

Poder Judicial de la Nación

//Plata, 8 de septiembre de 2003.

AUTOS Y VISTOS: Este expte. n° **1694/01** caratulado “**Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas SA s/ ordinario**”, procedente del Juzgado Federal n° 4 de esta ciudad;

Y CONSIDERANDO QUE:

EL DR. DUGO DIJO:

1) Llega la causa a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la resolución que no hizo lugar a la medida cautelar innovativa solicitada, por entender el a quo que “no se encuentran acabadamente cumplidos y acreditados los requisitos exigidos por la ley para la medida solicitada tales como verosimilitud en el derecho y peligro en la demora” (ver fs. 97 y 122/131 y 96, respectivamente).

2) Las actuaciones se iniciaron a raíz de la demanda promovida por la Municipalidad de Berazategui contra Aguas Argentinas SA. donde solicita que se condene a la mencionada empresa a ejecutar las obras necesarias para el inmediato cese de la contaminación de las aguas del Río de la Plata, repare los daños ambientales e indemnice los daños civiles causados por la contaminación. A tales fines, estima el monto del pleito en \$ 300.000.000, o lo que en más o en menos resulte de la prueba producida, y solicita que se trabé embargo preventivo por dicha suma sobre los bienes de Aguas Argentinas. Asimismo, denuncia la conexidad de la acción con la causa “Biondo, Esteban c/ Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano s/ amparo” que tramita, actualmente, ante esta Sala (expte. n° 1225/99), solicita beneficio de litigar sin gastos, que tramita por separado (ver fs. 134), y que se intime a la demandada a denunciar en autos a la compañía de seguros por responsabilidad civil por daños a terceros que, en el caso, hubiese contratado.

Posteriormente, amplía su pretensión contra el Estado Nacional y requiere, como medida cautelar innovativa, que se ordene a la empresa demandada la presentación y posterior ejecución de un plan para la construcción de la planta de tratamiento de los efluentes cloacales que, actualmente, continúan vertiéndose en las aguas del Río de la Plata. Con igual sentido, pretende que el Poder Ejecutivo Nacional arbitre los medios necesarios y despliegue las acciones conducentes para que la concesionaria lleve a cabo aquella construcción en el marco de las obligaciones contraídas en el contrato de concesión (ver fs. 4/24 y 83/93 vta.).

En síntesis, por decisión del Tribunal se separaron, entre otras, esta causa de un problema mucho más amplio planteado en el citado expediente “Biondo”, en el que en el día de la fecha también se dicta resolución requiriendo elementos de convicción esencialmente vinculados con otras cuestiones allí planteadas, pero cuyos antecedentes documentales serán a menudo citados en este pronunciamiento, por la sencilla razón de que antes de este pleito más específico se incorporaron a “Biondo” porque era el único juicio existente y el Tribunal tomó la iniciativa de convocar una audiencia particularmente amplia que motivó una proficua labor probatoria, de todo lo cual se da cuenta en la resolución de la fecha en dicho caso.

3) Volviendo a esta causa, la demandante sostiene que los líquidos cloacales de la Ciudad de Buenos Aires y del Gran Buenos Aires son descargados a través de la Primera, Segunda y Tercera Cloaca Máxima y el Gran Colector Costanera por la empresa Aguas Argentinas directamente al Río de la Plata en el área de Berazategui, en crudo y sin tratamiento alguno, contaminando, de esta manera, las aguas -superficiales y subterráneas-, costas, suelos, flora y fauna del área de influencia, lo cual configura un acto ilícito expresamente sancionado en la Constitución Nacional. Señala que el conducto que libera los residuos descarga parte de sus efluentes sobre la costa por encontrarse roto, registrándose valores de contaminación en el litoral de Berazategui sólo comparables con los del Riachuelo.

El Contrato de Concesión aprobado por el decreto 787/93 -continúa relatando la actora- preveía como principales obras la construcción de la Cuarta Cloaca Máxima en Avellaneda y de una planta depuradora de líquidos cloacales en Berazategui durante el primer quinquenio de la concesión, las que a partir de la renegociación del contrato de concesión ordenada por los decretos 149/97 y 1167/97 fueron postergadas injustificadamente por decisión de la concesionaria y del Estado Nacional hasta el Quinto Quinquenio, privilegiando obras de menor exigencia e incorporando otras que, en realidad, constituían incumplimientos de determinados compromisos acordados en el originario Contrato de Concesión, todo ello en el marco del nuevo Plan de Saneamiento Integral.

4) El Estado Nacional -señala- en virtud de normas constitucionales y legales no puede tolerar ni autorizar el vertido de efluentes sin tratamiento previo, porque constituye un hecho altamente contaminante y, por lo tanto, ilícito (confr. arts. 41, 99, inc. 2º, y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; arts. 11.1 y 12.2 del Pacto

Poder Judicial de la Nación

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 1112 del Código Civil; entre otras normas). Sin embargo, sostiene la Municipalidad, se advierte una clara responsabilidad del Estado en el ejercicio, paradójicamente, de su poder reglamentario, tanto en su ilegítima acción como por sus injustificadas omisiones en el marco de la renegociación del contrato de concesión.

Asimismo, existe una responsabilidad del Estado Nacional por su obrar lícito, tanto porque autorizó la postergación de la obra demandada en autos (Planta Depuradora), como por la construcción y posterior mantenimiento de un sistema de volcado de desechos cloacales sin tratamiento previo a través de las Cloacas Máximas (1°, 2° y 3°) y la Colectora Costanera, administrado en su momento por la empresa Obras Sanitarias de la Nación y, actualmente, por la concesionaria del servicio de agua potable Aguas Argentinas SA, que constituyó a la ribera del municipio por decenas de años en el depósito de los residuos cloacales del área metropolitana con daños ambientales y económicos irreversibles.

5) El Municipio sostiene que se encuentran acreditados los recaudos exigidos por el art. 230 del CPCCN.

En efecto, señala que el peligro en la demora se configura con la obvia afectación actual que ocasiona al medio ambiente y, en particular, al recurso hídrico, el vertido de líquidos cloacales al Río de la Plata sin tratamiento previo por parte de Aguas Argentinas facilitada por la decisión del Estado Nacional que, en forma ilícita, permitió diferir la construcción de la planta depuradora de estos líquidos en Berazategui. La medida precautoria solicitada constituye, entonces, el único medio idóneo para hacer cesar, en un plazo razonable, la contaminación que diariamente sufre la cuenca rioplatense, máxime cuando la necesidad de llevar adelante esta obra - precisamente para conjurar el daño ambiental que su falta ocasionaba- fue reconocida, según dice la actora, por el propio Estado expresamente en los considerandos del decreto que autorizó la concesión del servicio de agua potable y desagües cloacales.

La verosimilitud en el derecho -sostiene el Municipio- reposa en la lesión que provoca la conducta asumida por los demandados a normas, principios y derechos consagrados en la Constitución Nacional, tratados internacionales, legislación interna reglamentaria y en los propios actos de la Administración Nacional, todos los cuales enumera.

6) El Tribunal dispuso, antes de resolver el recurso, correr traslado a las

demandadas de las presentes actuaciones en todo lo relacionado con la medida cautelar solicitada por la actora, bilateralizando la relación procesal para asegurar el derecho de defensa en juicio y escuchar las diferentes posturas fácticas y jurídicas, sin dudas ilustrativas para una mejor solución del caso (ver fs. 203).

7) Frente a ello, la empresa Aguas Argentinas SA sostuvo:

a) la falta de legitimación activa de la Municipalidad de Berazategui y, en especial de su intendente, por no estar habilitado por norma expresa para representar a sus habitantes en un proceso judicial, máxime cuando el art. 43 de la Constitución Nacional es preciso con relación a los sujetos legitimados para demandar en los procesos en los que se discuten derechos de incidencia colectiva.

b) la improcedencia de la medida cautelar innovativa. Sostiene que este tipo de medidas requiere de la acreditación de una “fuerte probabilidad” en el derecho invocado, concepto que supera a la “mera verosimilitud” de las medidas cautelares tradicionales que no está acreditada.

Por otra parte, manifiesta cumplir con las normas contractuales pactadas con el Estado concedente con relación a la calidad de los vertidos efectuados a la altura de Berazategui, cuyos valores cumplen con las pautas establecidas en el Marco Regulatorio -aprobado por el decreto 999/92- aplicables a las descargas a colectora y a cuerpo receptor para los supuestos de “ausencia de tratamiento”, “tratamiento primario” y “tratamiento secundario”. Por tal motivo, entonces, no se configuraría el peligro en la demora, ya que la postergación de las obras demandadas responde a que la calidad del efluente vertido durante los años de Concesión ha sido el exigido en el Marco Regulatorio, por lo que no resultaba imperioso ejecutar dichas obras, justificándose, en cambio, priorizar inversiones en otras áreas como el aumento de la capacidad de producción y potabilización de agua (cantidad y calidad) y, sobre todo, la expansión del servicio de agua y cloaca.

c) el emisario de Berazategui también recibe efluentes cloacales de los Partidos de Berazategui y Florencio Varela, cuya red troncal esta fuera de la concesión pero descargan igualmente por aquél en virtud de lo previsto en el art. 1.1.3 del Contrato de concesión y 42 del Régimen Tarifario -Anexo VII-. Sostiene que la mayor parte de los vertidos cloacales con altos niveles de degradación bacteriológica provienen de estos efluentes.

d) por último, afirma que más allá que el dictado de la medida cautelar

Poder Judicial de la Nación

peticionada no procede por la evidente ausencia de los requisitos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, el Tribunal no puede razonablemente juzgar sobre el acierto en la programación de la construcción de la Planta Depuradora de Berazategui y cualquier otra obra vinculada a su funcionamiento, pues se estaría involucrando en la apreciación de una típica cuestión privativa de la Administración, controlando un acto de contenido discrecional y que ha sido dictado por el Poder Ejecutivo Nacional por razones de oportunidad, mérito y conveniencia, cuya revisión, por ende, no corresponde a los tribunales de justicia.

8) El Estado Nacional también aduce la falta de legitimación activa de la Municipalidad por cuanto la jurisdicción y el poder de policía sobre las costas y mares lindantes con el territorio de la provincia de Buenos Aires no ha sido delegada a los municipios ribereños y, concordantemente, solicita la integración de la *litis* con organismos nacionales, provinciales, municipales y hasta extranjeros.

Con respecto a la procedencia de la medida cautelar pretendida, sostiene que no se cumplen los recaudos para su concesión y, menos aún, los exigidos en las de tipo innovativas que requieren una fuerte probabilidad del derecho. En ese sentido, señala que la actora no cuestionó judicial ni administrativamente los decretos 149/97 y 1167/97 que aprueban la renegociación del contrato de concesión y el nuevo Plan de Saneamiento Integral, máxime cuando éstos gozan de la presunción de validez propia de los actos administrativos (arts. 7 y 12 de la LPA), y fueron dictados en la ámbito discrecional de la Administración, por lo que cualquier injerencia del Poder Judicial en tal aspecto vulnera el principio de división de poderes.

Por último, solicita que el Tribunal fije una contracautela razonable por los perjuicios que pudiera generar la concreción de la medida innovativa solicitada.

9) Establecidas las bases de la discusión, corresponde, en primer lugar, examinar la legitimación procesal de la actora.

En materia de legitimación activa la jurisprudencia argentina ya sostenía antes de la reforma constitucional de 1994 que “en el campo de los ‘intereses difusos’ es evidente que no es sólo la cosa pública la que aparece directamente dañada sino que es el conjunto de los habitantes de una manera personal y directa la víctima respecto de la cual el derecho objetivo tiene necesariamente que acordar un esquema de protección dando legitimación para obrar al grupo o individuo que alegue su representación sin necesidad de norma específica al respecto” (CNCivil, Sala K, “Cartañá, Antonio y otros

c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, fallo del 28/2/91). “Será menester dejar de lado -destacó un señero fallo de este Tribunal votado por el distinguido colega de Sala, doctor Schiffrin- el concepto iusprivatista individualista del daño resarcible dejando paso a una ‘tendencia nueva pública, colectiva de tipo preventiva y represiva’, donde se busque no tanto la reparación personal del lesionado, sino la paralización de los efectos dañosos. Uno de los medios para resolver la cuestión está en la dilatación de la legitimación de las personas afectadas para consagrar una expansividad horizontal, con fundamento en la protección de intereses legítimos o humanos que envuelven a una colmena de perjudicados” (CFed. La Plata, Sala III, “Giménez Domingo y otra c/ Estado Nacional, Ejército Argentino”, fallo del 8/8/88).

Ahora bien, desde el año 1994 con la incorporación en la Carta Magna de los denominados “derechos humanos de tercera generación o de incidencia colectiva” se reconoce directamente la legitimación para interponer acción de amparo en causas concernientes al medio ambiente tanto al afectado como al defensor del pueblo y a las asociaciones que propendan a esos fines registradas conforme a la ley. En particular, el vocablo “afectado” no puede ser interpretado sino de manera de permitir que todo aquel sujeto de derecho, se trate de persona física o jurídica, que sienta vulnerado, en forma directa o refleja, un interés colectivo, pueda lograr una efectiva y concreta protección de su porción subjetiva del interés común (arts. 41 y 43 de la constitución Nacional). Para ello resulta necesario garantizar el derecho a la jurisdicción de los ciudadanos mediante el acceso a una efectiva tutela judicial de los derechos amenazados o conculcados, ya no en favor de un interés individual sino que en resguardo de un interés eminentemente público.

Frente a ello, la legitimación procesal de la actora es, a esta altura de la evolución del derecho ambiental de la República Argentina, incuestionable. El Municipio actúa como “afectado” y en representación de los habitantes del Partido de Berazategui, pues ejerce su poder de policía no sólo a través del dictado de decretos y ordenanzas sino también mediante la adopción de aquellas medidas preventivas tendientes a evitar su incumplimiento (conf. arts. 27, inc. 17, y 108, inc. 12, de la Ley Orgánica de las Municipalidades -decreto ley 6.768/58-).

El derecho al ambiente sano exige el ejercicio del deber de preservación que compete a las autoridades, ya sean públicas o a las cuales el Estado les ha concesionado prerrogativas de poder público (conf. art. 41 de la Constitución Nacional). Así, cuando

Poder Judicial de la Nación

el interés es difuso y afecta a toda la comunidad, ese interés es público, el titular es la comunidad y el legitimado el Estado -nacional, provincial o municipal, según el caso- (confr. esta Sala en autos “Biondo, Esteban c/ Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano - Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo” (expte. n°1225/99), resolución del 25/4/00, y “Municipalidad de Magdalena c/ Shell C.A.P.S.A. s/ Beneficio de litigar sin gastos” (expte N° 1302/00); C. Civ. y Com. Azul, Sala 2°, “Municipalidad de Tandil c/ T.A. La Estrella SA y otro”, fallo del 22/10/96, publicado en JA 1997-III, 224). Concordemente con este criterio, la reciente ley 25.675 de política ambiental nacional legitima al Estado nacional, provincial y municipal para obtener la recomposición del ambiente dañado (conf. art. 30 de la citada ley).

10) Declarada la legitimación sustancial de la parte actora, cabe examinar la procedencia de la medida cautelar pretendida, para lo cual conviene comenzar formulando una reseña de la plataforma fáctica en la que se desarrolla la contienda y de las razones que motivaron la necesidad de llevar a cabo la obra reclamada cuyo carácter prioritario fue definido con bastante claridad, al menos, desde los primeros años del siglo pasado.

11) La zona costera de Berazategui constituye el principal cuerpo receptor de los líquidos cloacales de Capital Federal y 13 municipios del Gran Buenos Aires, los que son vertidos en crudo y sin depuración previa. Sumado a ello, el emisario cloacal a través del cual desaguan dichos efluentes y que data del año 1922, no ha satisfecho con el tiempo las necesidades requeridas y se ha convertido en un agente contaminador de las aguas ya que su capacidad de evacuación se ha visto notablemente superada desde hace bastante tiempo, atento su escasa longitud (2,5 km.), la profundidad en la que desembocan los vertidos (3,40 m por debajo del nivel de aguas bajas ordinarias) y su deteriorado estado de conservación. En ese sentido, la propia Aguas Argentinas reconoció que el actual emisario, en las condiciones que se encuentra y con su corta extensión, no puede cumplir satisfactoriamente con los requisitos ambientales. Pues, según surge de los estudios de prefactibilidad obrantes en la causa, de los 10 difusores con los que cuenta el emisario a fin de permitir la salida del efluente y su difusión en el agua, 3 de ellos están tapados, sumado a que el conducto -de 5 metros de diámetro- esta parcialmente embancado, es decir, con sedimento en las paredes (conf. Anexo I, pto. 5.2.3., del Plan de Saneamiento Integral, p. 35, y Anexo XXIII, p. 6). En síntesis, con el mero transcurso del tiempo de consuno con el aumento poblacional, se produjo un

colapso de la situación que generó un alto grado de contaminación en el Río de la Plata y, en especial, sobre las costas del Partido de Berazategui.

12) Esta situación, además, pone en riesgo de contaminación a las tomas de agua potable situadas sobre la costa del Río de la Plata bajo condiciones meteorológicas desfavorables -en situación de sudestada los desechos cloacales avanzan hacia la toma de Bernal y frente a una bajante del Río sobre la toma de Punta Lara-, como así también produce la degradación de la línea de costa en el entorno del vertido (conf. “Cooperación Científica y Técnica entre la Secretaría de Recursos Hídricos y la empresa Obras Sanitarias de la Nación de la República Argentina y el Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas de Madrid, España”. Estudio del Tratamiento y Disposición de los Efluentes Domésticos del Gran Buenos Aires en el Río de la Plata. Madrid, Diciembre de 1989, p. 48).

Sobre el particular, resulta útil señalar lo que manifiesta la Municipalidad de Berisso en el incidente promovido en la causa “Biondo” ya mencionada, en cuanto a que “...en el tramo de la costa que se extiende desde la Capital Federal hasta la Región La Plata, precisamente hasta Berisso, se encuentran tres tomas de aguas: Toma de agua de Palermo; Toma de agua de Bernal y Toma de agua de La Plata, situadas entre los 1050 y 2400 metros de la costa, y dos descargas cloacales: descarga de Berazategui de las tres colectoras máximas y la que se encuentra en Berisso...”.

“Según los resultados de monitoreo -continúa diciendo el Municipio mencionado- realizados por el Consejo Permanente para la vigilancia de la calidad de las Aguas de la Franja Costera Sur del Río de La Plata, las mayores concentraciones bacterianas se observaron en las estaciones de muestreo ubicadas entre las costa y los 500 metros con un decaimiento paulatino hasta los 3000 metros. Estos datos son coincidentes con algunos de los emanados de estudios realizados por AGOSBA, OSN y SIHN los que son citados por la UNLP en su Informe los que indican que el mayor grado de contaminación del Río está a los 500 metros de la costa y que recién a partir de los 1500 metros empieza a notarse, su capacidad autodepuradora”.

“Asimismo indica que la afluencia de la colectora máxima de Berazategui se observa con desplazamiento de flujo hacia el sur y especialmente en condición de bajante del Río. Este dato resulta de suma importancia, ya que el municipio de Berisso se ve, además, afectado por tales corrientes que acarrear desechos vertidos en toda el área norte, la que está justamente comprometida por todos los partidos del Conurbano y

Poder Judicial de la Nación

Capital Federal. Berisso es el municipio situado más al sur. Esto indica que, además de recibir los efluentes de La Plata recibe todos los impactos y contaminantes que vienen del resto del conurbano a través de las aguas del Río de La Plata”.

13) Además, a mero título ejemplificativo de la situación de extrema vulnerabilidad a la exposición contaminante en que se encuentra el Río de la Plata, el ETOSS ha puesto de manifiesto, entre otras situaciones, posibles descargas de mercurio en dicho curso de agua. En ese sentido mediante notas dirigidas a los organismos con competencia en la materia se advirtió de la detección de mercurio (9,5 mg/l) en los líquidos cloacales presumiblemente por descargas industriales clandestinas o infiltraciones de aguas contaminadas en la colectora (confr. Nota 7553/98 a la empresa Aguas Argentinas SA, Nota 7558/98 al Instituto Nacional del Agua, Nota 7555/98 a la entonces Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable, Nota 7557/98 a la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires, y Nota 7558/98 a la Administración General de Obras Sanitarias de Buenos Aires, que corren agregadas por cuerda en la causa “Biondo”).

14) Las constancias obrantes en el *sub lite* y en la causa “Biondo” tantas veces mencionada, demuestran que la cuestión de autos ha sido materia de copiosos estudios y de la realización de diferentes programas y proyectos destinados a su solución. En ese sentido, las obras de infraestructura destinadas a la coordinación de los desagües cloacales tienen un importante desarrollo en la primera parte del siglo pasado con la construcción de las llamadas “Cloacas Máximas” que tenían su desembocadura en la zona de Berazategui, con lo cual al menos desde mediados del siglo pasado se empezó a prever la construcción de plantas depuradoras de sus líquidos y la prolongación del emisario cloacal ubicado en Berazategui (ver “Revista de Obras Sanitarias de la Nación”, N° 161, de enero-febrero de 1955 y “Nueva Desembocadura en Berazategui”, presentado por la Administración General de Obras Sanitarias de la Nación en el “Tercer Congreso Argentino de Saneamiento”, realizado en Córdoba desde el 28 de noviembre al 4 de diciembre de 1971, p. 201/226).

Ya en 1871, cuando el ingeniero Bateman trató este asunto en la Memoria con la cual elevaba su proyecto de provisión de agua y cloacas de Buenos Aires, decía que “...esta ha sido una cuestión muy debatida por muchos años en Gran Bretaña. Desde que se ha llevado a efecto el sistema más perfecto de drenaje o desagües en la mayoría de nuestras ciudades, y desde que fueron adoptados generalmente los aparatos de agua

llamados water closets, ha venido a ser un gravísimo mal la contaminación de nuestros pequeños arroyos y ríos por la admisión en ellos de las materias conducidas por los desagües de las ciudades...”. Frente a ello, continúa diciendo, “...será prudente, y aún puedo decir, absolutamente necesario, asegurar un destino para el producto de las cloacas, que pueda servir en todos los tiempos y bajo todas las circunstancias...” (conf. “Saneamiento del Territorio de la Capital Federal. Proyecto de Ampliación de los Servicios de Agua y Cloacas”. Obras Sanitarias de la Nación. Diciembre de 1923, p. 25/27).

“Indudablemente la solución ideal para llevar a límites estables los niveles de contaminación que provoca en el Río de la Plata el vertido actual en Berazategui de un caudal de 27 m³/seg. de aguas residuales de Buenos Aires y el que puede provocar en un plazo no muy lejano el vertido en el mismo lugar de un caudal estimado de 40 m³/seg., sería la construcción de una planta depuradora total, con tratamiento secundario y digestión de fangos, o una prolongación del emisario actual de 5 m. de diámetro y 2.500 m. de longitud hasta alcanzar una longitud total de 10 a 12 km., longitud máxima posible ya que a 15 km. de distancia de la costa se encuentra el canal de navegación de acceso al puerto de Buenos Aires...” (conf. Proyecto de Cooperación Científica y Técnica entre la Secretaría de Recursos Hídricos y la empresa Obras Sanitarias de la Nación de la República Argentina y el Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas de Madrid, ya citado).

Más recientemente, se debe destacar el interés con el que encaro esta problemática el Congreso de la Provincia de Buenos Aires mediante la Declaración 1485/90-91 donde señaló que “...la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires vería con agrado que la empresa Obras Sanitarias de la Nación destine un porcentaje de sus ingresos por servicios sanitarios para la creación de un fondo destinado a la ejecución de una planta de tratamiento de líquidos cloacales en el Partido de Berazategui” y, luego, con la “Solicitud de Informes” 1558/92-93 y posterior “Programa de Actividades a cumplir en el Área de competencia de O.S.N.”. Por otro lado, el *thema decidendum* también ha sido analizado por el Ministerio del Interior de la Nación a través del extenso informe “El conurbano Bonaerense. Relevamiento y análisis.”, dando cuenta de la situación problemática que vive la región en materia de desagües “...por el gravísimo problema de contaminación que produce la casi totalidad de las aguas servidas, ya que recogidas o no, casi nada de ellas es tratada, por lo que se

Poder Judicial de la Nación

afectan tanto las capas subterráneas como los cursos superficiales...”.

Por último, el informe realizado por el Laboratorio de Química Ambiental y Bigeoquímica de la Facultad de Ciencias Naturales y Museo de la Universidad Nacional de La Plata, no hace más que confirmar una situación ya reinante desde mucho tiempo atrás (ver fs. 138/190, 222/226, 241/243 y 255/259, y fs. 122 del citado Informe).

15) Frente a tamaños antecedentes, el Plan Director Cloacal aprobado en el Contrato de Concesión, según el decreto 787/93 que adjudicó a la empresa Aguas Argentinas S.A. la concesión del servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales de la Capital Federal y varios Partidos del Gran Buenos Aires, contempló la ejecución de obras de intercepción, transporte, tratamiento y disposición final de los líquidos cloacales e industriales admisibles a fin de asegurar la sustentabilidad de los usos de los cursos receptores en el área de la concesión, para lo cual previó la construcción de una Planta Depuradora en Berazategui y la ampliación del emisario cloacal a 8000 metros de la costa, lo cual debía realizarse en el primer quinquenio de la concesión (ver art. 13 del Anexo I). Pero, sorpresiva y perjudicialmente para la actora, dicha obra fue diferida para el quinto y sexto quinquenio por el Plan de Saneamiento Integral establecido en el Acta Acuerdo que culminó con el proceso de renegociación del Contrato (decretos 149/97 y 1167/97).

En efecto, tal como lo relata el Municipio actor -a modo de denuncia-, “...las obras principales comprendidas en el Contrato con la empresa Aguas Argentinas eran la construcción de la Cuarta Cloaca Máxima en Avellaneda y una planta depuradora de líquidos cloacales en Berazategui para aliviar la situación del área metropolitana, cuyo sistema trabaja a máxima presión, y descargar en el Río de La Plata líquidos tratados y no en crudo que contaminaban las costas. También se contaban entre las obras la limpieza y trabajos de emergencia en las cloacas máximas, colectores e impulsores, a concluirse como fecha máxima, a fines del año 5 de la Concesión...” (énfasis agregado).

“Sin embargo, Aguas Argentinas no realizó las nuevas obras ni adelantó inversiones y, a menos de dos años del Contrato, formuló una propuesta de renegociación, frente a lo cual el Ente Regulador solicitó un análisis técnico al Banco Mundial, que desaconsejó tanto eliminar la Cuarta Cloaca Máxima como la Planta Depuradora de Berazategui”.

“Al tercer año de la concesión las inversiones no realizadas ya pasaban de los 300 millones y en los dos años siguientes el incumplimiento se agravó, acercándose al

cumplirse el primer quinquenio, a la mitad de lo comprometido...”, situación que de algún modo el Tribunal tuvo ocasión de comprobar con los elementos aportados en la causa “Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica ‘18 de Octubre’ c/ Aguas Argentinas SA y otros s/ amparo”, que motivó la sentencia del 8 de julio ppdo.

“En tales condiciones -continúa el Municipio-, en febrero del año 1997 se abrió la renegociación del contrato mediante el decreto 149/97 que encomendó la tarea a la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable”.

“Los documentos con los que la propia empresa propuso la renegociación planteaban que la regulación exigió con demasiada rigidez el cumplimiento de un plan cuyas metas eran demasiado ambiciosas ‘obedeciendo a las necesidades licitatorias’. De ese modo, ni se iniciaron las obras de la Cuarta Cloaca ni la Planta Depuradora, mientras que el agua potable y los servicios cloacales llegaron a medio millón de personas menos de lo pactado”.

“Siguiendo los lineamientos de la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable, la empresa elaboró un Plan de Saneamiento Integral, modificatorio del Plan Director Cloacal, donde la Cuarta Cloaca y la Planta Depuradora dejaron de ser una meta de cumplimiento obligatorio en los primeros años”.

“De este modo, las Plantas de Tratamiento Cloacal comprometidas en la Oferta y el Contrato de Concesión para el Primer Quinquenio se postergaron hasta el Quinto y Sexto Quinquenio y, consecuentemente, el servicio a la población a ser servida se postergaron por este prolongado período de tiempo”.

“El Decreto 1167/97 entre sus considerando manifestaba que se proponía alcanzar un aumento de la cobertura con tratamiento cloacal presentando una fuerte disociación entre la declaración de los objetivos y la factibilidad de su concreción. La sola enunciación de pautas de implementación contenidas en los Anexos de dicho Decreto 1167/97 que no tenían como contrapartida ningún compromiso de cumplimiento por parte del Concesionario de las obras requeridas para poder hacer efectivos los servicios prometidos por la Autoridad de Aplicación no hizo más que empeorar la crítica situación de falta de servicio y contaminación ya que se postergaron significativamente en el tiempo inversiones necesarias comprometidas contractualmente por meros enunciados que casi tres años más tarde los mismos protagonistas de la negociación no han ni siquiera aprobado como plan y las últimas versiones conocidas

Poder Judicial de la Nación

del mismo plantean las inversiones en los últimos años del último quinquenio”.

“Lo mismo ocurre con los Anexos del Decreto 1167/97 respecto de las Plantas Riachuelo (Capital en el Anexo II) y Berazategui, donde en el Anexo II ambas Plantas concluirían sus obras 100% en el año 2018 y en el Anexo I se observa que la Planta Berazategui finaliza en el año 2020 y la Planta Riachuelo en el 2022”.

“Las Plantas Depuradoras que debían estar funcionando a fin del primer quinquenio incorporado cerca de 6 millones de habitantes al tratamiento de efluentes se postergaron al año 2018 (5to. Quinquenio) por el Decreto 1167/97 y posteriores propuestas de PSI (11/3/99) las trasladan aún más lejos en el tiempo previéndose algunas estar concluidas en el año 2023 (sexto quinquenio). Estas obras equivalentes al 63% de la población que debía ser incorporada al servicio de tratamiento primario y secundario durante el período de la Concesión han sufrido un corrimiento en su ejecución de 25 años”.

“Tanto el contenido del Plan de Saneamiento Integral que figura en el Decreto 1167/97 como dos versiones posteriores (11 de marzo y 28 de mayo de 1999) difieren entre sí, tienen un desarrollo incompleto, carecen de la información necesaria, tienen errores manifiestos que no permiten que se puedan analizar ni comparar y ambas no son definitivas. Por lo tanto, se está frente a un serio problema, puesto que se pretendió reemplazar un compromiso contractual de inversión en desagües cloacales de la Concesión por algo que, aún transcurridos tres años, se desconoce en qué consiste y no hay indicios firmes de qué se quiere hacer (se menciona una nueva versión), ni elaboración que le de sustento”.

Concordemente con lo dicho por el Municipio, de las constancias obrante en la causa no sólo se corrobora lo expuesto sino que, además, se advierte que en el transcurso del año 2000, más precisamente en los meses de marzo y noviembre, Aguas Argentinas ha efectuado dos propuestas que difieren, en menos de ocho meses, el tiempo en que deben comenzar las obras de la planta de tratamiento y las del emisario cloacal.

16) A todo esto, la Planta de Tratamiento está prevista para ser ubicada en un terreno de 55 ha. anexo a la Autopista Bs. As.-La Plata, en la localidad de Berazategui. El terreno es propiedad de Aguas Argentinas y se ha afectado a la construcción de una estación depuradora. Recibirá en la fase final los efluentes bombeados actualmente por la Estación Elevadora Wilde a través de las cloacas máximas existentes, previéndose la

rehabilitación completa del pretratamiento en Wilde, por lo que no es necesario preverlo en la nueva Planta. La etapa de pretratamiento contará con rejas, tamices y desarenadores que eliminarán del efluente los sólidos flotantes y las arenas fácilmente decantables para descartar la contaminación visual y los asentamientos próximos a la zona de disposición, respectivamente (Memoria Técnica del Plan de Saneamiento Integral. II 4-38).

Por su parte, los emisarios cloacales por sí mismos generan una difusión importante de las emisiones de efluentes tratados y los aleja de la franja costera, con lo cual ésta no resulta afectada por la disposición final de los efluentes cualquiera sean las condiciones meteorológicas (vientos, mareas). La prolongación del emisario a 7.500 metros, incluyendo los 1.500 metros de 40 difusores multi-boca, genera una dilución de los efluentes de 1:50, con una zona de mezcla de 200 metros por 250 metros de profundidad, no permitiendo que los efluentes evacuados ni la pluma del emisario afecten la toma de agua de Bernal y la costa (ver Anexo I, pto. 5.2.3., p. 34, del Plan de Saneamiento Integral; Anexo XVII, II 4-47/48; Anexo XXIII, p. 42).

Bajo tales premisas, la Toma de Agua de Bernal y la de Punta Lara quedan suficientemente protegidas, máxime cuando en el proceso de tratamiento de las aguas captadas se realiza una etapa de desinfección.

17) En conclusión, se puede dar por acreditado que desde vieja data existe una clara evidencia de los daños en el medio ambiente y la contaminación que produce la falta de realización de las obras destinadas al tratamiento adecuado de los efluentes cloacales que se vierten en Berazategui, con un grado de peligro tal que reclama una urgente solución (conf. art. 230 del CPCCN).

Corresponde examinar, entonces, las normas aplicables al caso para determinar el grado de responsabilidad de los sujetos demandados en el *sub lite* que, por su eventual acción u omisión, ocasionaron esta situación contaminante.

18) El derecho ambiental en nuestro ordenamiento jurídico nacional se encuentra regulado, principalmente, por la Constitución Nacional que a partir de su reforma en el año 1994 incluyó a través del art. 41 el derecho de todos los habitantes de la Nación a “gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”. Asimismo, dispone que “el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer”.

Poder Judicial de la Nación

La nueva norma incorpora el concepto consagrado en textos constitucionales del derecho comparado y distintas convenciones internacionales de “desarrollo sostenible”, entendiéndose por tal un modelo de crecimiento “que satisface las necesidades de la presente generación sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”, cuya definición en estos términos fue hecha en el Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo -conocido como Informe Brundtland-, Alianza Editorial, Madrid 1987, p. 460. Este Informe llevó a las Naciones Unidas a convocar a una Conferencia sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (la llamada “Cumbre de la Tierra”), que se celebró en Río de Janeiro en el mes de junio de 1992 con la participación de 173 Estados.

En cuanto a la pretensión correctiva el citado art. 41 de la Constitución Nacional prevé como contenido principal de juicios de esta naturaleza, la reposición de las cosas a su estado anterior al daño y la recuperación del medio ambiente nocivamente alterado. Sólo si tal reparación en especie no es materialmente posible en un espacio de tiempo razonable, medido en función de las expectativas de uso y goce del demandante, el Juez accederá a fijar un monto indemnizatorio supletorio del daño efectivamente causado.

En ese sentido, adquiere relevancia el principio “contaminador - pagador”, adoptado ya por la Conferencia de la O.N.U. sobre Ambiente Humano de 1972, Estocolmo, Suecia. Esto es, hacer soportar a los responsables de la contaminación o degradación, las erogaciones necesarias para prevenir o corregir el deterioro ambiental, tratándose de “costos sociales” que antes no se incluían en los cálculos de costos-beneficios. O sea, dicho de otra manera de mejor comprensión según nuestras instituciones: quién crea el “riesgo” al ambiente es el que debe resarcir, sin perjuicio de que en forma concurrente y complementaria pueda aceptarse como otro factor de atribución objetivo la “solidaridad” (Trigo Represas, Félix, “Responsabilidad civil por daño ambiental”, publicado en J.A. 1999-IV,1180).

En conclusión, la acción contaminante resulta ilícita por contrariar expresamente normas de la Constitución, Tratados Internacionales y leyes nacionales y genera prioritariamente la obligación de recomponer el medio ambiente (conf. esta Sala en autos “Municipalidad de Magdalena c/ 1) Shell CAPSA, 2) Schiffahrts, 3) Boston Compañía Argentina de Seguros SA (cit. en gta.) s/ ordinario”, (expte. n° 1529), fallo del 20-7-01).

19) Bajo tales lineamientos y, de conformidad con lo ordenado en el tercer

párrafo de la norma constitucional mencionada, ha sido dictada recientemente la ley 25.675 destinada a regular los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (art. 1). En ese sentido, define al daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos (art. 27).

Dicha ley de Política Ambiental Nacional, al fijar los presupuestos mínimos establecidos en el art. 41 de la Constitución Nacional, ha introducido decisivas novedades en el campo del derecho procesal, pero excepcionalmente para ser aplicadas en todo el territorio nacional. Sin duda, se trata de normas procesales que también se han considerado presupuestos mínimos. Sucede que el legislador nacional puede detraer excepcionalmente materias propias del derecho común o local y establecer sobre ellas la jurisdicción federal, con el propósito de asegurar la eficacia de la legislación federal (Fallos 292:534; 283:31 y sus citas; 296:343; 307:1457, entre muchos otros).

Sus artículos 30 a 33 establecen un amplio campo para la legitimación sustancial activa, recogiendo la profícua labor jurisprudencial en la materia y las bases ya establecidas en el propio art. 43 de la Constitución Nacional. Así habilita indistintamente a los afectados; al particular damnificado; el Estado nacional, provincial y municipal; a las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental; y al Defensor del Pueblo.

Establece, asimismo, la responsabilidad colectiva solidaria, ya que “cuando hubiere varios causantes o si no fuere posible la determinación precisa del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad”. Respecto de la exención de responsabilidad, sólo se producirá acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quién no deba responder.

Se garantiza el acceso jurisdiccional sin cortapisa alguna, “el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie”.

Se pretende, decisivamente, modificar el perfil del juez de la legislación procesal civil. Aparece un juez casi inquisitivo, con mayores poderes y deberes; así con facultad

Poder Judicial de la Nación

para “disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general”. Se regla que, de oficio, sin petición alguna de parte, en cualquier estado del proceso, disponga con carácter de medida preparatoria, medidas de urgencia, sin audiencia de la parte contraria.

20) El art. 41 de la Constitución Nacional establece la obligación de “las autoridades”, entre las que se encuentran, lógicamente, el Estado Nacional y sus entidades de control, de la “protección del derecho a vivir en un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y la preservación del patrimonio natural”. En tal sentido, cuando existe el deber genérico de preservar el medio ambiente, la abstención de ejecutar actos que, sin perjuicio del agente, hubieran prevenido o mitigado el daño, tal conducta omisiva genera el deber de repararlo.

Los daños cuya reparación se pretenden en autos derivan de las prestaciones que actualmente están a cargo de Aguas Argentinas y de los reiterados incumplimientos contractuales en que ha infringido dicha empresa, lo cuales han sido objeto de diversas multas impuestas por el ETOSS (confr. causa “Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica ‘18 de Octubre’ c/ Aguas Argentinas SA y otros s/ amparo”, pronunciamiento del 8 de julio ppdo. ya mencionado), como así también de la actitud omisiva de las autoridades públicas en el ejercicio del poder de policía ambiental, cuyas consecuencias afectan directamente a la salubridad y a la calidad de vida de la población.

21) La circunstancia de que los efluentes cloacales vertidos por Aguas Argentinas al Río de la Plata hipotéticamente se adecuen a los niveles de calidad exigidos en el Marco Regulatorio aprobado por el decreto 999/92 -según dice la demandada-, no resulta suficiente para eximir de responsabilidad a la citada empresa concesionaria. Que Aguas Argentinas cumpla hipotéticamente con los valores en los vertidos para los supuestos de “ausencia de tratamiento”, “tratamiento primario” y “tratamiento secundario”, constituye una afirmación abstracta que pretende desvincularse de la concreta necesidad, precisamente, de que se realicen dichos tratamientos reclamados por el Municipio.

Además, con ese mismo sentido, sustentándose en el art. 2618 del Código Civil, la jurisprudencia ha resuelto que “la autorización o habilitación municipal para el ejercicio de actividades que puedan producir efectos nocivos, resulta irrelevante

conforme lo dispone expresamente el art. 2618 del C.C., pues la autorización administrativa dictada de conformidad con las reglamentaciones existentes, nacidas del ejercicio del poder de policía, nunca pueden tener por consecuencia pronunciar un “bill de indemnidad” en favor del que se ajustó a esas prescripciones; ello explica la salvedad del citado artículo cuando reza “aunque mediare autorización administrativa” (confr. Cám. Civ. y Com. Morón, Sala 2da, “Vinci, J. c/ Schwartz, Santiago y Cía SRL y otro”, publicado en LLPBA, 1995- 229). Asimismo, en similar sentido, se expresó que “aunque estemos en el uso regular de la propiedad y tal uso no sólo sea lícito sino que cuente con expresa habilitación municipal no deja de ser una intolerable molestia, la autoridad administrativa concede la autorización siempre que estén cubiertas las condiciones generales contenidas en los reglamentos, pero no se puede atender por anticipado a las molestias de las actividades permitidas” (confr. Cám. Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala 2da, “Giner, Néstor c/ Deporcenter SA”, 16/7/1996, publicado en LLPBA, 1997-843).

La Cámara Federal de San Martín en oportunidad de pronunciarse sobre una cuestión relacionada con el vertido de sustancias tóxicas, aún con anterioridad a la vigencia de la ley 24.051 y a la Reforma Constitucional de 1994 que significó la conceder jerarquía constitucional a los derechos del consumidor y a gozar de un ambiente sano, entre otros, sostuvo que “aún cuando en el plexo de normas administrativas se contemple la posibilidad de dichos vertidos, ello no implica autorización o disculpa para cometer un delito, pues no se está reprochando el vertido de residuos en general y al mismo tiempo previstos en dicha normativa emanada del Poder Ejecutivo, sino el arrojar sustancias aptas para propagar una enfermedad contagiosa y peligrosa para la salud, lo cual no puede ser permitido (causal de justificación) ni dispensado (causal de inculpabilidad) por una disposición jurídica de rango inferior” (conf. C. Federal San Martín, Sala I, Causa “Averiguación contaminación Río Reconquista”, resolución del 26/8/92, publicada en JA 1993-I-199).

Por último, concordemente con lo previsto en el régimen de responsabilidad objetiva y solidaria dispuesto por la ley 25.675 de política ambiental, no resulta suficiente para que se produzca su exención la sola adopción de “todas las medidas destinadas a evitarlo” (conf. art. 29 de la citada ley).

22) La realización de las obras reclamadas en autos -construcción de la Planta de Tratamiento de Líquidos Cloacales en Berazategui y la prolongación y

Poder Judicial de la Nación

acondicionamiento del emisario cloacal existente- permitirían que el agua actualmente importada desde el Río de la Plata destinada al consumo sea conducida nuevamente a su curso sin contaminación y siempre, claro está, que también se construya la red cloacal faltante para satisfacer dicha evacuación. Lo cual, a la vista de lo resuelto en la causa “Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica ‘18 de Octubre’ c/ Aguas Argentinas SA y otros s/ amparo”, expte. n° 3156/02 ya mencionado, no se ha cumplido debidamente, provocando un verdadero desastre sanitario que elevó las napas freáticas generando una mezcla promiscua con los denominados “pozos negros” -efectivamente la incorporación de agua del Río de la Plata no fue acompañada con la realización de cloacas que permita su devolución a la fuente de origen-, problema que viene a sumarse a la masa de nitratos y sustancias químicas existente en la costa de Berazategui que avanza sobre la propia costa y, según las condiciones climáticas, sobre las tomas de agua de Bernal y Punta Lara.

23) La renegociación operada a partir del decreto 149/97 permitió un amplio margen de revisión del Contrato de Concesión original, incluyendo aspectos esenciales como la prórroga del plazo contractual, el diferimiento de inversiones y la reprogramación de obras, entre las que se incluyó a los planes directores cloacales y de agua potable; a pesar de haber sido aquél aprobado poco tiempo atrás (en 1993) y sin considerar el notable incumplimiento en la inversión registrada durante el primer quinquenio de la concesión por parte de Aguas Argentinas.

En ese sentido, dicha renegociación, inclusive, recibió una fuerte crítica de la prensa internacional como lo revela el artículo publicado en el diario *Le Monde Diplomatique* de agosto del 2001. En efecto, dicha publicación puso de manifiesto las serias deficiencias en las que incurrió Aguas Argentinas SA durante el primer tramo de la concesión, a saber: incumplimiento de las metas fijadas originariamente, entre las que se encuentra la construcción de la Planta en cuestión, inversiones no realizadas, sobrevaluación de precios y tarifas y afectación del medio ambiente y vulnerabilidad sanitaria (ver fs. 304/307).

A esta altura de la exposición y sobre la base de los elementos reunidos en autos y en la causa “Biondo”, es dable concluir que la decisión de postergar la realización de las obras destinadas a la construcción de la Planta Depuradora de Líquidos Cloacales en Berazategui y el acondicionamiento del emisario cloacal ya existente, no satisface el mínimo grado de razonabilidad que debe investir las decisiones de la Administración.

Pues resulta incongruente esa decisión frente a los antecedentes históricos a los que se hizo referencia en los puntos 11) a 14) que preceden, los cuales denotan, claramente, la necesidad y la urgencia en la ejecución de las obras demandadas, como así también su previsión desde que se comenzó con la planificación del sistema de desagües cloacal bonaerense, allá por mediados del siglo pasado.

De esta manera, resulta que el Estado Nacional -sujeto concedente- y Aguas Argentinas -empresa concesionaria- han desconocido manifiestamente tales circunstancias con fundamentos que escapan a la realidad histórica y actual de la situación -que, por otro lado, ya han sido desvirtuados anteriormente (ver. punto 21)-, como ser “la baja concentración del efluente que presenta niveles de contaminación inferiores a lo exigido por el Marco Regulatorio para Nivel Primario ...(y)... la baja eficiencia demostrada por el piloto en la remoción de carga orgánica de un tratamiento primario convencional, sumado al efecto del incremento de caudal” (Anexo XIV, p. 4). Con similar sentido, el Estado Nacional ha sostenido que “...la renegociación del contrato de concesión ha obedecido entre otras circunstancias a modificaciones del sistema legal en materia de protección ambiental (sanción de las leyes 24.051 de Residuos Peligrosos y 24.089 que aprueba el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques) cuya concreción se traduce, en el marco de la concesión, en una modificación del Plan Director Cloacal cuyas consecuencias no sólo permiten al Estado Nacional dar cumplimiento a los compromisos asumidos internacionalmente sino también y fundamentalmente aumentar el nivel de protección de los recursos naturales comprometidos por la prestación del servicio público, así como instaurar las bases para una mejor protección de la salud de las generaciones presentes y futuras, estableciendo un plan de acción concreto, preciso y razonable a tal efecto...” (confr. fs. 148/450 de la causa “Biondo”). Todo lo cual, sin embargo, no se advierte de los considerandos del decreto 149/97 que aprueba la renegociación, es más, ni siquiera se ha demostrado que las obras que suplantaron a las del primer quinquenio y que en buena parte ya se habían incumplido, se llevaron a cabo.

24) Frente a tales circunstancias, si bien las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado para adoptar decisiones que les son propias no están sujetas al control judicial (Fallos: 98:20; 147:403; 150:89; 160:247; 238:60; 247:121; 251:21; 275:218; 295:814; 301:341; 302:457; 303:1029; 308:2246; 321:1252, entre muchos otros) y, por ende, todo lo relativo al ejercicio de las

Poder Judicial de la Nación

facultades privativas de los órganos de gobierno queda, en principio excluido de la revisión judicial, ello no obsta a que se despliegue con todo vigor el ejercicio del control constitucional de la razonabilidad de las leyes y de los actos administrativos (Fallos: 112:63; 150:89; 181:264; 261:409; 264:416; 318:445), examen de razonabilidad que no supera la extrema postergación de las obras decididas por el Estado Nacional y Aguas Argentinas S.A. (Fallos: 320:2509).

De todas formas, jurídicamente el Contrato de Concesión aprobado por el decreto 1167/97 (BO 20/11/97) no puede ser oponible a la Municipalidad de Berazategui, por cuanto se trata de un acto jurídico cuyo objeto perjudica de forma manifiesta los derechos de un tercero que no es parte en él, ya que el citado municipio se encuentra fuera del área concesionada a la empresa Aguas Argentinas SA y, además, la postergación como ya se dijo es ilícita, hipótesis las dos sancionada con la nulidad establecida en el art. 953 del Código Civil.

25) En conclusión, a esta altura podemos advertir que por una responsabilidad concurrente de Aguas Argentinas y del Estado Nacional -a través de los diversos órganos que funcionaron como autoridad de aplicación de la concesión, ya sea la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable, primero, y la Subsecretaría de Recursos Hídricos, en la actualidad-, se postergó la construcción de la Planta Depuradora de Líquidos Cloacales a situarse en la localidad de Berazategui y el acondicionamiento del emisario cloacal existente, cuando ello constituye una obra necesaria y prioritaria para evitar la afectación de los recursos naturales y el medio ambiente por el indebido tratamiento y disposición final de dichos efluentes (conf. art. 386 del CPCCN; arts. 4, apartados sexto y séptimo, 28, 29 y 31 de la ley 25.675).

26) Tal postergación, por otra lado, resulta también inaceptable en las condiciones en que se produjo, frente a las modernas tendencias a nivel internacional en favor de los derechos fundamentales del hombre, como son el derecho a la salud y a un ambiente sano, que han superado notoriamente los agotados principios del derecho decimonónico e iusprivatista del siglo pasado, por lo que es imperativo transformar las concepciones judiciales para brindar tutela a los fenómenos reales de la vida colectiva, típicos de la sociedad moderna, que ponen en escena intereses impersonales y difusos, incuestionablemente dignos de la más enérgica y anticipada protección y, en ese marco, el derecho a vivir en un medio ambiente agradable, viene entendiéndose como una ampliación de la esfera de la personalidad humana: un atributo fundamental de los

individuos. Frente a ello, el Derecho Ambiental requiere de una participación activa de la judicatura, la que si bien de alguna manera pudiera afectar el clásico principio de congruencia, en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos. Por lo que el órgano judicial debe desplegar técnicas dirigidas a evitar que el daño temido que preannuncia el riesgo se torne real o, en todo caso, a neutralizar o aminorar en lo posible las consecuencias lesivas que puedan producirse con su advenimiento (conf. SCJBA, “Almada, Hugo c/ Copetro S.A. y otro; Irazu, Margarita c/ Copetro S.A. y otro; Klaus, Juan c/ Copetro S.A. y otro”, fallado el 19/5/98). Máxime cuando la “protección del ambiente” es obligación de “las autoridades” preservar, entre ellas, por cierto, del Poder Judicial.

27) En tales condiciones, acreditados suficientemente los requisitos del art. 230 del CPCCN y dentro del marco de la ley 25.675 que confiere facultades suficientes a la autoridad judicial en el ámbito de los procesos ambientales, tanto en la esfera cautelar como en relación a la dirección del proceso, concordemente con el principio de prevención que gobierna la materia (conf. arts. 4 y 32 de la citada ley), corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada. Cabe pues ordenar a Aguas Argentinas S.A. que adopte las medidas necesarias para que en el transcurso de los próximos 18 meses realice las obras tendientes a la construcción y puesta en marcha de la Planta Depuradora de Líquidos Cloacales a ubicarse en Berazategui, como así también la limpieza y prolongación del actual emisario cloacal existente en dicha localidad, según los lineamientos expuestos en los distintos convenios entre Concesionario y Concedente sobre el particular (conf. en tal sentido el Plan de Saneamiento Integral aprobado por el decreto 1167/97 y normas concordantes).

Cabe destacar que la obligación ya impuesta contractualmente en cabeza de la empresa Aguas Argentinas S.A. hace innecesario insistir en igual carga respecto del Estado Nacional, sin perjuicio de lo que se resuelva, en definitiva, sobre su responsabilidad al sentenciar y, lógicamente, del contralor que deberá efectuar sobre dichas obras la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación en su calidad de Autoridad de Aplicación del contrato de concesión (conf. decreto 200/00). Todo lo cual, sin desmedro de las acciones ulteriores que la empresa pueda iniciar contra el Estado concedente.

Asimismo, tanto Aguas Argentinas como el Estado Nacional deberán presentar

Poder Judicial de la Nación

mensualmente ante el a quo un informe sobre el avance de tales obras a fin de lograr el efectivo cumplimiento de la medida cautelar dictada.

28) Finalmente, no cabe hacer lugar al pedido de contracautela por tratarse el sujeto beneficiado de una Municipalidad (art. 200, inc. 1º, del CPCCN).

29) Por tanto, y en orden a las consideraciones que anteceden, propongo al Acuerdo revocar la resolución apelada de fs. 96 y, consecuentemente, hacer lugar a la medida cautelar innovativa solicitada en los términos expuestos en el considerando 27) que antecede. Se omite el tratamiento de costas hasta la oportunidad de sentenciar.

Así lo voto.

EL DR. SCHIFFRIN DIJO:

Que adhiere al enjundioso voto del Dr. Dugo, cuyos fundamentos y conclusiones comparte.

Por ello, el Tribunal RESUELVE:

REVOCAR la resolución apelada de fs. 96 y, consecuentemente, hacer lugar a la medida cautelar innovativa solicitada en los términos expuestos en el considerando 27) del voto del doctor Dugo. Se omite el tratamiento de costas hasta la oportunidad de sentenciar.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Fdo. doctores Sergio O. Dugo y Leopoldo H. Schiffrin. Jueces de Cámara.