



## **TRABAJO FINAL DE GRADO**

### **Modelo de caso – Medio ambiente**

- **Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2014. “Recurso de hecho deducido por Aguas Bonaerenses S.A. en la causa Kersich, Juan Gabriel y otros c/Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/amparo”.**

**Fabiana Mazzola Alzura**

**ABOGACÍA**

**2019**

## **Sumario**

**I. Introducción. II. Hechos de la causa, historia procesal y resolución del tribunal. III. Reconstrucción de la Ratio Decidendi. IV. Análisis crítico de la Autora. V. Conclusión. VI. Referencias bibliográficas.**

### **I. Introducción**

En el presente trabajo se hace un análisis de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del año 2014 en los autos: “Kersich, Juan Gabriel y otros c/Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/amparo”.

El caso bajo estudio se enmarca dentro del derecho ambiental, una temática de suma relevancia jurídica, que ha visto grandes avances jurídicos nacional e internacionalmente en las últimas dos décadas. Se puede coronar la importancia de este derecho con la expresión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-23/17, sobre medio ambiente y derechos humanos, donde destacó la relación de interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos humanos y el medio ambiente, pues el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio (CIDH, 2017).

Específicamente dentro de la temática de medio ambiente, el fallo trata el derecho a uno de los componentes del bien colectivo del ambiente, como es el agua potable. Variedad de instrumentos internacionales hacen referencia a la tutela del derecho al agua potable, fuentes como la Convención sobre los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional al ser

incorporado por el art 75 inc. 22 de la C.N., en su art 24, 2° párr. inc. C, resalta “Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante (...) el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente” (CDN, 1989).

Por la clara relevancia jurídica de los temas que ocupa el fallo, se puede decir que se encuentra en el mismo, un enfoque superador y complementario de las concepciones tratadas sobre la temática del agua antes del fallo de la CSJN en análisis. Se logra identificar en la causa “Kersich”, un problema de tipo procedimental que afecta directamente derechos constitucionales. Por lo cual se puede encuadrar esta situación dentro de la clasificación de problema jurídico axiológico, a los cuales se puede definir como aquellos que se suscitan respecto de una regla de derecho por la contradicción con algún principio superior del sistema. Se cree a partir del análisis del caso concreto, que la incorrecta aplicación de la norma hace que se vulnere un principio protegido constitucionalmente, y varias normas nacionales y provinciales.

## **II. Hechos de la causa, historia procesal y resolución del tribunal**

En cuanto a los hechos que enmarcan el caso, se parte de un grupo de vecinos, también compuesto por menores de edad, en el año 2011, en la Ciudad de 9 de Julio (Bs. As.), que promovieron acción de amparo contra Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA), con el objeto de que adecue la potabilidad del agua de uso domiciliario de la zona, según los parámetros de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en coincidencia con el artículo 982 del Código Alimentario Argentino, pidiendo que se determine un plazo concreto para

el proyecto de adecuación. La pretensión se fundó en que el agua provista por la empresa ABSA contenía niveles de arsénico superiores a los permitidos por la legislación vigente. También se dirigió el reclamo contra la Provincia de Buenos Aires, en virtud de que es titular del dominio acuífero, y con fuente en la obligación del Estado local de conservar los recursos naturales según lo dispone la Constitución local.

La historia procesal que atravesó la causa tuvo varias etapas. En primera instancia, frente a la demanda interpuesta ante el Juzgado de Garantías del Joven N°1 del Departamento Judicial de Mercedes (expte. N° 296/1), se dictó la medida cautelar para la demandada de suministrar agua potable conforme a los standards de la O.M.S., en bidones, en el domicilio de los actores y entidades educativas involucradas. Asimismo se ordenó a la empresa un informe mensual del agua que distribuiría junto con las boletas de pago. Con posterioridad, el magistrado aceptó la adhesión de 2.461 personas en condición de nuevos actores en el proceso, respecto de los cuales se hizo extensiva la medida cautelar y se ordenó entregar a cada uno de ellos el informe.

La demandada interpuso recurso de apelación, afirmando que la presencia de un colectivo instituido por los vecinos que promovieron inicialmente la acción debió ser considerada suficiente para reemplazar virtualmente a todos los demás interesados. Y además expuso que había celebrado un acuerdo con dos de los actores primigenios, el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, el Ministro de Salud y la Ministra de Infraestructura local, que importó una solución extrajudicial donde se estipuló la construcción de una obra para adecuar el contenido del arsénico, habiéndose ya ejecutado el comienzo. Ante este recurso, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo

de La Plata confirmó en pronunciamiento de primera instancia (causa N°11.508 CCALP). Dicho pronunciamiento fue impugnado por la vencida mediante un recurso de inaplicabilidad de la ley, que al ser declarado inadmisibile, dio lugar al recurso de queja que la Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires desestimó, dejando firme lo resuelto, sustentándose en que la resolución impugnada no revestía el carácter de definitivo a los fines del remedio procesal intentado.

Por último, contra dicha decisión denegatoria, la demandada interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a la presentación directa de recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En esta última instancia, ABSA S.A. sostiene que la resolución atacada causa gravamen que no puede ser reparado en una instancia procesal posterior, por lo que el permitir que ingresen al proceso 2.641 nuevos actores, hace imposible controlar el breve plazo del amparo. Y pide revocar la decisión de admitir la intervención de dichos nuevos actores, sin perjuicio de la representación que asumen los litigantes originarios de esta causa y los efectos expansivos que este proceso colectivo puede llegar a generar a su respecto.

Finalmente en cuanto a la decisión del tribunal, la CSJN, dicta en su sentencia hacer lugar a la queja interpuesta por la demandada, declara procedente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley y deja sin efecto la sentencia apelada. Devuelve los autos al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dictado por ella, en carácter de urgente.

### **III. Reconstrucción de la Ratio Decidendi**

La decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley y dejar sin efecto la sentencia apelada. Sin perjuicio de ello, mantuvo la medida cautelar dispuesta por el tribunal de origen, teniendo en cuenta que lo que está en juego es el derecho humano al agua potable, con base en los principios de prevención y precautorios. La CSJN destacó sobre ello que el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces y en el campo de los derechos de incidencia colectiva.

La decisión de hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley por parte de la CSJN en su sentencia, se sostiene en que los jueces de la causa no han aplicado en el caso concreto las reglas del proceso colectivo previsto en el art. 43 de la CN, siendo las aplicadas incompatibles con el proceso mismo de amparo colectivo. Resaltó que correspondía calificar en los términos de la causa “Halabi” la acción promovida como un proceso colectivo, pues procura la tutela de un derecho de incidencia colectiva referido a uno de los componentes del bien colectivo del ambiente: el agua potable. Y que los jueces provinciales no pudieron incorporar de manera intempestiva y sorpresiva un número exorbitante de coactores al amparo colectivo ambiental, sino que debieron arbitrar los medios procesales necesarios garantizando la defensa en juicio del demandado.

Sostuvo el Tribunal Supremo, que la decisión de los tribunales inferiores va en contra de los derechos de incidencia colectiva tutelados por la Constitución Nacional (arts. 41, 42 y 43). Máxime cuando la Provincia de Buenos Aires dispone de normativa específica en su Carta Magna, con base en el art. 20 inc. 2, que van de acuerdo con los

principios rectores de la Ley 25.675 (Ley General del Ambiente) y Ley 24.240 (Ley de Defensa del Consumidor), que hubiesen impedido la violación palmaria del derecho de defensa en juicio de la agencia estatal demandada.

En segundo lugar, atendiendo a los argumentos anteriores, se sostiene que al no ser aplicadas en el caso las reglas del proceso colectivo de amparo, se da lugar a la vulneración de la demandada del derecho de defensa en juicio protegido por el art. 18 de la CN. Esto se dió tanto por la carga impuesta a la demandada como por el cambio sorpresivo de las reglas. Y tales consideraciones adquieren mayor valor por la reforma al régimen del amparo, sancionada en la Ley 13.928 (Ley de Amparo en la provincia de Buenos Aires) con modificaciones introducidas por la Ley 14.192, que reformuló cuestiones vigentes hasta ese momento y las ajustó en armonía con los criterios sentados en el fallo “Halabi”.

Finalmente, por todos los argumentos expuestos; con costas, la CSJN devuelve los autos al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dictado por ella, en carácter de urgente. Deja sin efecto la decisión mediante la cual se aceptó la citada adhesión de nuevos actores en el amparo, como ya se dijo anteriormente, sin perjuicio de mantener la medida cautelar dictada en primera instancia por estar en juego el derecho humano al agua potable.

#### **IV. Análisis crítico de la autora**

En el fallo analizado, desde mi punto de vista, la problemática se ve en cuanto a una confrontación entre el procedimiento por el cual fue llevado a cabo el amparo colectivo ambiental, y la vulneración de derechos constitucionales para la parte demandada, que

surge en el mismo proceso en consecuencia de las decisiones tomadas por los jueces de primera instancia. La decisión que considero desacertada, y que da lugar a un problema de tipo axiológico, es la tomada en primera instancia por el Juzgado de Garantías del Joven N°1 del Departamento Judicial de Mercedes, y luego ratificada por la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata y la Suprema Corte de Buenos Aires, de hacer lugar y confirmar la adhesión de 2.641 nuevo actores al proceso de amparo que se estaba tramitando.

Estas decisiones vulneran el principio constitucional de derecho de defensa, consagrado en el art. 18 de la CN. Ya que la sorpresiva incorporación de un gran número de personas como nuevos actores, cambia las reglas del juego y desvirtúa el proceso en sí mismo, desbordando las posibilidades de defensa del demandado. Lo que derivó en esa vulneración para la demandada, fue que pese a haber sido calificado por el juez de primera instancia como amparo colectivo, se recurrió a reglas procesales incompatibles con este tipo de proceso, es decir que se dio la incorrecta aplicación del proceso de amparo colectivo, el cual está consagrado en el art 43 de la CN. Así como también específicamente en la Ley 13.928 “Ley de amparo en la provincia de Buenos Aires” con modificaciones introducidas por la Ley 14.192 en el año 2010.

Si bien está claro desde el principio de la causa, que el acceso al agua potable debe ser tutelado en el campo de los derechos colectivos, la corte resaltó que debieron aplicarse al caso los términos del fallo “Halabi” en la sentencia de la CSJN del año 2009. La misma fue una causa por escuchas telefónicas a partir de la cual la decisión del Máximo Tribunal permite que una sentencia tenga efecto erga omnes para todos los ciudadanos que padecen



el mismo problema, sin necesidad de tener que iniciar un juicio. Con la jurisprudencia sentada por este fallo se creó la acción colectiva de amparo, y fue disparador para modificaciones como el art. 15 de la antes mencionada Ley 13.928, incorporado en el año 2010, donde se tratan los efectos erga omnes de las sentencia en los procesos colectivos, aún a aquellos que no hayan intervenido en el juicio pero sean afectados (Ley 14.192, 2010).

En concordancia con los argumentos antes mencionados, se pueden sumar múltiples instrumentos jurisprudenciales, que sostienen que el procedimiento permitido por los jueces antes de llegar a la corte no fue el correcto. Aquí quiero remitir al art. 33 de la Ley 25.675 “Ley General del Ambiente” que dicta que las sentencias dictadas en el marco de los amparos colectivos tendrán efecto erga omnes, también el art. 28 de la ley 13.133 “Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios”, y a lo contenido en el art. 54 de la Ley 24.240 “Ley de Defensa del Consumidor”. Las cuales se puede decir que hacen referencia al adecuado procedimiento para la acción de amparo colectivo y el efecto erga omnes que se le ha atribuido a esta misma, que es de suma importancia en cuanto a los últimos cambios incorporados, y lo cual, desde mi visión de la causa, no fue tenido en cuenta por los jueces que arbitraron el proceso.

En concordancia con la sentencia dada por la CSJN, entiendo como un desacierto lo dictado tanto por el tribunal de primera instancia, como por la CCALP, ya que según lo expuesto el amparo colectivo bonaerense ha ampliado la legitimidad colectiva para pretensiones de interés común de grupos sociales, tendiendo a evitar tanto la multiplicación

innecesaria de planteos similares como a unificar la respuesta jurisdiccional ante los mismos (Portela, 2017).

Conjuntamente, lo que se deduce del proceso llevado a cabo en esta causa, es que la CSJN pone de manifiesto una de las principales cuestiones en cuanto a lo procedimental, y es lo que propongo resaltar en estas instancias: la importancia del rol de los jueces. Estos deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas, a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales. Como es en este caso, existe la necesidad de una tutela judicial urgente por estar en juego el derecho humano de acceso al agua potable de una gran cantidad de personas. Más aún, es cuando tratándose de un caso ambiental los jueces tiene amplias facultades y pueden ordenar el curso del proceso fin de lograr una rápida y efectiva satisfacción en materia de prevención. El límite de estas facultades está dado por el respeto al debido proceso, que no fue dado en la incorporación de un gran número de coactores. Sino que se debieron arbitrar los medios necesarios para que las decisiones adoptadas en el marco del proceso alcancen a la totalidad del colectivo involucrado, sin necesidad de que sus integrantes se hagan presentes en la causa.

Por ello considero personalmente, que la sentencia del Tribunal Superior deja una clara posición en cuanto al procedimiento del amparo colectivo ambiental, atendiendo a la multiplicidad de legislación nacional, provincial e instrumentos internacionales de jerarquía constitucional que ha incorporado la República Argentina en un largo proceso que atiende al derecho ambiental y la relación indivisible, que hoy podemos asegurar que existe, entre los derechos humanos y el medio ambiente.

## **V. Conclusión**

En el presente trabajo se han analizado los principales hechos y argumentos del fallo: “Recurso de hecho deducido por Aguas Bonaerenses S.A. en la causa Kersich, Juan Gabriel y otros c/Aguas Bonaerenses S.A. y otros sin amparo”. En este fallo, como se ha expuesto, la CSJN deja en claro, que las decisiones tomadas en primera instancia y mantenidas luego hasta su intervención, no han sido respetuosas del proceso de amparo colectivo ambiental bajo el cual debió desarrollarse la causa. Que los jueces no aplicaron al caso concreto las reglas del art 43. de la CN, y como resultado del criterio aplicado por los jueces, se dio la vulneración del derecho de defensa de la demandada, protegido por el art 18 de la CN.

En virtud del análisis realizado, estimo que con el fallo se deja una clara postura de la CSJN. Primero en cuanto a que no hay otra forma de tratar a un bien como es el agua potable que no sea como bien colectivo de los derechos humanos, y cómo debe ser el procedimiento para su correcto trámite; y en segundo lugar el rol de los jueces que al tratar un derecho humano deben intervenir para buscar su más rápida solución, siempre atendiendo a la legislación, jurisprudencia y doctrina vigente, para que no suceda, como en este caso, una vulneración a un principio constitucional.

Por lo cual, considero el fallo de la CSJN un precedente de suma relevancia para posteriores causas de derecho ambiental, específicamente de amparos colectivos, y subrayando la temática del agua potable como derecho humano.

## **VI. Referencias bibliográficas**

**Constitución de la Provincia de Buenos Aires.** (1994). Recuperado de: [http://www.infoleg.gob.ar/?page\\_id=173](http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=173).

**Constitución Nacional Argentina.** (1994). Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>.

**Convención sobre los Derechos del Niño.** (20/11/1989). Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos.** (15/11/2017). Opinión consultiva OC-23/17. Medio ambiente y derechos humanos. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf).

**Corte Suprema de Justicia de la Nación,** (02/12/2014). "Kersich, Juan Gabriel y otros c/Aguas Bonaerenses S.A. y otros sin amparo. Fallos: 337:1361. Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7175721&cache=1555338394465>.

**Corte suprema de justicia de la Nación,** (24/02/2009). "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986". Fallos 332:111. Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=662557&cache=1514238666236>.

**LEY 13.133.** (09/01/2004). Código provincial de implementación de los derechos de los consumidores y usuarios. Senado y Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires. Recuperado de: <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-13133.html>.

**LEY 13.928.** (11/10/2009) Ley de amparo en la provincia de Buenos Aires. Senado y Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires. Modificada por **LEY 14.192.** (04/11/2010). Recuperado de: <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-14192.html>.

**LEY 18.284.** (1969). Código Alimentario Argentino. (actualizado 10/2012). Recuperado de: [http://www.anmat.gov.ar/alimentos/codigoa/CAPITULO\\_XII.pdf](http://www.anmat.gov.ar/alimentos/codigoa/CAPITULO_XII.pdf).

**LEY 24.240.** (22/10/1993). Ley de Defensa del Consumidor. Modificada por **LEY 26.361.** (12/03/2008). El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>.

**LEY 25.675.** (06/11/2002). Ley general del ambiente. El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>.

**Portela, J.** (2017). El amparo bonaerense, diagnóstico de una garantía esencial. Revista Derechos en Acción, N°3. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. Recuperado de: [file:///C:/Users/Fabiana/Downloads/3306-Texto%20del%20art%C3%ADculo-10665-1-10-20170630%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Fabiana/Downloads/3306-Texto%20del%20art%C3%ADculo-10665-1-10-20170630%20(1).pdf)