llegar a la conclusión que sugiere...*” (v. fs. 1149). Descalifica su valor probatorio.

Niega lo expresado por el perito en cuanto manifiesta que la red no aseguraría una columna de agua con la que puedan llenarse los tanques de reserva domiciliarios, así como que la cantidad de agua generada resultase inferior a la creciente demanda de la ciudad. Al respecto, el apoderado de ABSA sostiene que lo expuesto por el profesional habría sido realizado sin hacer mediciones que le permitieran fundar sus aseveraciones (v. fs. 1149).

También le critica el no haber explicitado en qué se basa para sostener que la cantidad de agua potable que produce ABSA sea inferior a la demanda local.

Afirma: “*Evidentemente su dictamen lo funda en las notas periodísticas que cita como así también en un informe del OCABA, sin que el mismo sea producto de sus propias constataciones y menos aún de una derivación de su leal saber y entender técnico*” (v. fs. 1149).

Respecto a la “*dotación diaria por habitante*” explica que el perito habría manifestado que, a tenor de las declaraciones del Jefe de Sucursal en una nota periodística, “*el modulo potabilizador (una de las tres fuentes de provisión) genera 140.000 litros por hora y que distribuidos entre 28 mil habitantes significa una dotación del orden de los 100 litros por día y por habitante*” (v. fs. 1149).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Pero lo antes expuesto, agrega el recurrente *“correspondía solamente al caudal aportado por el modulo potabilizador y la interpretación dada por el Perito resulta ser errónea y contrapuesta al primer análisis de disponibilidades que el propio perito realiza y a través del cual determina que la disponibilidad sería del orden de 360.000 litros hora y no 140.000 como expresa posteriormente”* (v. fs. 1149).

Más adelante efectúa otras apreciaciones sobre contenidos de la pericia en cuanto a la población total de Dolores, y la dotación para el área servida que resultaría ser del orden de los 294 litros por día y por habitante, *“esto es un 84 % del máximo establecido como parámetro de cálculo para el diseño de redes (350 litros por habitante por día), por lo cual debe considerarse que la provisión de agua que mi mandante realiza en la Ciudad de Dolores resulta aceptable...”*. Asevera que ello probaría que ABSA no habría violado de manera manifiesta las previsiones del marco regulatorio en torno a sus obligaciones prestacionales (v. fs. 1149 vta.).

De allí que, respecto a la pericia, concluye afirmando que la misma no habría satisfecho lo previsto en el artículo 472 del CPCC, *“al no explicar detalladamente las operaciones técnicas realizadas ni los principios científicos en los que se funda el experto, todo lo cual lo descalifica como medio probatorio apto para formar la convicción del sentenciante, no obstante ello el a quo la ha considerado como la prueba del deficiente servicio que presta mi mandante”* v. (fs. 1149 vta.).

Sobre la supuesta falta de presión de agua, afirma que el perito no habría utilizado un manómetro, lo cual considera como *“un procedimiento básico de medición”*, y que, *“no obstante ello, y sin ningún fundamento, informa que el mínimo de 10 mca [metro de columna de agua] no se ha cumplido de manera continua y permanente”* (v. fs. 1149 vta.).

Respecto a las declaraciones testimoniales producidas en autos considera que las mismas no probarían la violación patente de sus derechos como usuarios, que hagan viable la acción de amparo, *“por lo cual la sentencia dictada por*

el a quo, a pesar de su extensión, no encuentra fundamento adecuado en las probanzas de autos” (v. fs. 1150 vta.).

Luego dedica un capítulo a la inadmisibilidad de la acción de amparo en un tema como el presente (v. fs. 1152/153vta.).

Así reitera lo expresado en las instancia procesales anteriores, en el sentido de que “...*el remedio judicial más idóneo, luego de la entrada en funcionamiento del fuero contencioso administrativo, es la acción contenciosa administrativa, que permite la sustanciación de pretensiones de lo más variada, y que involucran no solamente la impugnación de la actuación administrativa, sino también la revisión de cualquier actor u omisión de un sujeto en ejercicio de función administrativa, como es ABSA, en su calidad de concesionario de un servicio público”* (v. fs. 1152 vta.).

Vuelve a manifestar que el escrito de expresión de agravios presentado contra la sentencia de primera instancia, “*lejos se encuentra de los reproches efectuado por el fallo de Cámara en cuanto sostiene que el mismo incurre en una falencia argumental que logre conmover las premisas del fallo impugnado”* (v. fs. 1153).

Esgrime que pareciera que el tribunal no tiene en cuenta que “*no obstante los requisitos que debe satisfacer la carga técnica de expresar agravios..., en la materia prevalece un criterio amplio o flexible, en salvaguarda de principios de mayor jerarquía ...”* (v. fs. 1153).

Continúa “...*es así que, sin perjuicio de la debilidad de los fundamentos articulados en la expresión de agravios, es necesario su tratamiento si se advierte en ella el mínimo agravio”* (v. fs. 1153). Cita los artículos 18 de la Constitución Argentina, 11 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 260 y 261 del CPCC.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Por ello entiende que la Cámara debió haber tratado los agravios expresados por la recurrente, *“por cuanto la parte troncal del decisorio apelado se encontraba correctamente impugnada”* (v. fs. 1153 y vta.).

Para finalizar mantiene el caso federal (v. fs. 1154 y vta.; art. 14 de la ley 48).

III.-

3.1.- Una vez concedido el recurso extraordinario por la Cámara de Apelación (v. fs. 1160 y vta.), fueron elevadas a V.E. las presentes actuaciones.

3.2.- Con fecha 18 de octubre de 2017, se dispuso la devolución de las mismas a la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de Mar del Plata a los efectos de que sea notificado el Asesor de Incapaces (v. fs. 1170 y 1171).

Una vez recibidas, dicho Tribunal ordenó correr vista a dicho funcionario y al Agente Fiscal Dr. Diego Carlos Bensi, titular de la UFIJ N° 2 del Departamento Judicial de Dolores (v. fs. 1171).

La Asesoría de Incapaces N° 2 de Dolores se notificó personalmente de la sentencia de segunda instancia y devolvió las actuaciones (fs. 1173). Hizo lo propio el Agente Fiscal (v. fs. 1173 y 1178).

Regresadas las presentes a la Suprema Corte de Justicia, a fojas 1185 se dispuso la remisión a esta Procuración General *“a los fines de dictaminar con relación al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”* (v. arts. 27, ley 13.133, 52, ley 24.240)”.

IV.- Paso a responder al traslado conferido propiciando se rechace el recurso interpuesto por las razones de hecho y de derecho que paso a desarrollar.

4.1.- Respecto a la admisibilidad formal del presente recurso entiendo que debería darse curso favorable toda vez que cumpliría con las cargas procesales que el código adjetivo establece para este tipo de remedios extraordinarios (SCJBA, A 74038, "*José J. Chediack S.A.*", 09-05-2018 y sus citas).

En primer lugar, quien recurre posee legitimación procesal suficiente para interponerlo por resultar ser quien fuera condenado en las instancias procesales anteriores, produciéndole, tal como lo explica en el recurso, un gravamen de imposible reparación ulterior.

En segundo lugar, la sentencia por la que se agravia proviene de la última instancia procesal de carácter ordinario, tal como lo es en el presente caso la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con sede en Mar del Plata, teniendo, a su vez, el litigio un valor de carácter indeterminado (art. 278 del CPCC).

En lo que se refiere al plazo de interposición, fue presentado dentro de los diez días que prevé el primer párrafo del artículo 279 del CPCC (v. fs. 1139/1140 y 1154 vta.).

Finalmente, el recurrente efectuó el depósito previo previsto en el artículo 280 del CPCC (v. fs. 1156/1159) y constituyó domicilio procesal en la ciudad de La Plata (v. fs. 1143).

4.2.- Con carácter previo he de expresar, en lo que se refiere a la intervención del Ministerio Público en este tipo de litigio, que la ley 13.133 ("Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios"), en su artículo 27 impone al Ministerio Público su actuación obligatoria



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

como fiscal de la ley, en forma concordante lo establecido en el artículo 52 de la ley nacional 24.240.

La intervención por parte del Ministerio Público, no tiene como objeto representar al interés meramente individual o particular, presuntamente perjudicado en la relación de consumo, ni tampoco su actuación obedece a hacerlo en representación o como coadyuvante en favor de alguna asociación de consumidores sobre las que hace referencia el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional, sino que responde a la defensa de intereses de carácter colectivo y en la protección del orden público y de la ley, como así en resguardo del debido proceso en el que se encuentra involucrado un derecho de incidencia colectiva (arts. 1, 21 incs. 7 y 24 de la ley 14.442; 27 de la ley 13.133 y 240 del CCC; SCJBA, B 60.013, “*Fiscal de Estado*”, res., 27-04-1999; B 59.100, “*Alemano*”, res., 05-05-1998; Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. arts. 3º, III y VIII, par. 3 a 5; 8; 14 y 32; Junyent Bas, Francisco y Del Cerro, Candelaria, “*Aspectos procesales en la Ley de Defensa del Consumidor*”, La Ley 2010-C, 1281, capítulo cuarto).

A la impronta penal con la que la sociedad vincula a los Fiscales, puede agregársele una faceta más proactiva y protectoria de los bienes y los derechos de incidencia colectiva de la comunidad sumado al de un Ministerio Público como magistratura de control a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad (CSJNA, “*Fallos*”, “*Cacciatore, Osvaldo Andrés y otros*”, T. 311:593;1988, su dictamen y citas; “*Lamparter*”, T. 315:2255;1992, consid. sexto y superadores de las limitaciones por entonces sostenidas por sus votos, en dicha causa, ídem consid. sexto; “*Flores*”, T. 319:1855; 1996, consid. tercero; v. Dictamen PGN in re “*Unión de Usuarios y Consumidores*”, 30-09-2009; “*Fiscalía de Investigaciones Administrativas*”, T. 336:2293; 2013, consid. noveno; “*Yan*”, 341:413; 2018, consid. tercero, sobre la intervención necesaria del Ministerio Público Fiscal, entre otros).

4.3.- Respecto al núcleo del recurso:

4.3.1.- Se advierte que en el presente proceso se encuentra en juego la normal prestación de un servicio público. Se trata de un servicio esencial,

cual es el brindar agua potable en calidad y cantidad necesaria para satisfacer necesidades vitales.

Quienes demandan expresan que atento a una supuesta ausencia de inversiones en la red de abastecimiento, la misma se hallaría en muy mal estado de conservación, lo que habría provocado que, a una innumerable cantidad de usuarios, y en algunos casos por prolongado tiempo, la empresa ABSA no les habría brindado la prestación de agua potable en calidad y cantidad suficiente.

Agregan que, en varios casos, los hechos denunciados se verían agravados por la existencia de cortes en el suministro de agua sin aviso previo, los cuales, en algunos casos, se producirían durante un tiempo considerable, dependiendo del barrio al que pertenecen los distintos usuarios. Otros en cambio, sufrirían falta de presión en la red y pérdidas de agua.

Tengo en consideración que, según se anticipa en las consideraciones que nutren al decreto 878/2003, la ley 11.820 -del año 1996- que autorizó un Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Públicos de Provisión de Agua Potable y Desagües Cloacales en la Provincia de Buenos Aires, se dictó en un contexto social, económico y político muy distinto al de las épocas en que se promulgara dicho decreto (el decreto 878 es del año 2003) y su principal objetivo declarado: *"[...]a efectos de garantizar la continuidad de la prestación del servicio público sanitario y, por ende, la defensa de los derechos de los usuarios de gozar de la provisión de un servicio público esencial a la vida y a la salud de la población" y [...] radica en el establecimiento de un régimen jurídico del servicio público sanitario único y uniforme aplicable a todo el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, independientemente de que dicho servicio sea de titularidad provincial o municipal, imponiendo iguales derechos y obligaciones para todos los prestadores del mismo, sean éstos personas jurídicas públicas o privadas"* (SCJBA, A. 72.408, "Negrelli", sent., 03-12-2014, voto del Señor Juez de Lázzari, a la tercera cuestión, punto primero).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

El acceso al agua potable y los servicios de saneamiento es indispensable para que la población pueda gozar de buena salud y prevenir enfermedades, así como para contar con un medio ambiente saludable (v. “*Panorama Social de América Latina*”, 2018, CEPAL, Capítulo IV, c) Infraestructura: garantizar el bienestar y la inclusión de las personas, p.163).

El agua es fundamental para la vida y la salud. La realización del derecho humano a disponer de agua es imprescindible para llevar una vida saludable, que respete la dignidad humana. Es un requisito para la realización de todos los demás derechos humanos. “*Se exigirá a los países que ‘respeten, protejan y atiendan’ el derecho de las personas a disponer de agua potable y saneamiento. Se trata de un importante impulso a los esfuerzos que se despliegan para alcanzar el Objetivo de Desarrollo del Milenio...*” (OMS, Ginebra, 27 de noviembre de 2002; Resolución 64/292, de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 28 de junio de 2010. En noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó la Observación General n° 15 sobre el derecho al agua. El artículo I.1 establece que “*El derecho humano al agua es indispensable para una vida humana digna*”. La Observación n° 15 también define el derecho al agua como el derecho de cada uno a disponer de agua suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y asequible para su uso personal y doméstico).

4.3.2.- Respecto a la legitimación activa de los actores en el presente proceso nada tengo para observar.

En efecto, ya antes de 1994 se entendía que en el caso de los denominados “*intereses difusos*”, resultaba evidente que no sólo el interés individual y subjetivo podía presentarse con protección, también aquellas situaciones que alcanzaban de alguna u otra manera al conjunto de los habitantes, por lo que el sistema jurídico debía acordar un esquema de protección, dando legitimación para obrar al grupo o a un individuo que alegue su representación sin necesidad de norma específica al respecto (CSJNA, “*Fallos*”, en el voto en disidencia de Luis V Varela en

la causa “Joaquín M. Cullen, por el Gobierno Provisorio de la Provincia de Santa Fé” sostiene: “si la Constitución argentina ha dado jurisdicción a los tribunales federales, en todas las controversias que versen sobre puntos regidos por la Constitución, ni la ley ni la Corte Suprema pueden hacer excepciones. Allí donde la Constitución no ha hecho distinciones, no puede nadie hacerlas. Y esta jurisdicción que la Constitución acuerda a los tribunales federales, nace de la materia en litigio, y no de la condición de las partes que están en el pleito [...] Cuando una ley o un acto del Poder Ejecutivo están en conflicto con las disposiciones, derechos y garantías que la Constitución consagra, siempre surgirá una causa judicial”, T. 53:420;1893, espec. p. 439; en la causa “Don Florencio Calzada”: La Corte Suprema, alguna vez ha señalado que “en materias regidas especialmente por leyes de orden administrativo, no es de estricta aplicación la regla de derecho común que admite acción en juicio para la defensa de todo derecho o interés legítimo”, T. 120:193; 1915, anteúltimo párrafo; En “Peralta, Luis Arcenio y otro”, expresa “[...] es función indeclinable de los jueces el resolver las causas sometidas a su conocimiento, teniendo como norte el asegurar la efectiva vigencia de la Constitución Nacional, sin que puedan desligarse de este esencial deber, so color de limitaciones de índole procesal. Esto es especialmente así, si se tiene en cuenta que las normas de ese carácter deben enderezarse a lograr tal efectiva vigencia y no a turbarla” y otro momento del decisorio sostiene: “Que, sentado ello, cabe afirmar que el art. 2º, inc. d) de la ley 16.986 halla su quicio constitucional en tanto se admita el debate de inconstitucionalidad en el ámbito del proceso de amparo, cuando en el momento de dictar sentencia se pudiese establecer si las disposiciones impugnadas resultan o no ‘clara, palmaria o manifiestamente’ violatorias de las garantías constitucionales que este remedio tiende a proteger”, T. 313:1513; 1990, considerandos séptimo y décimo tercero; en el “Incidente promovido por la querrela s/inconstitucionalidad del decreto 2125 del P. E. N.”, se atiende más allá del nomen juris empleado, el pedido de declaración de inconstitucionalidad del decreto 2125/78 en pos de prevenir o impedir las lesiones de derechos de base constitucional. La introducción en una causa penal como consecuencia de la denuncia propiciada por dos vecinos ribereños de los ríos Tigre y Reconquista contra quienes contaminaban y envenenaban por acción u omisión, el curso de agua potable del río Reconquista y su



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

cuenca, T. 310:2342;1987, v. tb. dictamen del PG Juan Octavio Gauna, esp. punto quinto en que requiere al Señor Presidente de la República Argentina la derogación o modificación del reglamento en cuestión; “Louzan”, T.317:1658;1994, dis. de los Sres. Jueces Levene, Fayt y López; *“Inhibitoria planteada al Juzgado de Primera Instancia en lo Correccional N° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora”*, T.316:2374; 1993; SCJBA, B 49.544, “Thomann”, sent., 07-12-1984, voto en minoría del señor Juez Negri; abriéndose paso en la doctrina: Morello, Augusto Mario, *“La defensa de los intereses difusos y el derecho procesal,”* JA, 1978-III, 321; LL, 1979-A, 225; *“La defensa de los intereses difusos,”* JA, 1982-IV, 700; *“Las nuevas exigencias de tutela (experiencias y alternativas para repensar la política procesal y asegurar la eficacia del servicio),”* en *La justicia entre dos épocas*, La Plata, Platense, 1983, p. 57 y ss.; Morello, Augusto Mario y Stiglitz, Gabriel: *“Hacia un ordenamiento de tutela judicial de los intereses difusos,”* JA, 1985-IV, 651; *Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos*, La Plata, Platense, 1986, p. 201 y ss.; *“Responsabilidad civil y prevención de daños. Los intereses difusos y el compromiso social de la justicia,”* LL, 1987-D, 364; *“Los intereses difusos y su adecuada protección judicial. Operatividad del amparo colectivo,”* DJ, 1991-2, 471; o las posibles visiones: Marienhoff, Miguel Santiago, *“Delfines o toninas y acción popular”*, El Derecho T. 105, p. 244, con motivo del recordado caso *“Katan A. y otros c/ Gobierno Nacional”*, donde desde un Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Contencioso Administrativo, el n° 2 en sentencia firme se sostenía entre otros conceptos: *“Si toda vez que un habitante quisiera protección para sus eventuales derechos, estuviera necesitado de invocar un específico derecho subjetivo, el grueso de la legalidad administrativa quedaría fuera de su alcance, aun en la hipótesis de que el perjuicio fuera cierto e irreversible [...]”*, La Ley del 4 de noviembre de 1984).

La plenitud del estado de derecho, no se agota en la sola existencia de una adecuada y justa estructura normativa general, sino que exige esencialmente la vigencia real y segura del derecho en el seno de la comunidad y, por ende, la posibilidad de hacer efectiva la justiciabilidad plena de las transgresiones a la

ley y de los conflictos jurídicos (CSJNA, “Fallos”, “Pérez de Smith”, T. 300:1282; 1978, consid. cuarto).

Hoy en día la acción se otorga para defender ante la justicia un interés tutelado jurídicamente, lo cual es indeterminado en cuanto a la no utilización de la antigua terminología en diversas categorías. Ellas van desapareciendo.

Volvemos así, nos dice Gordillo, por vía normativa o jurisprudencial, a la definición del pretor: “*dame los hechos, yo te daré el derecho.*” (*Da mihi factum, dabo tibi jus*), criterio que se va imponiendo en la jurisprudencia, bajo el principio de la legitimación constitucional de los derechos de incidencia colectiva (v. Gordillo, Agustín, “*Tratado de Derecho Administrativo*”, Tomo y sección segunda, cap. tercero, p. III-1; v. tb., Jeanneret de Pérez Cortés, María, “*La legitimación del afectado, del Defensor del Pueblo y de las asociaciones. La reforma constitucional de 1994 y la jurisprudencia,*” LL, 2003-B, 1333; Quiroga Lavié, Humberto, “*Derecho Constitucional*”, CDCS, Buenos Aires, 1978, pp. 216 y ss., del mismo autor, “*De la sociedad pasiva a la democracia social*”, La Ley, t. 1981- C, pp. 1003 y ss.).

De esta forma, desde antes de la última reforma llevada a cabo a la Constitución Nacional, se propiciaba el abandono del concepto iusprivatista, caracterizado por la acreditación de un daño individual resarcible, y así pasar a una concepción de carácter colectivo, por el que no se debía agotar la pretensión con la reparación particular, sino propiciar la protección de los intereses legítimos de una innumerable y a veces indeterminable cantidad de perjudicados.

Mueve a la reflexión las consideraciones que -aunque en orden al régimen español- efectúa Jesús González Pérez en lo relativo a que, aun en los casos en que la sentencia -por reconocer situaciones jurídicas individualizadas- produce efectos de cosa juzgada sólo para los que hayan sido partes en el pleito, quienes no lo hubieran sido podrían lograr la plena efectividad de los derechos, a través de la ejecución forzada, de no acceder la Administración, invocando como fundamento



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

el principio de igualdad, constitucionalmente reconocido ("*Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*", segunda edición, Ed. Civitas SA, Madrid, 1994, p. 1084 y ss., especialmente p. 1087).

Una vez concluida la labor de la Convención Nacional Constituyente del año 1994, con la expresa incorporación a nuestra Carta Fundamental de los derechos humanos de tercera generación o de incidencia colectiva, se reconoce directamente la legitimación para interponer acciones de amparo en causas concernientes al medio ambiente, tanto al afectado como al defensor del pueblo como a las asociaciones que tienden a esos fines, debidamente registradas conforma a la ley y sin desconocer la posibilidad de que existan afectados particulares de resultados de haber sufrido un daño directo en sus personas o en sus patrimonios (v. CSJNA, "*Fallos*", "*Rivarola*", T. 334:476; 2011; "*Mendoza*", T. 329:2316;2006; ídem., T. 330:1158; 2007).

En este orden de ideas, la palabra afectado no podría ser interpretada sino en la manera de admitir que todo sujeto de derecho que sienta menoscabado en forma directa o indirecta, un derecho de carácter colectivo podría lograr una efectiva y concreta protección de su porción subjetiva del interés de carácter común (arts. 41 y 42 de la Constitución Nacional).

Lo mismo se produjo en la Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires que también se llevó a cabo en 1994, por los que se sancionó a los actuales artículos 20 y 28 de la Constitución provincial.

La distinción, que no es necesariamente oposición, entre ambas generaciones de derechos se hace patente cuando se considera que mientras en la primera los derechos humanos vienen considerados como derechos de defensa (*Abwehrrechte*) de las libertades del individuo, que exigen la autolimitación y la no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada y se tutelan por su mera actitud pasiva y de vigilancia en términos de policía administrativa; en la segunda, correspondiente a los derechos económicos, sociales y culturales, se traducen en

derechos de participación (*Teilhaberechte*), que requieren una política activa de los poderes públicos encaminada a garantizar su ejercicio, y se realizan a través de las técnicas jurídicas de las prestaciones y los servicios públicos (v. Antonio Enrique Pérez Luño, “*Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*”, Tecnos, Madrid, 3.a ed., 1990, pp. 82 ss. y 120 ss.; id., “*Los derechos fundamentales*”, Tecnos, Madrid, 3.a ed., 1988, pp. 183 ss.).

Este camino fue acompañado por la Corte Suprema de Justicia de Argentina que entendió que los postulados previstos en el artículo 43 segundo párrafo de la Constitución Nacional debía ser directamente aplicables aún sin ley que lo reglamente al amparo colectivo (v. “*Fallos*” 332:111, “*Halabi*”, T. 332:111; 2009, consids. quinto y doce).

Para afirmar también, que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del artículo 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados (“*Halabi*”, cit. consid. doce).

Ahora bien, conforme las tres generaciones de derechos que recuerda Bidart Campos (“*Tratado Elemental de Derecho Constitucional*”, ed. Ediar, Tomo I-A, 2000, p. 717y ss.), el caso en análisis también involucra a los derechos de segunda generación emergentes como derechos sociales, económicos y culturales al comprender contenidos que atañen a la salud, a las condiciones de sustentabilidad económica del servicio y las provisiones convenidas, a las condiciones sanitarias y urbanísticas para su instalación, prestación y control, por ejemplo.

Ahora bien, la dimensión generacional de los derechos fundamentales nos presenta un desafío en la mudanza de los instrumentos jurídicos dirigidos a su positivación y protección.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Así, en el ámbito de la doctrina iuspublicista se ha considerado apremiante la exigencia de completar la célebre teoría de los *status*, elaborada por Georg Jellinek, con nuevos cauces jurídicos que se hicieran cargo de las sucesivas transformaciones operadas en las situaciones subjetivas (G. Jellinek, “System der subjektiven öffentlichen Rechte”, reimp. de la ed. de 1919, Scientia, Aalen, 1964, pp. 81 y ss.).

Surge una necesidad ampliar aquella tipología, pensada para dar cuenta de las libertades y derechos de la primera generación, con el reconocimiento de un *status positivus socialis*, que se haría cargo de los intereses económicos, sociales y culturales propios de la segunda generación y hasta alcanzar la categoría de “Derechos fundamentales” (v. Bidart Campos, op. cit. p. 725; La CSJNA hace especial mención a los “derechos fundamentales” y a “derechos humanos fundamentales”, así, v. “Incidente N° 34 – Incidentista Lenna...”, sent., 6 de noviembre de 2018).

Que corresponde recordar que la vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental (CSJNA, “Fallos”, “Hospital Británico de Bs. As.”, T. 324:754; 2001, donde se enfatizó su consagración como garantía constitucional explícita, conf. dictamen PGNA; “Floreancig”, T. 329:2552; 2006; “Cisilotto”, T. 310:112; 1987; “Amante”, T. 312:1953; 1989, entre otros) y que, en tanto eje y centro de todo el sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental (CSJNA, “Fallos”, “American Cyanamid Company”, T. 278:313; 1970; “Bahamondez”, T. 316:479; 1993; “Monteserin”, T. 324: 3569; 2001, entre otros) criterios estos que deben orientar el sentido de las decisiones judiciales (CSJNA, “Fallos”, “E., R. E.”, T. 324:677; 2001, voto del Señor Juez Vázquez, consid. décimo tercero, párr. segundo).

Con especial énfasis, asimismo, tras la reforma constitucional del año 1994, la preservación de la salud integra el derecho a la vida,

por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (conf. arts. 42 y 75, incs. 19 y 22, de la Constitución Nacional, 11, 36 inc. 8, 37 y 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y CSJNA, “Fallos”, “Policlínica Privada de Medicina y Cirugía SA”, T. 321:1684; 1998; “Asociación Benghalensis”, T. 323:1339; 2000; “Campodónico de Beviacqua”, T. 323:3229; 2000; “I.C.F.”, T. 331:2135;2008, "P. L., J. M.", T. 337:222; 2014, entre otros).

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido: “*El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos*”. Para precisar: “*Los derechos a la vida y a la integridad humana se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud humana*” (“ASHPA”, sent. 17-06-2015, voto fundador del Señor Juez Hitters, consid. tercero, punto segundo, “ii” y sus citas).

Por ello, el sistema adjetivo, como así también los órganos del Poder Judicial que intervengan en casos como el presente, deberán garantizar el acceso a la jurisdicción de los habitantes, mediante el acceso a una efectiva tutela judicial de los derechos amenazados o conculcados, en resguardo de un interés eminentemente público, ello sin descuidar el interés individual.

De esta forma considero totalmente apto el carril procesal utilizado por la parte actora, que fuera motivo de agravio por parte del aquí recurrente (arts. 11, 15 y 20 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

Entiendo, por lo tanto, que la legitimación activa de los actores y la representación procesal de todos los usuarios de este servicio que se brinda en Dolores es incuestionable.

Así, el órgano jurisdiccional al resolver confirmar la sentencia de grado, brindó una respuesta a la pretensión, consideró alcanzados por la sentencia no sólo los que interpusieron la acción y a los que adhirieran con



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

posterioridad, también a los habitantes de la ciudad de Dolores afectados por el servicio de suministro de agua y con el alcance y medidas dispuesta por aquél.

Por su parte, se encuentra acreditado que el presente proceso está debidamente registrado en los términos del artículo 8 de la ley 13.928 texto según ley 14.192 (v. fs. 551 y vta. y 1093/1096).

Por lo tanto, el remedio solicitado a través del amparo y los daños a evitarse y subsanarse tendrían incidencia sobre los derechos de toda una categoría de sujetos, con un interés personal simétrico al de los promotores.

La conducta evidenciada de la demandada afecta a las personas individualmente y a la comunidad que tiene el uso y goce de ese bien, que, por esa razón, se denomina público o colectivo (CSJNA, “Fallos”, “Mujeres por la Vida...”, T. 329:4593; 2006, voto de la Señora Jueza Argibay sobre la legitimación especial devenida del art. 43 de la Constitución Argentina, consids. noveno y décimo tercero, ídem “Padec”, T. 336:1236; 2013, consids. primero y segundo).

Si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que tiene por objeto una efectiva protección de derecho más que una ordenación o resguardo de competencias y los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (CSJNA, “Fallos”, “Martínez”, T. 339:201, 2016, consid. séptimo y sus citas).

4.3.3.- Despejadas estas cuestiones, las presentes actuaciones cobran vida a raíz de la demanda promovida por un conjunto de vecinos de la ciudad de Dolores, en carácter de usuarios afectados y en representación de los usuarios de ABSA de Dolores, contra Aguas Bonaerenses SA, la Provincia de Buenos Aires y el organismo de Control del Aguas de Buenos Aires (OCABA) con el objeto

de que las demandadas realicen las obras y tareas necesarias a su costa y cargo para proveer agua en calidad y cantidad suficiente a los usuarios de dicha localidad.

Asimismo, solicitan se ordene a ABSA a refacturar el servicio descontando el consumo de agua potable en los casos en que la Gerencia de Control Técnico y de Calidad del servicio de OCABA constate o se acredite por cualquier medio fehaciente la falta de suministro y/o falta de presión en los domicilios de los usuarios. La previa demostración se exige por encontrarse en situaciones disímiles los diferentes usuarios y cambiar la provisión de agua en las distintas épocas del año.

La refacturación corresponderá hasta que el prestador notifique que la provisión de agua en las condiciones del decreto 878/03 esté solucionada, la cual deberá ser notificada al OCABA, quien deberá proceder a su corroboración.

El Sr. Germán Alfredo Pereyra, en su condición de usuario del servicio hizo una presentación ante el OCABA, que tramitó bajo el número de reclamo n° 49472, por el que ponía en conocimiento del ente regulador provincial, la falta de presión de agua en su domicilio particular.

Ante esto, el organismo de contralor ordenó a la empresa a que dispusiera la refacturación del servicio público de agua potable desde el 27 de octubre de 2014 hasta la fecha de notificación del acto administrativo, y exigió que en forma urgente dispusiera de todos los medios necesarios para la solución del mal servicio prestado en el domicilio del reclamante (v. Resoluciones de OCABA. n° 155/2014 de fecha 18-12-2014 y n° 171/2015 del 24-09-15, fs. 369/ 386 y 424/425). Situación que quedaría insatisfecha.

El Señor Sergio Antonio Scaglia, testigo, da cuenta que el servicio es deficiente y es algo que sucede desde hace muchos años, que realizó reclamos a través de un petitorio (v. fs. 448 y vta.).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

La Señora Adriana Elisabet Stanga da cuenta en la testimonial que en la actualidad tiene agua durante la tarde y a partir de las 20:30 hs. no cuenta con el servicio, que llegó a estar sin nada de agua, realizando reclamos ante ABSA (v. fs. 449).

Héctor Oscar Valenzuela expuso que realizó también “*innumerables reclamos*” al ABSA, sin saber que debían darle comprobante, circunstancias que no efectivizara el organismo. Que su presentación fue con motivo de no contar con el servicio (v. fs.454).

Es conteste a lo expuesto la prueba testimonial producida, por la que se expuso bajo juramento de ley, que el servicio de provisión de agua potable brindado por ABSA en la ciudad de Dolores sería desde hace mucho tiempo defectuoso, y que esta circunstancia se agravaría durante el verano (v. fs. 448/450 y 454/455).

En lo que se refiere a la pericia producida, surgiría según el experto, una deficiente prestación del servicio que no cumpliría con los requisitos que fija el marco regulatorio previsto por medio del Decreto 878/2003, y que el inconveniente obedecería a fallas y déficits en la infraestructura y el correspondiente mantenimiento, como así respecto a las fuentes de captación de agua y el control de calidad del servicio (v. fs. 553/ 561).

En la citada pericia concluye el ingeniero que sería necesario para solucionar el problema de suministro de agua a la ciudad de Dolores, la realización de ciertas obras, para “*contar con un adecuado suministro de agua y una buena gestión del servicio y sus recursos*” (v. fs. 560vta.).

Para ello, consideró necesario llevar a cabo los siguientes pasos: “*1. Estudio, proyecto y construcción de la infraestructura adecuada; 2. Gestión adecuada del servicio, para lo cual se deberá contar con un presupuesto acorde a fin*

de garantizar el funcionamiento constante y continuo de las obras planificadas, 3. Control de calidad y cantidad de la prestación [...]” (v. fs. 560 vta.).

La prueba producida y lo expuesto por el perito fueron fundamentos suficientes para la confirmación del fallo por la Cámara de Apelación.

4.3.4.- Ahora bien, debido a la solución dispuesta por ambas sentencias, el apoderado de la empresa ABSA sostiene tanto en el recurso de apelación como en el presente recurso extraordinario, que se habría invadido una competencia que en principio no le correspondería al Poder Judicial sino a la Administración. En otras palabras, denuncia un avasallamiento de potestades que en forma exclusiva serían del Poder Ejecutivo.

Al respecto entiendo como principio general, que si bien las razones de oportunidad, mérito y conveniencia evaluadas y consideradas por los otros poderes del Estado para adoptar decisiones que les corresponden a tenor del reparto de competencias establecido por la Constitución, en este caso de la Provincia de Buenos Aires, no estarían sujetas al control judicial, no obstante, es obligación de este Poder desplegar con todo vigor el ejercicio del control de razonabilidad de las leyes y de los actos administrativos provenientes de los otros poderes del Estado, como así, respecto de las omisiones materiales por parte de la administración de prestar un buen servicio especialmente ante denuncias de derechos vitales afectados.

Así V.E. sostiene: *“Nunca las atribuciones de un órgano administrativo pueden ser totalmente regladas o absolutamente discrecionales. Es decir, que la tarea discrecional no está desvinculada de la reglada sino comprendida, como todo accionar estatal, por la plenitud hermética del orden jurídico”*. Para continuar: *“[...]ello en modo alguno significa conculcar el principio de división de poderes, y menos limitar el accionar de la Administración en el ejercicio de las funciones que le son propias, por cuanto esta postura reconoce la existencia de un casillero de la actividad discrecional exenta del control judicial: la oportunidad, mérito o conveniencia, elementos que integran la competencia jurídica que el*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

legislador ha conferido al administrador, habilitándolo para que pueda realizar concretamente su función de tal, en orden a satisfacer las necesidades públicas” (SCJBA, A 71.230, “Gutiérrez, Griselda Margarita y otra”, sent., 15-07-2015, voto del Señor Juez Hitters, consid. tercero, ap. tres, “c” y sus citas).

Allí también se precisa: *“Es la discrecionalidad administrativa la que encuentra un límite en el efectivo cumplimiento de las prerrogativas superiores y no viceversa, por lo que no puede considerarse que exista una zona de reserva de la Administración...”*, ídem consid. citado).

Examen que podría por ejemplo alcanzar a la existencia de las obras denunciadas y a la real prestación de un servicio público que, en su condición de usuarios demandan y por el que pagan un precio para acceder a uno que les garantice el suministro de agua potable en calidad para poder desarrollar una vida normal (V. OMS, *“Guía para la calidad del agua potable”*, tercera ed., 2006).

4.3.5.- No se está en presencia del reclamo de una prestación suntuaria, sino de la prestación de un servicio de carácter esencial.

El derecho a contar con el servicio de agua potable forma parte de la atención primaria de la salud (Declaración Alma Ata, Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, Alma-Ata, URSS, 6-12 de septiembre de 1978, cláusula séptima, tres *“[...] un abastecimiento adecuado de agua potable...J”*).

La Declaración de Astaná reafirma la histórica Declaración de Alma-Ata de 1978 -Conferencia Mundial de Atención Primaria de Salud- *“Desde Alama-Ata hacia la cobertura sanitaria universal y los objetivos del desarrollo sostenible”* (Astaná –Kazajstán- 25 y 26 de octubre de 2018).

Al celebrarse el 12 de diciembre del año 2018 los cuarenta años de la declaración, la representante de la OPS/OMS en Argentina pone de

manifiesto la necesidad de *“un cambio hacia un modelo de atención centrado en las personas y en la comunidad en lugar de centrarse en las enfermedades”*.

Asevera: *“Además necesitamos intervenciones intersectoriales para abordar los determinantes sociales de la salud, aquellas condiciones y el entorno en el que las personas nacen, viven, trabajan y envejecen”*. *“Estos determinantes están relacionados con el aire que respiramos, los alimentos que comemos, el agua que bebemos, la educación que recibimos, la vivienda que tenemos, la comercialización de productos, las contaminantes ambientales, nuestras condiciones de trabajo y protección social, entre otros determinantes”* (Maureen Birmingham, v. OPS Argentina, *“A cuarenta años de la Declaración de Alma Ata...”*).

Cabe recordar, asimismo, el compromiso ambiental -y la provisión de agua-, claramente relacionada con estos principios.

La Constitución Argentina atribuyó la competencia de establecer los denominados presupuestos mínimos al Gobierno Federal (art. 41 de la Constitución Nacional; ley 25.675 -General del Ambiente- BONA 28-11-2002, v. art. segundo; ley 25.688 -de Gestión Ambiental de Aguas- BONA 03-01-2003, v arts. 1, 5 y 7; ley 25.831 -de Acceso a la Información Pública Ambiental- BONA 07-01-2004, v. art. 1° y ss.).

La citada ley 25.688 establece en su artículo 1° los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional, determinando en su artículo 7 inciso “c” a la autoridad nacional de aplicación el deber de fijar los parámetros y estándares ambientales de calidad de las aguas.

Por su parte en el orden provincial la ley 13.133 con el paraguas de ley nacional 24.240 de los Derechos de los Usuarios y Consumidores, expresamente protege a los usuarios de servicios públicos, garantiza su defensa y la promoción de sus derechos, en el caso aplicable a raíz de la condición de usuarios del servicio público de agua potable (La ley 24.240, norma de derecho común



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

complementaria de los preceptos contenidos en el Código Civil y Comercial, v. CSJNA, “Fallos”, “Flores Automotores SA”, T. 324:4349; 2001; “Dilena”, T. 330:133; 2007; “Telefónica de Argentina SA”, T. 339:704; 2016, v. esp. dictamen de María Graciela Reiriz, 07-11-2001).

Creo oportuno recordar que desde antiguo se ha dicho que las leyes han de interpretarse evaluando la totalidad de sus preceptos y los propósitos finales que las informan, de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (doctrina de CSJNA, “Fallos”, “Groppo”, T. 255:192; 1963; “Massalin y Celasco SA”, T. 263:63; 1965; “Romero Ouras”, T. 285:60; 1973; “Gunther”, T. 308:1118; 1986; “Romero”, T. 310:500; 1987; “Ríos”, T. 312:111; 1989; “Ginocchio”, T. 313:1223; 1990; “Flores”, cit. 2001, “Incidente N° 34 - Incidentista: Lenna entre otros...”, cit.).

La Provincia dentro del marco de atribuciones propias de la legislatura local ha dictado la ley 13.133 e involucra cuestiones vinculadas al procedimiento que deben seguir las empresas prestadoras de servicios públicos provinciales en el momento de emitir las facturas, así como las relaciones entre éstas y los usuarios y la modalidad de prestación de un servicio público sujeto a regulación provincial, previsto por las autoridades locales en el marco de sus competencias constitucionales (art. 121 de la Ley Fundamental; arts. 1, “a”, 2, 3 inc. “e”, 5, 7, 10, 18 inc. “a” y 30 de la Ley provincial).

Es preciso poner de relieve también, que el legislador nacional, al sancionar la ley 24.240 con la modificación operada por ley 26.361, dispuso que los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla serán regidos por esas normas y por la presente ley. En caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor (art. 25).

Es decir, prevé que en ese tipo de servicios no sólo las autoridades competentes regulen la modalidad de prestación y las relaciones entre

prestadores y usuarios, también eleva en la interpretación de los principios que establece la más favorable al consumidor como forma de dar la mejor protección (v. art. 3, ley 24.240; 72, ley 13.133 y cc. 7 último pár., 1094 y 1095 CCC).

Por último, considero que el carácter de orden público de la ley nacional de protección al consumidor (art. 65) no impide que las provincias e incluso las municipalidades, dentro de sus atribuciones naturales, puedan dictar normas que tutelen los derechos de los usuarios y consumidores, en la medida que no los alteren, supriman o modifiquen en detrimento de lo regulado en la norma nacional (v. cc. Dictamen PGN, in re “EDELAR SA”, al que se remite la CSJNA, “Fallos”, T. 330:2081; 2007).

A su vez, el Código Alimentario Argentino, decreto ley 18.284/69 (BONA 28-07-1969) conforme resolución conjunta de la Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias -SPRyRS- y de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos -SAGPyA- 68/2007 y 196/2007, especialmente en el artículo 982, recepta los estándares de calidad del agua potable previstos en la Guía de Calidad del Agua Potable de la Organización Mundial de la Salud (ver: https://www.who.int/water_sanitation_health/dwq/guidelines/es/; cf. considerandos de la resolución conjunta).

El mencionado precepto expresa: “*Con las denominaciones de Agua potable de suministro público y Agua potable de uso domiciliario, se entiende la que es apta para la alimentación y uso doméstico: no deberá contener sustancias o cuerpos extraños de origen biológico, orgánico, inorgánico o radiactivo en tenores tales que la hagan peligrosa para la salud. Deberá presentar sabor agradable y ser prácticamente incolora, inodora, límpida y transparente. El agua potable de uso domiciliario es el agua proveniente de un suministro público, de un pozo o de otra fuente, ubicada en los reservorios o depósitos domiciliarios [...]*”.

Ambas deben cumplir con las características físicas, químicas y microbiológicas que allí se determinan.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

La Provincia de Buenos Aires, por medio de su legislatura adhirió a estas pautas de calidad del agua por medio de la ley 13.230 de adhesión al Código Alimentario nacional (BOBue del 29-09-2004).

Establece esta última en el artículo 3: *“La autoridad de aplicación realizará una permanente fiscalización de la presente Ley ejerciendo directamente la supervisión técnica-administrativa, y convendrá con los municipios las tareas de contralor, procediendo a delegarlas dentro de sus jurisdicciones cuando reúnan, de conformidad con lo que fije la reglamentación [...]”*, y remite al procedimiento del *“Código de Faltas Municipales”*, decreto ley 8751/77 (v. art. 5º, cf. ley 13.996, BOBue, 11-06-2009).

En este contexto, la Provincia de Buenos Aires regula lo concerniente al tema agua.

En el año 1996 sancionó la ley 11.820 (BOBue, 11-11-1996), en la que fuera aprobado como "Anexo I" el *"Marco regulatorio para la prestación de los servicios públicos de agua potable y desagües cloacales en la Provincia de Buenos Aires"*.

Los estándares establecidos en el anexo debían ser cumplidos por las empresas prestadoras de este servicio, los cuales continuaron vigentes con el dictado del decreto 878/03 por el que se estableció un nuevo marco regulatorio para el servicio de agua y desagües cloacales, el cual fue ratificado por medio del artículo 33 incisa 'a' de la Ley de Presupuesto 13.154 (BOBue, 30-12-2003).

A su vez, no puede perderse de vista que nuestro país ha establecido compromisos internacionales en lo que se refiere a la prestación del servicio de agua potable.

Así, el Protocolo Adicional a la *“Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, sociales y culturales”*,

denominado “*Protocolo de San Salvador*”, que fuera ratificado por Argentina, por ley 24.658 (BONA 17-07-1996) que establece expresamente en su artículo 11 el derecho a un medio ambiente sano.

En el inciso 1° del citado artículo 11 expresa que “*Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con los servicios públicos básicos*”.

Se señala como fundamento jurídico del derecho al agua “[...] 2. *El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica*” (Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Por su parte: “ *El derecho al agua ha sido reconocido en un gran número de documentos internacionales, tales como tratados, declaraciones y otras normas. Por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se dispone que los Estados Partes asegurarán a las mujeres el derecho a "gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de [...] el abastecimiento de agua". En el párrafo 2 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño se exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades y la malnutrición mediante "el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre"* (v. art. 4 y la nota quinta, sus citas de la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Tal como ocurre con otros derechos económicos, sociales y culturales, debería concederse prioridad a las personas más vulnerables, es decir “*a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

ejercer este derecho, en particular las mujeres, los niños, los grupos minoritarios” (v. n° 16 de la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, conf. <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-15-derecho-al-agua-articulos-11-y-12-del-pacto-internacional>).

Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente, el 28 de julio de 2010 a través de la Resolución 64/292, el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que tanto el agua potable limpia, como así el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos.

En dicha oportunidad se afirmó el acceso al agua potable como un derecho humano básico y urgió a garantizar que los casi 900 millones de personas que carecen del líquido vital puedan ejercer ese derecho.

En una resolución adoptada por 122 votos a favor, ninguno en contra y 41 abstenciones, la Asamblea General estipuló también que el acceso a los servicios sanitarios básicos es un derecho en vista de que la contaminación del agua es una de las principales causas de mortalidad en los países más pobres (http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml).

La ministra Ana María Bianchi, en su condición de representante de Argentina en esa reunión organizada por las Naciones Unidas explicó el voto a favor de nuestro país en los siguientes términos:

“La Argentina entiende que es una de las responsabilidades principales de los Estados asegurar a sus habitantes el derecho al agua como una de las condiciones fundamentales para garantizar el derecho a la vida y para asegurar un nivel de vida adecuado” (<http://blogs.lanacion.com.ar/ecologico/econoticias/el-agua-potable-un-derecho-humano/>).

En la resolución aprobada por dicha Asamblea, se reconoció la importancia de disponer de agua potable y saneamiento en condiciones equitativas para la realización de todos los derechos humanos.

Estos principios fueron nuevamente reiterados y profundizados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, titulada “Río +20” (Río de Janeiro (Brasil) 20 a 22 de junio de 2012).

Se expresó en dicho documento, en la porción que se considera más relevante para la resolución del presente, que:

“Reconocemos que el agua es un elemento básico del desarrollo sostenible pues está estrechamente vinculada a diversos desafíos mundiales fundamentales. Reiteramos, por tanto, que es importante integrar los recursos hídricos en el desarrollo sostenible y subrayamos la importancia decisiva del agua y el saneamiento para las tres dimensiones del desarrollo sostenible”. “Reafirmamos nuestros compromisos relativos al derecho humano al agua potable y el saneamiento, que ha de hacerse efectivo gradualmente en beneficio de nuestra población...” (conf. <http://www.un.org/es/sustainablefuture/about.shtml>, v. reconocimientos n° 119 y 121).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver el caso “*Kersich, Juan Gabriel y otros c/ ABSA*” (“Fallos”, T. 337:1361; 2014) reafirmó que muchos instrumentos internacionales mencionan y aseguran la tutela del derecho al agua potable, en los siguientes términos: “...la ‘Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer’ (1979), artículo 14, párr. 2 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ‘Protocolo de San Salvador’ del 17/11/1988, predicen que toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano y a contar con los servicios básicos; la ‘Convención sobre los Derechos del Niño’, artículo 24, 2° párr. (1989), exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades mediante el suministro de agua potable salubre” (considerando 12).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

También en dicha causa, en el mismo considerando se recordó que *“en el mes de septiembre de 2000 los dirigentes de todos los países se comprometieron en la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas a reducir a la mitad para el año 2015 la proporción de personas que carecían de acceso al agua potable o que no podían costearla. Y que, en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de 2002, celebrada en Johannesburgo, se acordó un objetivo similar para reducir a la mitad, también para el año 2015, las cifras de personas sin saneamiento básico”*.

Continúa: *“Asimismo, numerosos documentos de organizaciones internacionales, incluyen declaraciones en ese sentido, como la que surge de la Observación General n° 15 del “Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” de Naciones Unidas, que el 15/11/2002, en virtud de la cual se dijo que: “El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos”*.

Por la tal razón, el Máximo Tribunal de la Nación concluyó afirmando que *“resulta de fundamental importancia el derecho de acceso al agua potable y la aplicación del principio de prevención y, aun en la duda técnica, del principio precautorio, como sustento de ese derecho”*.

La Legislatura de la Provincia de Buenos Aires por medio de los claros preceptos que surgen de la ley 14.782 (BOBue, 21-12-2015) reconoce el *“Derecho Humano al Agua”*, entendido como *“el derecho de todas las personas a disponer oportunamente de agua suficiente, salubre, aceptable y accesible para el consumo y el uso personal y doméstico”* (v. art. 2 inciso 1°).

Añade: *“El derecho humano al agua potable y saneamiento debe garantizar:*

a) El acceso oportuno a la cantidad de agua que sea necesaria y apta para el consumo y el uso personal y doméstico, y para promover la salud pública.

b) El acceso físico a instalaciones o servicios de agua que proporcionen el suministro necesario y regular de agua salubre. c) La distribución equitativa y no discriminatoria de todas las instalaciones y servicios de agua potable disponibles. d) La adopción de estrategias y planes de acción provincial sobre el agua para toda la población, que deberán ser elaborados y revisados periódicamente con base en un proceso participativo y transparente. e) La vigilancia sobre el grado de realización del derecho al agua y al saneamiento. f) La puesta en marcha de programas de acceso al agua y al saneamiento destinados a los grupos vulnerables. g) La adopción de medidas adecuadas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua. h) Establecer un nivel mínimo esencial de disponibilidad diaria de agua potable por persona, que permita cubrir las necesidades básicas de consumo y para el uso personal y doméstico, y garantizarán su pleno acceso” (v. art. 3).

Esta relevante y esencial cuestión del agua, constituye una preocupación para el Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires.

Así en el año 2003 fue abordado este tema en el marco de un importante congreso organizado por la Procuración General de la Suprema Corte, conjuntamente con la Universidad Nacional de La Plata: “*Foro del Agua*” (27/30 octubre), en el año internacional del agua dulce, auspiciado por la Organización Mundial de la Salud, la Unesco- en respuesta al informe “*Agua para todos, agua para la vida*”- (Kyoto, Japón), y por el Colegio de Abogados de La Plata, entre otras importantes entidades.

Ya en ese entonces los especialistas, en forma interdisciplinaria, advertían la necesidad del cuidado de las napas de agua, los cursos naturales y su aprovechamiento, el drama de las inundaciones, el peligro de la contaminación, y el derecho de todas las personas de acceder en calidad y cantidad suficiente a este vital elemento, entre otras cuestiones abordadas.

El derecho de acceso al agua potable (en la especie acceder a condiciones dignas del servicio domiciliario) incide directamente sobre la vida



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces y -en particular- en el campo de los derechos de incidencia colectiva, por lo que es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad regenerativa y de resiliencia (CSJNA, “Fallos”, “La Pampa, provincia de”, t. 340:1695; 2017, consid. décimo primero; “Kersich” cit., consid. décimo segundo).

Para ir concluyendo, la Suprema Corte en un caso que poseía similitudes con el presente sostuvo que el derecho a la salud de los habitantes previsto en el artículo 36 inciso 8° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires “*implica que la actividad estatal -o en su caso la privada- no generen situaciones que la pongan en peligro genérico, sin olvidar que el Estado debe garantizar la preservación de dicha prerrogativa con acciones positivas*”), doctrina general que encuentro aplicable al sub judice (SCJBA, A 70.011, “*Conde, Alberto José Luis y otro c/ A.B.S.A. s/ amparo*”, sent. del 30-11-2011 y sus citas: B. 65.643, sent. del 3-XI-2004, con cita de Ac 82.843, sent., 30-03-2005).

V.-

Por lo expuesto, a tenor de las pretensiones esgrimidas que merecen atención, valorando la prueba acompañada y producida, considero que la solución dispuesta en la sentencia de primera instancia, -luego ratificada por la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo-, deviene razonable, de ahí que tengo la convicción de que debería ser confirmada (Linares, Juan Francisco, “*Razonabilidad de las Leyes*”, Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1970, en especial páginas 136 y 137).

De esta forma, por medio de la intervención dispuesta por el artículo 27 de la Ley de Defensa al Consumidor N° 13.133 (cc. Art. 52, ley 24.240), este titular de la Procuración General propicia que debería V.E. rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la empresa ABSA, y de esta

forma, adquirir firmeza en todos sus términos la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con sede en Mar del Plata (v. fs. 1107/1129).

La Plata, 13 febrero de 2019.



Julio M. Condor Grand
Procurador General