

LA CORTE SUPREMA NACIONAL CONFIRMA FALLO SOBRE AGUA POTABLE OBLIGANDO A ABSA A QUE ASEGURE UN VALOR 0,01 MG/L EN ARSENICO.

Como adelantamos días anteriores (1), el 5 de Noviembre de 2013, la Corte Suprema de Justicia de la Nación había alcanzado un acuerdo de ministros para decidir sobre la problemática del Arsenico en el agua de red que consume un importante sector de la población del interior de la Provincia de Buenos Aires, cuestión que también involucra a gran parte de localidades de las provincias de Córdoba, Santa Fe, Santiago del Estero y Chaco.

Que efectivamente, con fecha 12 de Noviembre de 2013, y con la firma de los ministros Ricardo Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda, Carmen Argibay y Eugenio Raúl Zaffaroni, el máximo tribunal de la Nación rechazó la queja interpuesta por la firma ABSA - prestataria del servicio de agua de red en varias localidades de la provincia de Buenos Aires -, contra la resolución de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires dictada en los autos "**Conde, Alberto José Luis y otro c/ Aguas Bonaerenses S.A. s/ amparo**", que había confirmado la sentencia de la Cámara Contencioso Administrativo de San Nicolás, por la cual se obligaba a la empresa a proveer agua de red con un valor de arsénico no superior al 0,01 mg/l a partir de Junio 2012 en la localidad de Lincoln.

Con la sola invocación del art 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el tribunal magno rechazó la queja, confirmando así el decisorio del máximo tribunal de la Provincia de Bs As.

La sentencia adquiere relevancia significativa en los procesos judiciales en pleno trámite, donde también se plantea la misma problemática del agua de red que consumen millones de usuarios en el Argentina (valores altos en arsénico y nitratos). Actualmente, están en proceso con el mismo objeto, amparos judiciales en las localidades de Trenque Lauquen, Alberti, 9 de Julio, Chivilcoy, Bragado, Rojas y Gral Viamonte, donde se reclaman obras que garanticen la potabilidad del agua conforme los valores guías de la OMS y que en lo que respecta al Arsenico el valor no supere el 0,01 mg/l y se inaplique la prórroga fijada en el Código Alimentario Argentino (CAA) hasta el 2017 (Resolución Conjunta 34/2012 - 50/2012 SECRETARIA DE POLITICAS REGULACION E INSTITUTOS - SECRETARIA DE AGRICULTURA, GANADERIA Y PESCA del 16 Febrero de 2012

modificatoria de los arts 982 y 983 del CAA) que permite a las prestatarias brindar un servicio de agua de red con valores de Arsenico de hasta 0,05 mg/l.

En 9 de Julio (Provincia de Bs As) a instancias del medico Dr. Juan Gabriel Kersich, promotor del amparo judicial conjuntamente con otros tres mil vecinos de aquella localidad bonaerense, en los años 2010 y 2011, se realizo por los propios vecinos en coordinacion con el Laboratorio de la Facultad de Medicina de la Universidad del Rosario un muestreo de 200 vecinos, a los cuales se le analizo el arsenico en orina.

Los resultados revelaron que mas del 60 % de los casos presentaban niveles de arsenico superiores a los permitidos (30 microgramos). Del cotejo de esos casos con los analisis de arsenico en el agua provista por ABSA se comprobo que muchas de las personas que voluntariamente se sometieron al muestreo, habian sido expuestas a consumir agua de red con valores de arsenico aproximados a 0,05 mg/l. Acreditandose asi, la necesidad de que el valor en arsenico, a fin de resguardar la salud de la poblacion, no debe superar sin excepciones el 0,01 mg/l.

Que en esa sintonia, dictamino el CONICET en los amparos judiciales "Solari" (Alberti) y "Kersich" (9 de Julio) que tramitan en la justicia bonaerense señalando que: **"Que los niveles de arsénico en las aguas de consumo humano no deberían exceder bajo ningún concepto el limite establecido en el código Alimentario Argentino (2007) y las normativas internacionales (WHO) que se ha fijado en 0,01 mg/l. Para el caso de embarazadas, lactantes y niños de hasta 3-4 años la provisión de agua segura, con niveles de arsénico de hasta 0,01 mg/l debería ser obligatoria, ya que se ha demostrado que el arsénico puede producir daños fatales que se expresan en la niñez"**.

El alto valor en arsenico en el agua de red se debe a una contaminacion natural (ceniza volcanica) y se ha determinado que su presencia en el agua para consumo humano puede provocar **Hidroarsenicismo Crónico Regional Endémico (HACRE)**. El HACRE es una enfermedad producida por exposición de lapoblación a la ingestión prolongada (crónico) de agua que contenga salesde arsénico (hidro-arsenicismo). Progresivamente la enfermedadevoluciona en cuatro periodos: **hiperhidrosis palmo plantar** conprurito y descamación, conjuntivitis, vómitos o diarreas; **hiperqueratosispalmo plantar** con lesiones dolorosas que impiden caminar y

realizartareas manuales, **melanodermia** del tronco y parte superior de losmiembros y **cancerización** (cáncer de Hutchinson, epiteloma de Bowen).

Existen metodos aplicados en muchas ciudades del mundo para extraer el arsenico del agua. Se tratan de obras de envergadura y costosas, pero necesarias y utiles para un obrar preventivo del estado y con el fin de garantizar un goce del maximo nivel posible de salud, tal como lo reconoce el orden constitucional. En la Argentina, la problematica del arsenico ha sido invisibilizada durante mas de 100 años. Recien en el año 2011 el HACRE fue incorporado al Programa Nacional de Prevención y Control de las Intoxicaciones del Ministerio de Salud de la Nacion.

Curiosamente la enfermedad fue descripta por primera vez en la Argentina por Goyenechea (1917) -Goyenechea M. (1917. Sobre la nueva enfermedad descubierta en Bell-Ville. Rev.Med.de **Rosario**,(7): 485) que la denominó "enfermedad de Bell Ville" por la procedencia de los pacientes. Ayerza por su lado (Ayerza A.(1917). Arsenicismo regional endémico (Queratodermia y melanodermia combinadas).**Bol.Acad.Dermat.** Buenos Aires, 1, 11,septiembre 1917.) describió las manifestaciones cutáneas características por lo que estas recibieron la denominación de "enfermedad de Ayerza" y Tello (1951) Tello E.E. (1951) Hidroarsenicismo crónico regional endémico (HACRE).Sus manifestaciones clínicas. **Imprenta de la Univ. Nac. de Córdoba**, 1,162 le dio la denominación actual con la que es conocida en los círculos médicos de la Argentina. Tello(1986) Tello E.E. (1986).

TEXTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE LA NACION RECHANZADO LA QUEJA DE ABSA EN EL CASO **Conde, Alberto José Luis y otro c/ Aguas Bonaerenses S.A. s/ amparo"**

C. 998. XLVIII.
RECURSO DE HECHO
Conde, Alberto José Luis y otro c/ Aguas Bonaerenses S.A. s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

Buenos Aires, 12 de noviembre de 2013.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Conde, Alberto José Luis y otro c/ Aguas Bonaerenses S.A. s/ amparo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta presentación directa, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja. Declárese perdido el depósito de fs. 44. Notifíquese y, oportunamente, archívese.



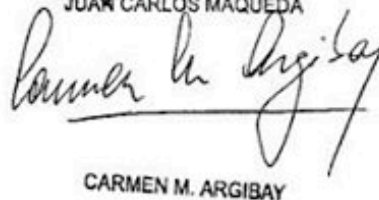
RICARDO LUIS LORENZETTI



E. RAUL ZAFFARONI



JUAN CARLOS MAQUEDA



CARMEN M. ARGIBAY

TEXTO DE LA SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA BS AS **Conde, Alberto José Luis y otro c/ Aguas Bonaerenses S.A. s/ amparo**"

A-70011 "**CONDE ALBERTO JOSE LUIS Y OTRO C/ AGUAS BONAERENSES S.A. (ABSA S.A.) S/ AMPARO. --RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY--**"
LA PLATA, 30 de noviembre de 2011.-

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a de dos mil once, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Negri, Hitters, de Lázzari, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 70.011, "Conde, Alberto J.L. contra Aguas Bonaerenses S.A. (A.B.S.A.). Amparo -Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley-".

A N T E C E D E N T E S

I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás rechazó el recurso de apelación deducido por la firma Aguas Bonaerenses S.A. y confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta, condenando a la accionada a realizar los trabajos y tareas necesarios a fin de adecuar la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario en la ciudad de Lincoln, a los parámetros establecidos en el art. 982 del Código Alimentario Argentino (fs. 725/748 vta.).

II. La demandada interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal (fs. 760/773 vta.), el que fue concedido a fs. 775/775 vta.

III. Dictada la providencia de autos (fs. 783) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal interpuesto?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

I.a. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás rechazó el recurso de apelación deducido por la firma Aguas Bonaerenses S.A., salvo en el punto planteado en subsidio y por el cual A.B.S.A. solicitó la modificación de la obligación de hacer impuesta en el pronunciamiento recurrido.

En consecuencia, confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta, condenando a la accionada a realizar los trabajos y tareas necesarios a fin de adecuar la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario en la ciudad de Lincoln a los parámetros establecidos en el art. 982 del Código Alimentario Argentino (fs. 725/748 vta.).

Sin perjuicio de ello, postergó la determinación del plazo de efectiva adecuación, a la presentación, dentro del término de 60 días de notificada la sentencia, de un proyecto específico con plazos concretos de realización, disponiendo que debían participar en el control del proyecto y posterior implementación del mismo, tanto el Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires (O.C.A.B.A.) como las áreas competentes que determinara el Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires.

Asimismo, ordenó mantener durante todo el lapso de adecuación del servicio de agua de uso domiciliario en la Localidad de Lincoln a los parámetros establecidos en el aludido art. 982 del Código Alimentario Argentino, la obligación de A.B.S.A. de suministrar en forma gratuita agua potable en bidones u otro mecanismo a toda persona o entidad con domicilio en la ciudad de Lincoln que lo requiriera formalmente en las oficinas de la Empresa, acreditando su condición de cliente consumidor del servicio que la misma presta y justificando que el destino del agua que se suministre estará destinado a personas menores de 3 años o mayores de 70 años, además de enfermos internados en los distintos centros sanitarios de la ciudad o enfermos domiciliarios sin posibilidad material de ambular. A dichos fines, una vez firme la sentencia, mantuvo también en cabeza de la demandada la obligación complementaria de la antes expuesta consistente en dar debida difusión (a su costo), a través de al menos cinco medios de comunicación masiva y en la

apertura de un registro en las oficinas comerciales de la empresa para la inscripción de los eventuales beneficiarios de la medida.

Finalmente, dispuso que el juez de primera instancia habilite, a los fines de la presentación del proyecto y su consecuente implementación, mecanismos de participación ciudadana en los términos de la ley 25.831 -Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental-, como también de los arts. 2 incs. b y c, 16, 18 y concordantes de la ley 11.723 de protección, conservación, mejoramiento y restauración de los recursos naturales y del ambiente en general en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires y, eventualmente, de la ley 13.569 que establece el procedimiento que deberá observarse en la realización de las Audiencias Públicas convocadas por el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo de la Provincia.

b. Para así decidir, en relación a la normativa aplicable, la Cámara sostuvo que a partir de la adhesión de la Provincia (ley 13.230) a las regulaciones del Código Alimentario Argentino (dec. ley 18.284, publicado el 28 de julio de 1969), es indudable que sus disposiciones son aplicables a la demandada en su condición de empresa concesionaria del servicio de provisión de agua potable por red en la localidad de Lincoln.

Observó que dicha norma y sus complementarias son de aplicación en todo el territorio del país, pudiendo ser controladas por las distintas jurisdicciones.

Señaló que el art. 20 del dec. ley 18.284/1969 fija un mecanismo para mantener su permanente adecuación a los adelantos que se produzcan en la materia, asignando tal competencia al Poder Ejecutivo nacional, quien, a su vez, la imputa funcionalmente en forma conjunta al Secretario de Política y Regulación de Salud dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social y al Secretario de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (decreto 815/1999), modalidad de integración normativa que, afirma, no ha sido cuestionada por la demandada.

Aclaró que tal regulación no avanza sobre potestades privativas de las Provincias porque la determinación de los parámetros de calidad del agua potable no se encuentra dentro de la esfera de potestades exclusivas de éstas como asevera la parte apelante. Se trata -según afirma- del ejercicio de facultades concurrentes que cada uno debe ejercer en su respectiva esfera de atribuciones, compatibilizando armónicamente los poderes en materia de salubridad pública que

rigen en el orden provincial y nacional con fundamento en los arts. 75 incs. 18 y 19, 125 y Preámbulo de la Constitución nacional.

Por otra parte, sostuvo que la normativa nacional que regula la calidad del agua potable no colisiona con el art. 124 -último párrafo- de la Constitución nacional que reconoce a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio, como alega el apelante. En el caso, insistió, no se halla comprometida la titularidad del recurso sino las condiciones en que se suministra un producto derivado del mismo (agua potable) a la población, comprometiendo cuestiones relativas a la salubridad, a la calidad de la prestación o al medioambiente.

Recordó que, en materia de protección del medio ambiente, se le ha atribuido competencia al Gobierno nacional para regular presupuestos mínimos (art. 41, Constitución nacional; leyes 25.675 -General del Ambiente-; 25.688 -de Gestión Ambiental de Aguas-; 25.612 -de Residuos Industriales-; 25.831 -de Acceso a la Información Pública Ambiental-). Asimismo, la ley provincial 13.133 que complementa a la ley nacional 24.240 de Defensa de los Derechos de los Usuarios y Consumidores, reconoce la gestión concurrente de la autoridad nacional de aplicación (art. 1 inc. b), incluyendo la defensa de los usuarios del servicio público de agua potable.

Por tanto, resumió, si una Provincia dispone de sus recursos naturales, o presta un servicio público, lo debe hacer en armonía con la legislación nacional, la cual -en el caso- establece marcos protectorios del medio ambiente o de los usuarios de servicios públicos.

Puntualizó que la ley 25.688 -Régimen de Gestión de Aguas- establece los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional (art. 1), asignando a la autoridad nacional de aplicación el deber de fijar los parámetros y estándares ambientales de calidad de las aguas (art. 7 inc. "c").

Destacó la importancia del agua potable como elemento vital para la salud y subsistencia del hombre, afirmando que su protección como derecho fundamental no puede negarse cuando es asumida por el Estado nacional.

En otro orden, el a quo consideró que la aplicación del decreto 6553/1974, en tanto acto del Poder Ejecutivo dictado en ejercicio de atribuciones reglamentarias específicamente atribuidas, no se ampara en la excepción consagrada en el art. 6 de la ley de adhesión 13.230 como esgrime la

accionada. También le objetó que por su antigüedad no contempla los avances científicos y tecnológicos en la materia que sí refleja el Código Alimentario Argentino a partir de las modificaciones introducidas a los arts. 982 y 983 por las resoluciones conjuntas de la Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias y de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos 68/2007 y 196/2007. Éstas, de conformidad con la Guía de Calidad del Agua Potable de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) y a las recomendaciones de la Comisión Nacional de Alimentos, que procuran evitar las patologías que la presencia en el agua de determinada cantidad de elementos físico-químicos puede llegar a producir. De tal modo, lejos de disminuir los parámetros físico-químicos que se deben cumplir para que el agua sea considerada potable como alega la demandada, lo que hace es incrementar las exigencias respecto de los valores tolerados de arsénico en agua y otorgar un plazo de adecuación, señalando que la excepción a la exigencia general debe ser establecida por la autoridad sanitaria competente, como lo preveía el art. 982 del C.A.A. antes del dictado de aquellos actos.

c. Ahora bien, en relación a la existencia o inexistencia de amenaza para el derecho a la salud de la población de Lincoln, el a quo analizó los elementos probatorios aportados por las partes y en tal sentido observó que en algunos se informa de la adopción de medidas para evitar el uso del agua o de casos potenciales de enfermedades por ingesta de aguas contaminadas y juzgó como elemento determinante para acreditar las posibles consecuencias dañosas, las mediciones efectuadas por los peritos y volcadas en sus informes de fs. 597/606 vta. y 612/629 vta. Puntualizó que ambos elementos probatorios señalaban que determinadas sustancias superaban los parámetros "tolerables", sea que se los compare con los contemplados en el decreto 6553/1974 o con los del Anexo A de la ley 11.820 (Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Públicos de Provisión de Agua Potable y Desagües Cloacales en la Provincia de Buenos Aires) por aplicación del principio de progresividad.

Frente a la amenaza de daño grave a la salud, la Cámara fundamentó también su decisión en los principios de prevención y de precaución (art. 4, Ley General del Ambiente 25.675).

Finalmente, confirmó la condena pero modificando el plazo y la modalidad de cumplimiento como se expusiera **ut supra**.

II. Contra ese pronunciamiento la empresa Aguas Bonaerenses S.A. dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal.

Sostiene que la norma violada es el decreto 6553/74 por cuanto el **a quo** decidió erróneamente que al caso resultaba aplicable el art. 982 del Código Alimentario Nacional.

Expone que el decreto 517/2002 ratificado por ley 12.989 creó Aguas Bonaerenses S.A. a efectos de que prestara el servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales en la Zona de Concesión n° 1, en los mismos términos y condiciones que lo hacía Azurix Buenos Aires S.A., con excepción del régimen de inversiones de la concesión, el cual fue suspendido expresamente por la declaración de emergencia decretada por el artículo primero del mismo decreto 517/2002.

Señala que la suspensión del Programa de Optimización y Expansión del Servicio (P.O.E.S.) implicó la inexistencia de obligación de realizar cualquier inversión para cumplir las metas de optimización y expansión del servicio sanitario, dentro de las cuales se encuentra la ejecución de las obras necesarias a efectos de dar cumplimiento a los parámetros de la ley 11.820.

No obstante ello, entiende que, por aplicación del numeral 2.2.1. del Anexo F del contrato de concesión y conforme autorizara el organismo regulatorio, A.B.S.A. debía continuar aplicando las disposiciones de calidad del agua que establece el decreto 6553/1974, por el plazo de tres años, contados desde la fecha de la toma de posesión del servicio.

Indica que, posteriormente, se sancionó un nuevo marco regulatorio del agua por decreto 878/2003, ratificado por ley 13.154, que por un lado derogó la ley 11.820 y con ello los parámetros de calidad del servicio que allí se establecían y por otro lado, no aprobó ninguna norma de calidad del agua, sino que dejó supeditado el establecimiento de dichos parámetros a lo que determinase la Comisión Permanente de Normas de Potabilidad y Calidad de Vertido de Efluentes Líquidos y Subproductos.

Puntualiza que el plazo de tres años para aplicar el decreto 6553/1974, se encuentra vencido y aún no se ha aprobado ninguna norma de calidad para la provisión de agua potable ni de los desagües cloacales.

Consecuentemente y dado que el ordenamiento jurídico no admite la existencia de lagunas del derecho, debido a la completitud que caracteriza a todo régimen jurídico, a través de la hermenéutica jurídica, considera que el intérprete debe vislumbrar cuáles normas resultan aplicables al caso en particular y con ello llenar el vacío normativo.

En ese contexto, concluye que A.B.S.A. debe continuar aplicando el decreto 6553/1974 toda vez que, a su entender, es la única norma vigente que regula la calidad del agua potable.

III. El recurso no prospera.

1. Liminarmente, cabe recordar que es doctrina de esta Corte que la pretensión de amparo es la vía idónea para la subsanación de afectaciones dotadas de una cualidad especial: su carácter manifiesto o evidente, estándar que presenta el caso traído a esta instancia (arts. 43, Const. nac.; 20, Const. prov.; 1, ley 7166; doct. causas Ac. 75.620, sent. del 28-III-2001; Ac. 79.766, sent. del 17-X-2001; Ac. 79.328, sent. del 21-V-2002; Ac. 86.131, sent. del 12-V-2004; Ac. 88.573, sent. del 2-III-2005, entre otras).

Por otra parte, la reseña de antecedentes acredita en la especie la concurrencia de los presupuestos de procedencia de la vía intentada, por lo que considero que corresponde confirmar el fallo recurrido.

2. El encuadre normativo de la pretensión es el siguiente:

a. La ley 11.820 (B.O., 11-IX-1996) aprueba 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", reglas que deben ser respetadas por todos los prestadores (art. 5). El art. 23-II dispone que es un objetivo central del sistema diseñado la provisión de agua potable de conformidad con los parámetros técnicos establecidos en su Anexo A (primer párrafo); asimismo, que si por razones de orden práctico no imputables al concesionario, sumadas a las necesidades de mejorar los sistemas existentes y luego del análisis detallado suministrado por el mismo resultara la imposibilidad de alcanzar inmediatamente los niveles de servicios apropiados, el organismo de control, previa verificación de la información, podría otorgar mecanismos con carácter excepcional e indicar un plazo determinado para operar con niveles de servicio de menores exigencias (último párrafo). En cuanto a los niveles de servicio apropiados, el art. 26-II inc. b) prescribe que el agua que el concesionario provea deberá adecuarse a los requerimientos técnicos del Anexo A y plazos que se indican en los contratos de concesión y reglamentaciones que se establezcan sobre el particular.

Estas disposiciones fueron interpretadas por el concesionario y por el organismo regulador (inicialmente el O.R.B.A.S. y luego el O.R.A.B.) como concediendo un "período de transición" en el que el prestatario podía seguir brindando agua a los usuarios de conformidad con los parámetros de calidad del decreto 6553/1974.

b. La calidad del agua también encuentra regulación en el Código Alimentario Argentino (dec. ley 18.284/1969), que en su art. 982 (texto según Res. M.S. y A.S. n° 494 del 7-VII-1994) determina las características químicas del "agua potable de suministro público".

La Provincia de Buenos Aires adhirió a dicho régimen por ley 13.230 (B.O., 29-IX-2004).

Sin perjuicio de ello, cierto es que el Código Alimentario tolera en este punto que las autoridades sanitarias competentes admitan valores distintos a los allí previstos "si la composición normal del agua de la zona y la imposibilidad de aplicar tecnologías de corrección lo hicieran necesario" (art. 982).

c. Con fecha 9-VI-2003 el Poder Ejecutivo provincial dictó un nuevo marco regulatorio para el servicio de agua y desagües cloacales (decreto 878/2003, B.O., 2-VII-2003; ratificado por ley 13.154, art. 33 inc. a, B.O., 30-XII-2003). Dichas disposiciones cobran vida a la luz de nuevas circunstancias relacionadas con el servicio, de las que da cuenta la ley 12.989 (B.O., 11-II-2003).

En cuanto a la calidad de este elemento vital, el decreto 878/2003 se encarga de definir como "agua potable" a aquélla que cumple con todos y cada uno de los límites impuestos por una comisión especial prevista al efecto (arts. 8 inc. a y 33, dec. 878/2003). También prevé la autorización por períodos limitados para la ingesta [rectius: provisión] de "agua corriente para consumo humano e higiene", que es aquélla que no cumple con alguno de los límites impuestos para que el agua sea considerada "potable" (art. 8 inc. a).

Sin embargo, pese a la organización de la Comisión Permanente de Normas de Potabilidad a través del decreto reglamentario 3289/2004 (B.O., 14-I-2005), no consta la sanción de los parámetros cualitativos mínimos a los que se refieren los citados arts. 8 inc. a. y 33 del dec. 878/2003.

3. Se encuentra probado en autos que el agua de uso domiciliario que A.B.S.A. provee por red en la ciudad de Lincoln no cumple los parámetros establecidos en el art. 982 del Código Alimentario Argentino.

Ello surge de los informes periciales producidos a fs. 597/606 vta. y 612/629 vta., que indican la presencia en el agua de ciertas sustancias en niveles que exceden el tolerable para la salud humana, sea que se lo compare con los parámetros del decreto 6553/1974 cuya aplicación pretende el recurrente, o con los que ya estaban establecidos en el derogado Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Públicos de Provisión de Agua Potable y Desagües Cloacales en la Provincia de Buenos Aires (ley 11.820). Éste, en su Anexo A, Normas de Calidad para el Agua Potable-Frecuencia de Muestreo-Técnicas Analíticas-, preveía en la Tabla II (Componentes que afectan directamente a la Salud) un nivel máximo de Nitrato de 50 mg/l y en la Tabla III (Componente o características que afectan la aceptabilidad del agua por parte del consumidor-límites tolerables) parámetros de sólidos disueltos totales 1500 mg/l, de sulfatos 250 mg/l y de cloruros 250 mg/l.

Los datos vertidos en las aludidas experticias no han sido controvertidos por la impugnante. Tampoco la valoración que de los mismos realizó la Cámara. De tal modo, declinando la oportunidad de alegar y demostrar el absurdo en la sentencia recurrida a través del carril impugnatorio intentado, la recurrente ciñó sus agravios al encuadre jurídico de la cuestión.

4. El cotejo de las normas que reglamentan el núcleo de esta controversia con las circunstancias probadas de la causa exhibe una lesión manifiesta a garantías fundamentales.

Considero suficientemente acreditado que la calidad del agua que A.B.S.A. provee en Lincoln para el consumo humano entraña un peligro cierto a la salud de los habitantes de la zona.

El interrogante que merece respuesta es si el concesionario incurre en un actuar manifiestamente contrario a derecho al prestar el servicio en dichas condiciones o si, como alega la recurrente, nos hallamos ante un obrar cuya juridicidad es opinable y -como tal- ajeno al ámbito de este proceso.

5. Básicamente, el argumento por el cual la demandada sostiene la licitud de su obrar, es la subsistencia de los parámetros de calidad del decreto 6553/1974, con sustento en las disposiciones legales precedentemente enunciadas, que autorizan a los prestadores del servicio al cumplimiento "progresivo" de los estándares de potabilidad de la ley 11.820. Particularmente,

cabe recordar el art. 23 de la ley 11.820, así como el art. 982 del Código Alimentario Argentino, a los que aludiera precedentemente.

El primero estableció la posibilidad de que el órgano de control concediera excepcionalmente un plazo determinado a los concesionarios para que ajusten la calidad del servicio a los parámetros de la ley.

Y el segundo previó la posibilidad de que las autoridades sanitarias competentes admitan valores distintos a los previstos en el C.A.A. "si la composición normal del agua de la zona y la imposibilidad de aplicar tecnologías de corrección lo hicieran necesario".

6. Conforme lo resuelto por esta Corte en una causa análoga a la presente (C. 89.298, "Boragina", sent. del 15-VII-2009, voto del doctor Hitters al que adherí), las disposiciones señaladas no pueden mantener el efecto de admitir que la accionada, encargada de la provisión de agua, continúe prestando un servicio de calidad inferior a la prevista en el Anexo A del marco regulatorio sancionado por la ley 11.820 (que en este punto debe considerarse subsistente ante la falta de concreción de las pautas previstas en el art. 33 del decreto 878/2003) y el art. 982 del Código Alimentario Nacional.

El sentido de las normas aludidas no puede ser desbordado a tal punto de considerarse que el cumplimiento de los límites legales respecto de sustancias nocivas para la salud puede ser dilatado **sine die**, con sustento en obstáculos prácticos originados en la propia omisión del obligado (doct. causa cit.).

Como expresara este Tribunal en el antecedente citado, los presupuestos de aplicación de las normas de excepción deben ser interpretados restrictivamente. Las posibilidades de "ir adecuando" las condiciones del servicio cuando el prestador es un municipio (art. 8, ley 11.820) y de obtener prórrogas "excepcionales por tiempo determinado" cuando lo es un concesionario (art. 23, ley cit.), son supuestos que permiten flexibilizar ciertos parámetros de calidad, pero por razones especiales que no se advierten verificadas en la especie. En el primero de los casos, se pretendió compatibilizar la rigidez de los topes cualitativos, con la razonable duración que (al momento de la sanción del citado marco regulatorio) podían demandar los ajustes técnicos respectivos a quien de buena fe se empeñe en dar cumplimiento a la ley. En el segundo caso, se trata de una respuesta normativa ante contingencias excepcionales que impidan prestar el servicio

según las pautas taxativas del legislador, ideando una flexibilización de alcances claramente restrictivos y temporales.

En definitiva, lo que una hermenéutica armónica y funcional no puede consentir es la transformación de la excepción en la regla. Mucho menos cuando dicha mutación altera el sistema jurídico aplicable en puntos relacionados con garantías esenciales de los consumidores del servicio, como es el derecho a la salud.

El derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional -art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional- siendo extensivo no sólo a la salud individual sino también a la colectiva. En tal sentido, este Tribunal ha señalado que el derecho a la salud de los habitantes (art. 36 inc. 8, Constitución provincial) implica que la actividad estatal -o en su caso la privada- no generen situaciones que la pongan en peligro genérico (Ac. 82.843, sent. del 30-III-2005), sin olvidar que el Estado debe garantizar la preservación de dicha prerrogativa con acciones positivas (B. 65.643, sent. del 3-XI-2004), doctrina general que encuentro aplicable al **sub judice**.

7. En síntesis, no hallo fundamento suficiente para el obrar de A.B.S.A., la que, al prestar el servicio de agua potable por fuera de los módulos de calidad contemplados en el Anexo A del marco regulatorio aprobado por ley 11.820 y art. 982 del Código Alimentario Argentino (dec. ley 18.284, conf. adhesión ley pcial. 13.230), afecta el derecho a la salud de las personas (arts. 36 inc. 8 y 75 inc. 22, Const. nac.).

IV. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia impugnada en todos sus alcances (art. 289 inc. 1, C.P.C.C.).

Costas al recurrente vencido (arts. 19, ley 13.928 y 289 del C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores Hitters, de Lázzari y Genoud, por los fundamentos del señor Juez doctor Negri, votaron también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto y se confirma la sentencia impugnada en todos sus alcances (art. 289 inc. 1, C.P.C.C.).

Costas al recurrente vencido (arts. 19, ley 13.928 y 289 del C.P.C.C.).

El depósito previo de \$ 2500, efectuado a fs. 759, queda perdido para el recurrente (art. 294, C.P.C.C.), debiendo el tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Resolución 425/2002 (texto Resol. 870/2002).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI, HECTOR NEGRI, JUAN CARLOS HITTERS, LUIS ESTEBAN GENOUD

(1)

SE AGUARDAN CUATRO FALLOS AMBIENTALES INMINENTES Y DE SUMA IMPORTANCIA DE LA JUSTICIA NACIONAL Y DE LA PROV. DE BUENOS AIRES.

Publicado el 11 de noviembre de 2013 a la(s) 17:20

Se aguarda con expectativas cuatro decisiones judiciales centrales en cuestiones sociambientales de actualidad en las cuales se vienen trabajando y que la justicia Nacional y de la Provincia de Buenos Aires dictaría antes de fin de año.

La Corte Suprema de la Nación, con fecha 5 de Noviembre habria alcanzado un acuerdo para decidir sobre la problematica del Arsenico en el agua de red que consume un importante sector de la poblacion del interior de la Provincia de Buenos Aires, cuestion que tambien involucra a gran parte de localidades de las provincias de Cordoba, Santa Fe, Santiago del Estero y Chaco.

Se trata del caso "**Conde, Alberto José Luis y otro c/ Aguas Bonaerenses S.A. s/ amparo**" donde se condenara a la demandada ABSA - prestataria del servicio de agua de red en la ciudad de Lincoln (Provincia de Bs As) - a proveer agua de red en dicha localidad, ajustando los parametros de Arsenico al valor 0,01 mg/l.

La decision del maximo tribunal de Nacion adquiere una importancia significativa atento a que pondria fin a una antigua discusion sobre los alcances y aplicabilidad de los valores guias de la OMS (Organizacion Mundial de la Salud).

En el 2007 el Codigo Alimentario Argentino ajusto el valor de 0,05 mg/l de Arsenico a 0,01 mg/l conforme valor guia de la OMS fijado en el año 2004. Sin embargo, se previo un plazo de adecuacion a dicho parametro cuyo vencimiento opero en Mayo de 2012. Antes que venciera, el Estado Nacional (Enero 2012) prorrogó el plazo de adecuacion de modo indeterminado, sujetandolo a la realizacion de un estudio epidemiologico.

La Corte Suprema debe decidir sobre la razonabilidad y constitucionalidad de dicha prorroga. La Suprema Corte de la Provincia de Bs AS, habia confirmado el fallo de la Camara Contencioso Administrativo de San Nicolas, que habia obligado a ABSA a que el parametro de Arsenico no superara el 0,01 mg/ a partir de Junio de 2012.

La sentencia de la Corte Nacional se conoceria entre esta y la proxima semana. Y la doctrina que de ella surga seria aplicable al resto de los casos judiciales - llevados por el CELMA - donde se plantea la misma problematica en el noroeste de la Provincia de Buenos Aires:

- 1) "**Solari Marta c/ Municipalidad de Alberti s/ amparo**" iniciado en el año 2010 - Partido de Alberti.
- 2) "**Kersich Juan Gabriel c/ ABSA y otro s/ amparo**" iniciado en el año 2010 - Partido de 9 de Julio.
- 3) "**Bentacourt Maria Elisa c/ ABSA y otro s/ amparo**" iniciado en el año 2011 - Partido de Chivilcoy.
- 4) "**Fernandez Urricelqui, Fabricio c/ ABSA y otro s/ amparo**" iniciado en el año 2012 - Partido de Bragado
- 5) "**Goycochea Margarita c/ ABSA y otro s/ amparo**" iniciado en el año 2012 - Partido de Gral Viamonte

6) **"Pereyra Queles Juan Ignacio c/ Municipalidad de Rojas y otros s/ amparo"** iniciado en el año 2012 - Partido de Rojas.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires también estaría por resolver el caso de Papel Prensa en la localidad de Alberti, provincia de Bs As, donde la firma posee un aprovechamiento forestal de bosques implantados de más de mil hectáreas que explota y desarrolla con aplicación de agroquímicos sin poseer declaración de impacto ambiental.

Se tratan de los autos **"Cabaleiro, Luis Fernando c/ Papel Prensa SA s/ amparo"**. La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Depo Judicial de Mercedes, de la Provincia de Bs As, confirmó el fallo de primera instancia y rechazó la demanda, considerando - a la luz de una interpretación muy particular y forzada - que no era exigible la Declaración de Impacto Ambiental por considerar que la ley solo la contempla para los casos de talas de árboles como el caso "Salas, Dino" de Salta y no de aprovechamiento para producción comercial como el de la firma Papel Prensa SA en el Partido de Alberti, Provincia de Buenos Aires.

La Cámara Contencioso Administrativo de San Nicolás tiene a despacho con autos a resolver desde el 23 de Octubre de 2013 la causa "Goycochea Margarita y otros c/ Griguoli de Campana Maria Isabel s/ amparo" en la cual debe decidir sobre la medida cautelar solicitada por vecinos de la localidad de Los Toldos, Provincia de Bs As, contra un productor agropecuario que aplica agroquímicos a escasos metros de viviendas familiares y una escuela del nivel primario.

En primera instancia el Juzgado Contencioso Administrativo de Junín Nro 1 rechazó el pedido de la cautelar que consiste en la suspensión de la actividad agroquímica por carecer de la declaración de impacto ambiental.

Desde el CELMA se plantea sobre la exigencia de la Declaración de Impacto Ambiental que previene los regímenes jurídicos ambientales (Ley General del Ambiente 25.675 y la ley de medio ambiente de la Provincia de Bs As 11.723) para la actividad agroquímica atento a los riesgos de daño irreparable a la salud y medio ambiente que la misma genera.

El Juzgado Contencioso Administrativo Federal nro 1 a cargo del Juez Ernesto Marinelli debe resolver el pedido de suspensión de la comercialización de la semilla transgénica de Soja denominada comercialmente Intacta, perteneciente a la empresa Monsanto Argentina SAIC y que fuera aprobada por Resolución Nro 446/12 de la Secretaría de Agricultura Ganadería y Pesca de la Nación.

El juez ordeno en los autos "**Cabaleiro Luis Fernando c/ EN Min Agricultura Ganadería y Pesca de la Nación y otros s/ Proceso de Conocimiento**" el cumplimiento del traslado previo - al dictado sobre la resolución cautelar - que actualmente el novísimo régimen procesal de medidas cautelares dispone cuando el requerido es el Estado Nacional.

Vencido el plazo para el descargo del Estado Nacional sobre las alegaciones realizadas en la solicitud de medida cautelar, el juez debería resolver sobre la misma este mismo mes.

La petición cautelar reside en la falta de una debida declaración de impacto ambiental y riesgo de daño irreparable a la salud atento a la omisión palmaria de directrices fijadas para los estudios de laboratorio sobre inocuidad alimentaria.