

238500386005044843

Expte. Nro.: 124631

CASELLES EZEQUIEL PEDRO Y OTROS C/ AGUAS BONAERENSES S.A. Y OTRO/A S/ AMPARO

Mercedes, JUNIO 5 de 2017.

Por presentado con la documentación acompañada, tiénesse a los peticionarios por parte en el carácter invocado y con los domicilios procesales físico y electrónico (20288736791@scba.org.ar) constituídos y denunciado el real a sus efectos (Arts. 40, 41, 330 y ccs. del C.P.C.).

Por deducida la presente demanda de la que se corre traslado a las demandadas por el término de CINCO -5- días, para que comparezcan y la contesten, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 354 del C.P.C.C. y ofrezcan la prueba de que intenten valerse (arts. 10 Ley 13.928).

Notifíquese con entrega de las copias respectivas y con los recaudos contenidos en el art. 338 del ritual.-

Tiénesse presente la autorización conferida (art.132 ley 5177).

Asimismo, encontrándonos ante un caso de incidencia colectiva -art. 7 de la ley 13.928- corresponde integrar el proceso con el Sr. Defensor del Pueblo de la Ciudad de Chivilcoy y/o -en su caso- con el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires -su delegado- (arg. arts. 55 de la Constitución Provincial; 10 y 11 del Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires; 89, segundo párrafo y 94 del C.P.C.C.) a quien se ha de citar en iguales términos que los precedentemente expuestos.

Cúmplase -por secretaría- con lo normado en el art. 8 de la ley 13.928.-

Y respecto a lo solicitado como medida cautelar comprensiva de diversas pretensiones, estése a lo que a continuación se prevé.

**AUTOS Y VISTOS: y, CONSIDERANDO:**

I.- Que promueven acción de amparo Ezequiel Pedro Caselles, Ana María Benedetti, María del Carmen Cavallo, Gisela Nancy Ruiz Díaz, Rolando Aníbal Ruocco, Alicia Susana Spano y Luciano Ariel Vitola con el patrocinio letrado del Dr. Carlos Sebastián Santilli contra Aguas Bonaerense S.A. (ABSA) y la Provincia de Buenos Aires por no dar respuesta adecuada a la prestación del 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 el artículo 982 del Código Alimentario Argentino (Conf. adhesión ley provincial 13.230).

Explican que dicha denegación afecta gravemente derecho y garantías de rango constitucional, en particular los artículos 16, 28, 31 y 75, inciso 22 de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos – art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-, y Nacionales –Ley 24.091-.

Ofreciendo prueba tendiente a corroborar sus dichos, solicitan se condene a los demandados a la realización de las obras y/o medidas necesarias

para brindar un servicio de agua con las condiciones de provisión y calidad que exige la normativa vigente, en la Ciudad de Chivilcoy (B).

Asimismo, requieren que cautelarmente se ordene en forma urgente: la realización de las obras y/o medidas necesarias para brindar un servicio de agua con las condiciones de provisión y calidad que exige la normativa vigente, en la ciudad de Chivilcoy (B); que hasta que no ocurra lo anterior, suministre a cada uno de los actores, en su domicilio y a todos los usuarios de agua de red de la ciudad de Chivilcoy (B), así como a todas las entidades públicas nacionales, provinciales y municipales con asiento en la misma, agua potable – en bidones- que se adecue a las disposiciones del referido artículo 982 del Código Alimentario Nacional, en la cantidad necesaria para satisfacer las necesidades básicas de consumo, higiene personal y limpieza de manos y alimentos y cocción de estos en una ración no menor a dos mil litros -2.000 lts.-por mes por usuario; se ordene a la parte demandada la realización en forma mensual de análisis del agua que distribuye en por lo menos diez domicilios del partido de Chivilcoy, debiendo publicarse los correspondientes resultados en las boletas de pago del servicio y en los diarios de la Ciudad de Chivilcoy, haciéndose constar que los análisis deberán realizarse a través de entidades y/u organismos públicos y/o laboratorios públicos; y se ordene la suspensión del pago de las facturas de servicio de agua potable hasta tanto el concesionario no diera cumplimiento efectivo a las medidas solicitadas.

**II.-** A fin de examinar la pretensión cautelar a despacho habré de verter liminarmente diversos conceptos relativos a las medidas cautelares en general para luego circunscribirme a la pretensión cautelar innovativa en particular y finalmente evaluar la procedencia o no de esta última en el caso concreto de autos.

**III.-** En éste orden, tenemos que la satisfacción instantánea de cualquier pretensión o petición extra-contenciosa resulta materialmente irrealizable y que para evitar que durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación de un proceso y el pronunciamiento de la decisión final, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperantes los efectos de la resolución definitiva a dictarse, el legislador ha creado la institución de las diversas medidas que pueden requerirse y disponerse dentro del denominado proceso cautelar.

Así, las medidas cautelares constituyen un anticipo de la garantía jurisdiccional, que se decretan antes o después de deducida la demanda, para asegurar bienes, mantener situaciones de hecho o de derecho o satisfacer necesidades urgentes siendo su finalidad hacer eficaces las sentencias que en definitiva recaigan en los procesos.

Estas tienen por objeto –entonces- asegurar la seriedad judicial y la eficacia práctica del pronunciamiento jurisdiccional definitivo, que a su vez actúa el derecho invocado (Conf. Calamandrei, Introducción al estudio

sistemático de las providencias cautelares, trad. Santiago Sentis Melendo, p. 140).

Y no tienen un fin en sí mismas, sino que sirven a un proceso principal, constituyendo, como *ut supra* refiriéramos, un anticipo de la garantía jurisdiccional otorgada por la Constitución para la defensa de la persona y de los derechos, y en tal sentido, la medida cautelar se adelanta al esclarecimiento definitivo emanado de la sentencia de mérito (Conf. Morello - Sosa - Berizonce, Códigos procesales T° II-C, p.520 L.E.P., doctrina y jurisprudencia allí citada).

De manera tal que su finalidad estriba en asegurar los efectos de una condenación futura, o a evitar que la misma se torne ilusoria por la acción del demandado **y su traba está íntimamente vinculada al objeto de la litis no concibiéndolas como autónomas debiendo mediar entre el resguardo requerido y la acción debida una línea de congruencia, si ello no existe, no corresponde decretar las medidas solicitadas** (conf. Morello-Sosa-Berizonce, ob. cit. pp. 520/522, doctrina y jurisprudencia allí citada; el subrayado me pertenece).

IV.- Claro es que, para la procedencia de las medidas cautelares se requieren los requisitos típicos: **verosimilitud del derecho** y **peligro en la demora** (arg. art. 232 del rito), al margen de la contracautela a la que infra me referiré.

Con relación a la verosimilitud del derecho, cabe advertir que **el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 19º edición, edit. Espasa Calpe S.A., define verosímil como: "Adj. Que tiene apariencia de verdadero.//2. Creible por no ofrecer carácter alguno de falsedad. pág. 1335". Señalándose al respecto que las medidas cautelares no requieren, por su propia naturaleza, de la prueba terminante y plena del derecho invocado, pues basta que quien las pide justifique que su propio derecho sea verosímil**".

Así, su naturaleza no importa que el magistrado ante quien se le peticiona la medida, efectúe un examen de certeza del derecho que se pretende sea reconocido, más solo es necesario que éste aparezca "prima facie" verdadero o verosímil.

Entonces **para obtener el dictado de una resolución que acoja favorablemente una pretensión cautelar, resulta suficiente la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor, en forma tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal se declarará la certeza de ese derecho; y así es carga del petionario de acreditar un grado de probabilidad de que la sentencia que se dicte oportunamente reconocerá el derecho en que funda su pretensión**.

El segundo de los requisitos premencionados (peligro en la demora) consiste en ***la demostración del peligro probable de que la tutela jurídica definitiva que el actor aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo resulten prácticamente inoperantes.***

V.- Continuando, cabe advertir que la doctrina y jurisprudencia distinguen entre “***medidas cautelares asegurativas***” (embargo, inhibición general de bienes prohibición de innovar, secuestro, etc.), las cuales no actúan sobre el derecho de quien las promueve, sino tan solo sobre los bienes de su deudor para conservarlos procurándose con ellas evitar la posibilidad que durante el decurso del proceso pasen a terceras manos, desaparezcan, se desvaloricen o modifiquen, de modo tal que arribada la sentencia definitiva el actor pueda contar con el bien de la vida que constituía el objeto de su pretensión o, mediante la realización de los bienes asegurados, obtener la reparación sustitutiva en los términos de los arts. 508, 511, 512, 513 y ccdtes. del Código Procesal Civil y Comercial; y “***medidas cautelares sustanciales o materiales***” (tutela anticipada o anticipatoria, medida autosatisfactiva, que en la generalidad de los casos importan una innovación en las circunstancias fácticas), las cuales, en cambio, frente a los efectos devastadores que el tiempo de duración del proceso podría producir sobre el mismo derecho cuyo reconocimiento se pretende del órgano jurisdiccional, procuran actuar aceleradamente ese derecho.

En ambas hay una clara conciencia en que el alongamiento del proceso en determinadas y especialísimas circunstancias y por la propia naturaleza del derecho en juego, no ha de producir en el mañana la desaparición o desvalorización de los bienes que faciliten o permitan la ejecución de la sentencia. Lo que desaparecerá o resultará lesionado irremediablemente es el derecho mismo por el que se brega y peticiona en justicia.

Y de allí que ante estas especialísimas situaciones de urgencia impostergable, desde que se corre el riesgo que a la espera de la sentencia definitiva, no sólo se ha de consumir el tiempo propio del debate, sino también, el mismo derecho o bien de la vida que se procura proteger con la pretensión alumbradora del proceso, ***el juez está llamado a echar mano sobre el mismo y entrar en el fondo del asunto, sin esperar las alongaderas del proceso de conocimiento como diría Morello*** (lo expuesto es un resumen del distingo que efectuara el Dr. Roncoroni al adherir al voto del Dr. Petigiani en el Acuerdo dictado el día 26 de setiembre de 2007 en la causa C. 92.711, "F.R.O. contra S.A.M.I. Asociación médica de Bahía Blanca. Amparo"; el subrayado pertenece a mi autoría”.

VI.- Ello sentado observamos que mediante la medida cautelar innovativa se busca alterar el estado de hecho o derecho al tiempo de su dictado (Conf. Cam. Civ. y Com. de San Isidro, Sala I, causa N° 51385, RSI 565-

89 I del 28 de noviembre de 1989), configurando un anticipo de la jurisdicción excepcional, favorable respecto del fallo final y que requiere una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (art. 230 C.P.C.C.).

Los presupuestos de la cautela innovativa son los comunes a todas las medidas precautorias, a saber: a) verosimilitud del derecho invocado; b) el peligro en la demora; y c) el otorgamiento de una contracautela.

Y si bien, respecto al primer recaudo cabe señalar que la real apariencia del derecho invocado conforma una premisa ineludible cuya verificación se acentúa ante una eventual diligencia innovadora, dado que su operatividad se motoriza en una verdadera alteración del cuadro fáctico existente al incoarse la demanda (Conf. Cam. Civ. y Com. Segunda, Sala Primera de La Plata en causa N° 95203, R.S. 239/00 del 10-11-2000); existe consenso doctrinario y jurisprudencial en que es menester la configuración de un recaudo complementario, consistente en la irreparabilidad del perjuicio que aparejara al pretensor la subsistencia de la situación de hecho o derecho que la medida propende evitar (Conf. Cam. Civ. y Com. de San Martín, Sala Segunda en causa N° 57907, RSI 99/06 I del 28-4-2006).

En igual sentido, se ha dejado sentado que si bien el otorgamiento de una providencia cautelar no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, dado que el juicio de verdad se encuentra en oposición a la finalidad del instituto de marras que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad -C.S.J.N. Fallos: 306:2060-, no cabe obviar que las medidas innovativas resultan decisiones excepcionales porque alteran el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, lo que justifica una mayor ponderación de los recaudos que hacen a su admisión -C.S.J.N. Fallos: 319:1069- (ver voto de los Dres. Hitters, Pettigiani y Genoud en causa B 65834 I del 7-3-2007).

Pero no debe pasarse por alto que la C.S.J.N. en el *leading case* "Camacho Acosta" (L.L. 1997-E 653) puso de manifiesto, al analizar un planteo introducido como medida cautelar, que **"es de la esencia de estos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva"**, dando diversos argumentos relativos a la no existencia de un prejuizgamiento en este tipo de casos; puntualizando -además- que **ese tipo de medidas cautelares no importaba una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva**

***ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los intereses del peticionario y el derecho constitucional de defensa del demandado.***

VII.- Dicho esto, resulta menester referir que en el supuesto de autos está en juego el “derecho a la salud” debiéndose tener en cuenta que este derecho –a la salud- se encuentra dentro de la categoría de los derechos personalísimos y derivados de la vida; y que este último -derecho a la vida-, comprensivo -obviamente- de la preservación de la salud, es el máximo derecho de la persona humana reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, ya que, siendo el hombre el centro del sistema jurídico, su personalidad es inviolable y constituye el valor fundamental respecto del cual tiene siempre carácter instrumental (Conf. Morello, A Mario, Morello Guillermo Claudio “Los derechos Fundamentales a la vida digna y a la salud”, Librería Editora Platense, pp. 11/12 y 26/27).

Es que el *derecho a la vida y su consecuente, a la salud, ha sido* reconocido en documentos internacionales ratificados por nuestro país (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. XI; Declaración Universal de Derechos Humanos, art.25.1; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 4; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art.12.1; Constitución de la Provincia de Buenos Aires, arts. 12.1, 28 y 36.8).

A lo que cabe agregar que el derecho a la salud de los habitantes (art. 38, inciso 8, Constitución de la Provincia de Buenos Aires) implica que la actividad estatal –o en su caso la privada- no generen situaciones que la pongan en peligro genérico (conf. SCBA - causa Ac. 82.843, sent. del 30-III-2005), sin olvidar que el Estado debe garantizar la preservación de dicha prerrogativa con acciones positiva (Conf. B.65.643, sent. Del 3-XI-2004).-

VIII.- A la luz de las consideraciones vertidas observo que en el caso concreto de autos la verosimilitud del derecho aparece acreditada *prima facie* con lo actuado por la Universidad Nacional de Lujan y que fuera acompañado por los actores.-

IX.- Así las cosas, en orden a lo normado en los ***arts. 195, 196, 230, 232 y ccdtes. del C.P.C.C.; 9 de la ley 13.928; 1708, 1710 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación; 3, 12.1, 15, 20, 28 y 36.8 de la Constitución Provincial; 18, 75 inciso 22 de la C.N.; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. XI; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25.1; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 4; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12.1; ley 11.820, decreto ley 18.284/1969; ley 13.230; decreto 878/2003; y ley 13.154;*** formo convicción en el sentido que corresponderá acoger parcialmente la pretensión cautelar solicitada y, consecuentemente,

ordenar a la parte demandada Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA) y en su defecto a la Provincia de Buenos Aires (Decreto 517/02, y ss.; arts. 12.1, 28 y 36.8 de la Constitución Provincial) para que en el plazo de **CINCO -5- días**, suministre a cada uno de los actores *-y a todos aquellos ciudadanos que prima facie se hallen en iguales condiciones-* en su domicilio, agua potable –en bidones- que se adecue a las disposiciones del artículo 982 del Código Alimentario Nacional, en la cantidad necesaria para satisfacer las necesidades básicas de consumo, higiene personal y limpieza de manos y alimentos y cocción de éstos en una ración no menor a dos mil litros -2.000 lts.- por mes; ordenándose - a su vez- la suspensión del pago de las facturas de servicio de agua potable en relación a los pretenses hasta tanto se resuelva sobre el fondo del asunto y haciendo saber que la efectivización de la notificación de lo aquí decidido importará de por sí la prestación de la caución juratoria (arg. art. 199 del C.P.C.C.); y dejando supeditado las restantes pretensiones deducidas como cautelar para una vez resuelto sobre la cuestión de fondo traída a la jurisdicción. Así lo **RESUELVO. REGISTRESE. NOTIFIQUESE** con carácter urgente y habilitación de días y horas inhábiles.-/

DR. MARTIN HERNANDO CHERUBINI  
JUEZ