

REVISTA DE **INTERÉS PÚBLICO**

Directora:
DRA. M. CARLOTA UCÍN

Año 6/ N° 7
ISSN 2545-8604

EXTENSIÓN



Facultad de Ciencias
**JURÍDICAS
Y SOCIALES**
Universidad Nacional de La Plata

La insoportable lentitud de la justicia¹ y el ocaso de una pretensión preventiva.

The unbearable slowness of justice and the decline of a preventive claim

Jorge Pablo Martínez e Ignacio Guillermo De Carli²

Resumen: El trabajo busca repasar un caso patrocinado por la Clínica Jurídica de derecho de Consumidores y Usuarios en el que se intentó, mediante una acción judicial preventiva, proteger el derecho a la salud y a la información adecuada y veraz de un grupo de consumidores/as / usuarios/as del servicio de agua potable en un barrio de la ciudad de La Plata. El repaso de los hechos da cuenta de las múltiples e inconducentes barreras judiciales que dicho colectivo intentó, sin éxito, derribar.

Palabras clave: Clínica Jurídica; acción preventiva; derechos humanos; agua potable

Abstract: The work seeks to review a case sponsored by the Legal Clinic of Consumers, in which an attempt was made, through a preventive legal action, to protect the right to health and to adequate and truthful information of a group of consumers/users of the drinking water service in a neighborhood of the city of La Plata. A review of the facts reveals the multiple and inconsequential legal barriers that the group tried, without success, to break down.

Keywords: Legal Clinic; preventive action; human rights; drinking water

1. En este discurso, que busca escuchar y recoger la voz de los hechos, se presenta un caso que habla a las claras de ciertas comprensiones e interpretaciones teñidas por la falta de compromiso, por la conservadora miopía, por la insensibilidad. Con el propósito de mostrar lo anticipado en el epígrafe se exponen, en primer lugar,

¹ Arazí, Roland (2019) en “Revista de Derecho Procesal, Nuevas estructuras procesales”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2019, pp. 39-46. Las razonables críticas del autor a la lentitud de la justicia se desvanecen cuando postula una competencia muy reducida para los máximos tribunales expulsando de su órbita a los fallos absurdos y/o arbitrarios. En tal caso, el texto del autor podría denominarse “La insoportable ligereza de la injusticia”

² Director y Sub Director, respectivamente, de la Clínica Jurídica de derecho de Consumidores y Usuarios de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. (correos: jorge3712@hotmail.com, igdecarli@gmail.com).

los hechos de uno de los casos impulsados por la Comisión de Derecho de Consumidores y Usuarios de la Clínica Jurídica³. Después, la estrategia judicial que fuera desoída por el judicante de grado y que muestra, a la postre, el rotundo fracaso de la pretensión preventiva promovida.

2. Los hechos y las medidas informativas solicitadas

Tres usuarios del servicio público de agua potable que presta la empresa ABSA en el Partido de La Plata de la Provincia de Buenos Aires promovieron, en el mes de diciembre de 2016, una pretensión preventiva autónoma y solicitaron, para evitar el daño –su continuación o agravamiento–, diversas medidas informativas⁴. Ocurría que, sin que nadie los advirtiese (ni la empresa prestataria, ni algún organismo o funcionario público), detectaron que varios vecinos de esta localidad sufrían afectaciones en su salud, encontrando como único denominador común el consumo de agua de la red, situación que, tal como se expondrá, fue comprobada con posterioridad mediante los estudios técnicos correspondientes.

Refirieron, en el escrito de demanda, que intentaban hacer efectivo el derecho fundamental que receptan los arts. 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución Provincial, es decir el derecho a recibir una “información adecuada y veraz” sobre la provisión de agua (no) potable que suministra la empresa demandada.

En tales condiciones, solicitaron que la información se suministre mediante avisos en las facturas de cobro y, asimismo, a través de anuncios en los medios radiales, televisivos y prensa gráfica locales⁵.

³ Nos referimos así, de forma abreviada, al Programa de Clínicas Jurídicas de la Secretaría de Extensión Universitaria, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

⁴ Las pretensiones tramitaron en el Juzgado en lo Civil y Comercial número 8 de la ciudad de La Plata, en juicio caratulado como “Ruiz Díaz María Andrea Altamirano y otro/a c/ Aguas Bonaerenses s.a. s/ Acción Preventiva - daños-”

⁵ Sugirieron, sin perjuicio de lo que el Poder Judicial considere adecuado (conf. art. 1713, CCCN), la manera de cumplir con la aludida obligación de informar. Propusieron, en consecuencia, lo siguiente:

(*) Que en las facturas de cobro se agregue, mes a mes –hasta que cese el hecho denunciado–, con letra clara, resaltada (en rojo), y con un tamaño mayor al utilizado en la factura por cualquier concepto, la leyenda “peligro: el agua de red suministrada no es apta para el consumo. Su ingesta puede producir daños en su salud”.

(*) Que en diversos medios radiales, etc. –que se individualizaron– deberá ser reproducida al menos una vez cada una hora entre las 7hs. y las 22 hs. la enfatizada información. También en los diarios locales de circulación de la zona (“El Día”, “Hoy”, “El Plata”), durante todos los días y hasta que cese el hecho que se denuncia, mediante el uso de la leyenda anteriormente citada, y haciendo referencia a la zona afectada.

Las circunstancias fácticas relevantes del caso, pueden presentarse, en apretado resumen, así:

Las personas afectadas denunciaron a la demandada ABSA ante la “Dirección Operativa de Defensa del Consumidor” de la Municipalidad de La Plata y el Sr. Juez de Faltas dictó, originariamente instado por la aludida Dirección, cuatro resoluciones esenciales (medidas preventivas) en relación al caso⁶, que fueron también dadas a publicidad por los medios periodísticos locales.

Se desprende, de las resoluciones dictadas, el reconocimiento del grave problema por la propia empresa proveedora, y, también, por el “Instituto Biológico Dr. Tomás Perón” (organismo dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires), que –a pedido del Juzgado de Faltas– analizó diversas muestras de agua de la red de la zona afectada que certificaron la no potabilidad del agua⁷.

Esto último hizo aún más visible el negativo impacto de la adulterada provisión del servicio en la vida/salud de las personas consumidoras/usuarios. En efecto, en las nuevas constancias agregadas al expediente, obra la respuesta del “Hospital Interzonal General de Agudos ‘San Roque’” (fs. 100/128), que acompaña copia certificada de los libros de guardia que exhibe la atención de pacientes con dolencias o enfermedades relacionadas con la ingesta de agua.

En resumen, los actores destacaron que las constancias objetivas del expediente administrativo que acompañaron evidencian que la demandada provee agua no potable a los usuarios/as que viven en la zona señalada. Esta lamentable situación exige, debido al riesgo que presenta para la vida y para la salud de la población consumidora/usuario, que la proveedora informe en forma “cierta, clara y detallada” sobre las características

(*) Otras medidas: solicitaron también la colocación de carteles en la zona afectada (en la Estación de Ferrocarril; en la Iglesia; en el Centro de Fomento de Gonnet; en las propias oficinas de atención al público de la demanda ubicadas en City Bell; colegios; jardines; en la República de los Niños; en las paradas de colectivos; en los pozos de toma de agua de la empresa; en las calles de mayor circulación comprendidas dentro de la zona denunciada; etc.) que muestren que el agua suministrada, a través de la red, no es apta para el consumo.

⁶ Los hechos que nutren la pretensión autónoma promovida se desprenden de la causa administrativa caratulada “Vecinos de Manuel B. Gonnet s/Denuncia Colectiva c/ABSA (calidad del agua) -Expediente nº 4061-1002925/2016-”, que tramitó ante el Juzgado de Faltas nº 2 de la ciudad de La Plata.

⁷ Allí se indica la realización de un muestreo en seis lugares de la zona, llevado a cabo en domicilios particulares, en el propio Centro Comunal y en la plazoleta de ese lugar. Los estudios realizados por el “Instituto Biológico” ponen de relieve los excesos en los valores correspondientes a “cloruros”, “sulfatos” y “sólidos disueltos”; mientras que los restantes presentan “exceso de Sodio”. En todas las muestras se indica al pie que el producto es “NO POTABLE”.

esenciales del servicio que les provee. Esto es, precisamente, lo que se solicitó a través de la pretensión preventiva autónoma promovida por la Clínica.

3. Propósito y trámite de la acción autónoma preventiva

Usuarios y usuarias anclaron su pensar en la realidad y advirtieron, en esencia: (a) que la demandada no suministra agua potable; y (b) que no informa, a los usuarios, sobre tal esencial circunstancia. De ahí que consideran imprescindible que todas las personas afectadas estén informadas en forma adecuada y veraz acerca de tal relevante y probada circunstancia. La demandada, no está de más aclararlo, a pesar de impugnar las decisiones del Juez de Faltas, comenzó a suministrar agua potable por medios alternativos.

En apoyo a su pretensión, alegaron que el esencial carácter preventivo del derecho de los consumidores y usuarios explicaba –y justificaba– la tutela preventiva promovida que intenta, mediante el cumplimiento de la obligación de informar que pesa sobre la demandada, anticiparse al agravamiento del daño a la vida/salud que padece el colectivo de usuarios. Ello así, frente al daño grave y actual que provoca la demandada ABSA al suministrar agua no potable. Solicitaron, por lo tanto, se ordene “en forma provisoria” e *inaudita parte* las medidas reseñadas en el acápite anterior (conf. arts. 1713 y concs., CCCN; 198 CPCC).

El Poder Judicial, en sus primeras resoluciones, honró su compromiso social mostrándose muy activo. En efecto, la demanda se presentó el día 26 de diciembre de 2016 y, luego de una excusación –el Juez se domicilia en la zona afectada–, el señor Juez interviniente ordenó, el día 28 de diciembre de 2016, el pase al agente fiscal quien rápidamente contestó la vista e, inmediatamente, el día 29 de diciembre el judicante decidió: (i) la tramitación del proceso por las normas del proceso sumarísimo; (ii) el traslado a la contraria por el término de cinco días; y (iii) requerirle con carácter URGENTE, “...en aras de resguardar de manera primordial el derecho personalísimo a la vida y a la salud que asiste a los usuarios y consumidores (...)”, “para que en el plazo de dos -2- días brinde con carácter provisional y de modo cierto, claro, adecuado, detallado y veraz un informe sobre las características del servicio de agua de red que provee a los usuarios y consumidores que se domicilian en la zona (...)”.

La empresa contestó la demanda en tiempo oportuno. Y presentó, asimismo, fuera del plazo fijado en la resolución, el aludido informe. El juez interviniente decidió, en abril de 2017, que el informe y las pruebas aportadas no eran suficientes para evaluar la procedencia de las medidas solicitadas por el colectivo actor, requiriendo un informe a la Asesoría Pericial⁸.

Las personas usuarias, frente a la medida ordenada, aclararon y se permitieron insistir que el suministro de agua no potable es un hecho que no podía ponerse en tela de juicio. Más aún: resultaba un hecho notorio en la ciudad de La Plata (anuncio y realización de obras mediante) que había sido admitido, en su respuesta al pedido de informes, por la propia demandada. Se suministra –enfataron– agua no potable⁹.

Recordaron, asimismo, que el “Instituto Biológico ‘Dr. Tomás Perón’” analizó diversas muestras del agua de la zona afectada y concluyó, en todos los casos, que el agua es “no potable”. Insistieron respetuosamente, y postularon que el juez estaba habilitado, sin otro trámite, para ordenar “en forma provisoria” que la demandada cumpla con la obligación de informar cabalmente al colectivo afectado (“obligaciones de dar/hacer”, conf. art. 1713, CCCN) sobre las características esenciales del servicio que provee (conf. arts. 42, CN; 38, C.Prov.; 1100, CCCN; 4, 25 y concs. LDC).

Desde tal perspectiva, señalaron con acritud, que la diligencia ordenada por el juez resultaba inconducente y, lamentablemente, “demoraba” la decisión provisoria que se le requiere, con urgente insistencia, al Poder Judicial. La ineficacia de la medida ordenada (informe pericial) resultaba, a esta altura del proceso, evidente¹⁰.

⁸ La parte de la resolución, que hemos intentado resumir, dice en su literalidad “teniendo en especial consideración la índole de los derechos que se alegan afectados y que el informe que se ordenase (...) brindado a fs. 87 se advierte insuficiente para evaluar la procedencia de las medidas solicitadas en forma preventiva en el escrito de inicio, de conformidad con lo previsto por el art. 36 inc. 2 del CPCC remítanse las presentes actuaciones a la Asesoría Pericial Departamental con el objeto de realizar un informe pericial en el que el profesional que resulte designado a tales efectos comunique, en base al análisis de muestras de agua de red obtenidas en los domicilio de los actores, si su ingesta puede producir daños en la salud de las personas, detallándolas en caso afirmativo (...)”

⁹ El énfasis de los usuarios abreve en las constancias indubitables que exhibe el expediente administrativo que acompañaran; a saber: (i) resolución –medida preventiva– del Juez de Faltas Municipal que ordena, el día 9 de septiembre de 2016, entregar agua potable (fs. 27/43) y cuyo cumplimiento lo destaca la propia demandada (fs. 67; fs. 166/167 y fs. 174.); (ii) “Informe situación calidad del agua en zona gonnet” de la propia demandada ABSA (fs. 69/71); y (iii) ampliación de la medida precautoria, el día 15 de septiembre de 2016, haciéndola extensiva a la zona de Villa Castells (fs.82/98) y ulteriormente, el día 19 de octubre de 2016, a la República de los Niños.

¹⁰ *Primero*, porque las aludidas constancias objetivas muestran que se suministra agua no potable y que ello, por lo tanto, “hace previsible la producción de un daño”. *Segundo*, porque los actores (dimensión individual del conflicto) están informados acerca de lo anterior, de ahí que la acreditación de tales extremos no tendrá, más allá de su redundancia, ninguna virtualidad. En fin, el colectivo actor estaba persuadido que el juez interviniente estaba legal y constitucionalmente habilitado a resolver, sin otro trámite, lo solicitado.

No obstante la insistencia, el juez remitió las actuaciones a la Asesoría Pericial departamental para la producción del informe pericial.

Hemos aquí, en esta última decisión, el giro de la causa hacia el reino de lo inaudito, de la incoherencia, de la sinrazón. Hemos aquí, sin tanto énfasis, una decisión ineficaz que resultó, a la postre, el primer eslabón de un proceso lamentablemente inconducente.

El perito químico analizó el agua que les suministra ABSA a los actores y presentó el informe pericial requerido por el Juez. Los actores solicitaron explicaciones y el experto las contestó. Frente a tal respuesta, impugnaron la experticia en tanto alegaron que la evidente ineficacia –así lo habían anticipado– de la medida (informe pericial) se tiñe, a la luz del des–informe pericial, del color de la inesperada paradoja.

Es que el magistrado ordenó la medida para que el experto “(...) comunique, en base al análisis de muestras de agua de red (...) si su ingesta puede producir daño en la salud de las personas, detallándola en caso afirmativo (...)”.

Sin embargo, el experto de la Asesoría Pericial pasó por alto, insólitamente, lo requerido por el Juez interviniente y sugirió –sin mayor tacto–:

A fin de ahondar en el tema (...) podría consultarse a la Sociedad Argentina de Hipertensión Arterial sobre la incidencia de riesgo hipertensivo o aumento de la presión sanguínea asociado a la ingesta de altos niveles de sodio en agua para consumo humano.

Las personas usuarias, en el pedido de explicaciones, le recordaron al experto oficial lo esencial, esto es: que debía informar acerca de si la ingesta del agua suministrada por ABSA puede producir daño en la salud de las personas. No obstante ello, el experto contestó sin ruborizarse: “...debo aclarar que la incumbencia del suscripto no permite determinarla” –y se estaba refiriendo a si la ingesta de agua puede producir daños a la salud–.

¿No es de su incumbencia? ¿Y lo afirma ahora? ¿Cómo pudo, entonces, aceptar el encargo del juez sin advertirlo? Preguntaron, perplejos, los usuarios.

Entonces –impugnaron–: lo más benevolente que puede escribirse es que resulta notable la inoficiosidad del informe pericial. He aquí, por lo tanto, la razón

que nutre la inevitable impugnación del des–informe pericial presentado. No es posible, señalaron sin arrogancia, otra conclusión.

4. La resolución de primera instancia¹¹

La tutela provisoria, pasados dieciocho meses, exhibía su fracaso, la urgencia se había desvanecido en el lento tiempo procesal o, mejor dicho, los tiempos muertos del proceso prevalecieron cuando el expediente fue remitido a la asesoría pericial. Sin embargo, el día 12 de junio de 2018, el juez interviniente resolvió, acogiendo parcialmente lo pretendido, la insistente solicitud de la parte actora. Para así resolverlo, enhebró, luego de encuadrar normativamente el caso y de reseñar el material probatorio recolectado (constancias del expediente administrativo, experticia producida), las siguientes conclusiones:

(*) Primero, que

...es indudable que ABSA no se encuentra prestando el servicio en condiciones adecuadas; el agua analizada tampoco podría ser catalogada sin más –como pretende la accionada– como "Agua Corriente" en los términos del art. 8 del Marco Regulatorio, por cuanto no obra constancia que permita afirmar que la ingesta de esa agua en las condiciones vistas hubiere sido autorizada por organismo o período alguno, requisitos éstos necesarios para asignar aquél carácter al agua en cuestión.

(*) Segundo, que

tampoco demostró haber cumplido en debida forma con el mentado deber de información a los consumidores acerca de tal circunstancia, lo que justifica adoptar medidas a fin de que se cumplan las obligaciones pertinentes, pero considero que no con el alcance que pretende la parte actora.

Destaca, en tal sentido, que “...la acción propuesta por los actores se encuentra (...) dirigida a que la demandada cumpla con el deber de informar acerca de los daños en la salud que según afirma podrían sufrir los consumidores del agua de red que aquella provee (...).”

¹¹ Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, La Plata, “Ruiz Díaz María Andrea Altamirano y otro/a c/Aguas Bonaerenses S.A., s/Acción preventiva –Daños–”, 12/06/2018.

Y, al compás de tal valoración equívoca (no se solicitó –como erróneamente coligió el juez– que se informe sobre los daños en la salud sino, antes bien, sobre el riesgo, peligro o amenaza, de daños) del escrito de demanda, concluyó:

(*) Tercero, que “...no existen elementos fehacientes que demuestren que la ingesta del agua en las condiciones vistas pueda resultar perjudicial para la salud; se reitera, que el agua no sea agradable en su sabor, olor o apariencia es otra cuestión”.

Y agregó:

(l)ógicamente, cualquier valor que exceda los parámetros previstos por las normas descriptas, determinará que no nos encontremos frente a agua potable, pero no por ello debe calificarse a esa agua como dañina para la salud. Debe obrarse con prudencia para no generar un problema mayor, realizando alertas sobre la salud que no posean debido respaldo científico.

Es decir, informar lisa y llanamente que el agua de red no es potable sin mayores especificaciones, razonablemente podría generar en el común de las personas un temor que los hará abstenerse no sólo de su consumo, sino también de otros usos de la misma (como por ejemplo, higiene personal).

Pero si se brinda adecuada información, indicando las razones por las cuales el agua no puede ser considerada potable y realizando las aclaraciones pertinentes, entiendo que los consumidores contarán con los elementos de convicción suficientes para poder discriminar y decidir a conciencia la utilización que darán a ese imprescindible fluido, inclusive su consumo si les resulta aceptable, sin tener que recurrir a los costos que demanda la adquisición de agua en comercios o a la tarea de hacerse de los bidones que provee la demandada (...).

Ello no importa –así finalizó su línea argumental- justificar en modo alguno el incumplimiento verificado por parte de la demandada en la prestación del servicio, pero se procura con esto no agregar conflictividad a la cuestión, brindando una respuesta adecuada al requerimiento actuarial.

El judicante de grado, por las razones reseñadas en el cuadrante anterior, decidió –en apretada síntesis– intimar a la demandada para que informe¹² a los usuarios, hasta tanto se acredite que han cesado las causas que originaron la presente acción

¹² “Tal información deberá ser brindada en forma clara y destacada a través de las facturas de cobro, en el frente de la misma, en letra de un tamaño mayor al utilizado en la misma por cualquier concepto; en los diarios “El Día” y “Hoy” de esta ciudad, los días sábados y domingos, en aviso que no ocupe menos de un octavo de página; a través de las emisoras radiales Red 92, Radio 99.1 y Radio Provincia, una vez cada tres horas entre las 7 hs. y 19 hs. Asimismo, deberá colocar carteles indicativos en la zona afectada y en los establecimientos detallados a fs. 15 vta., y facilitar a través de dichos medios un teléfono de contacto específico para que los usuarios puedan evacuar las dudas que el consumo les pudiera ocasionar. Todo bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de imponer una

que el agua de red de las zonas denunciadas (...) contiene niveles excesivos de ciertos componentes que pueden afectar su sabor y por tal razón no puede ser considerada ‘agua potable’ en los términos del marco legal, dejando constancia que no existen estudios científicos que permitan afirmar que su ingesta resulte dañina para la salud.

Decidió también, en lo que aquí importa, “(r)equerir al perito interviniente que realice idénticos análisis a los ya practicados en autos (...)”.

5. La impugnación de la insólita sentencia.

Las desilusionadas personas usuarias del servicio apelaron la decisión, y argumentaron que se nutría de dos circunstancias esenciales y decisivas: (i) que ABSA no presta adecuadamente, al no suministrar agua potable, el servicio sanitario; y (ii) que no ha informado acerca de tal circunstancia al colectivo usuario.

Se destacó, en apretada síntesis, que el origen del error que anida en la resolución en crisis, y evidencia el desvío conceptual del judicante, resulta esencialmente de derecho. Es que éste ignoró olímpicamente que el colectivo afectado promovió la novedosa “acción” preventiva o, lo que es similar, que puso en juego a la responsabilidad civil preventiva (conf. arts. 1710/1713, CCCN).

La sola lectura de lo decidido y su comparación objetiva con el reseñado escrito de demanda pone de relieve lo expuesto. Ello así, desde que no se cita en la sentencia una sola de las normas que regulan a la acción preventiva. En rigor, el vacío no es solamente formal –ausencia de citas– sino, antes bien, el juez no analizó ni valoró el caso desde tal esencial perspectiva, de modo que ha infringido, al así razonar, los arts. 1710/1713 del CCCN en paralelo con los arts. 163, 384, 474 y conchs. del CPCC.

Recordaron, en tal sentido, la autorizada voz de Cossio (1967, p. 97) quien ha enseñado que los elementos constitutivos de la sentencia son: (i) la estructura legal: la Ley dada *a priori*; (ii) las representaciones contingentes: circunstancias del caso; y (iii) la vivencia del juez: valoración jurídica.

En pocas palabras, el déficit valorativo que exhibe la línea argumental del sentenciante enraíza en la falta del respaldo normativo que emerge de la pretensión

multa diaria de sesenta mil pesos (\$ 60.000,00), sin perjuicio de pasar las actuaciones a la justicia penal (...)”. Así lo decidió.

preventiva. Ello explica, naturalmente, cómo con las mismas “representaciones contingentes: circunstancias del caso” se enhebró una decisión contraria a la razón.

En efecto, esta Ley dada *a priori* (arts. 1710/1713, CCCN) abre una valoración radicalmente distinta a la criticada –resolución judicial–. Es que se ha probado el doble rostro del incumplimiento de ABSA en tanto suministra “agua no potable” y, además, no informa al colectivo usuario sobre tal relevante circunstancia. Su comportamiento antijurídico resulta, ello mostrado, notable (conf. art. 1711, CCCN).

Ahora bien, dicho comportamiento, la acción (proveer agua no potable) y la omisión (no informarlo), hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento desde que la experiencia de la vida, la previsibilidad, enseña que consumir agua no potable puede resultar ciertamente perjudicial para la salud.

Un abismo ontológico separa la posibilidad (amenaza, probabilidad de daño) que se hace visible en el “puede”, de la realidad (concreción del daño) que actualiza, precisamente, esa “potencia” o “posibilidad”. Las nociones aristotélicas de “potencia” y “acto”, en otros términos, muestran, desde una perspectiva filosófica, el error incurrido por el Juez pues confunde posibilidad (riesgo, amenaza de daño) con realidad (existencia de daño).

En tal sentido, se ha dicho que “por encima de la realidad está la posibilidad” (Heidegger, 2016, p. 58). Es decir: el error del juez, su decisión *extra petita* –en infracción de los arts. 163 y concs. CPCCEBA–, se nutre de este fundamental olvido ontológico que, en relación a la responsabilidad civil, pone de relieve la diferencia entre la función preventiva y la resarcitoria. Esta última función se hubiera puesto en juego –también– si existieran estudios científicos que prueben el daño a la salud –estaría, por ende, todo el colectivo concretamente dañado–.

Insistieron: el propio “ser” agua no potable, no apta para el consumo humano, habla a las claras de la posibilidad/probabilidad, de la inminencia (amenaza) del daño.

El consumo de agua no potable –como lo hacen los usuarios desinformados; no, claro está, los informados actores–, puede resultar, previsibilidad mediante, perjudicial para la salud y ello debió valorarse, inexorablemente, en la decisión en crisis.

Vale decir: acreditado los requisitos de la pretensión preventiva, a saber: (i) interés razonable para promoverla (conf. art. 1712, CCCN); (ii) antijuridicidad que hace previsible la producción de daños (art. 1711, CCCN); (iii) violación del deber de

prevención al no informar en forma adecuada y veraz a los usuarios que suministra agua no potable, el judicante debió imponerle a la demandada la obligación de informar con el sentido y alcance aquí propuesto.

La decisión contraria del *a quo* (al abrir la posibilidad de que el colectivo usuario la consuma si su sabor no les resulta desagradable, en tanto puso el acento en el “puede” del sabor y no del perjuicio) porta un efecto paradójal notable: se impone la obligación de informar para que el usuario/a pueda consumir, si lo desea, el agua no potable que, a la postre, puede dañarlo/a.

Las personas afectadas señalaron, también, la sorpresa que ocasiona el giro hermenéutico realizado por el juez en tanto, al hundir su razón en un ligero e inconducente dictamen pericial, pasó del probado suministro de agua no potable –y la ineludible obligación de informar sobre tal circunstancia– a la posibilidad de que la presencia de ciertos elementos en el agua suministrada pueda afectar el sabor y por tal motivo, dice, es no potable.

La contradicción incurrida y la violación de la congruencia del juicio se exhibe patente. Se han menoscabado, ello sentado, los arts. 163, 384, y 474 del código de procedimiento en paralelo con los arts. 1710, 1711, 1712, 1713 del Código Civil y Comercial de la Nación. Así lo destacaron.

En efecto, una dramática situación que roza la tragedia colectiva (¿hipérbole?) fue irrazonablemente minimizada por el experto designado y tal desacierto impregnó, lamentablemente, la sentencia cuestionada. Ello así, en tanto la crisis sanitaria que padecen los usuarios/as de Gonnet y Villa Castels quedó reducida a una insignificante cuestión de sabor del agua que habilitaría hasta su consumo. ¡La propia decisión en crisis trae en su seno, al inducir el consumo de agua no potable, la posibilidad del daño!

Sorprende, también, la línea argumental que so pretexto de prudencia (no alarmar a la población, no ocasionar temor) le da la espalda a la realidad del suministro de agua no potable y su peligrosa consecuencia: la desinformación que padecen las personas usuarias del servicio. Se destacó con todo respeto: quizás, para evitar el desatino del sabor y de su posible consumo, debe informarse sobre una irrefragable verdad: el agua suministrada es no potable y, por lo tanto, no puede ser consumida. Nada más.

En fin, los usuarios solicitaron, por todo lo expuesto, modificar lo decidido e imponerle a la demandada la obligación de informar, a través de los modos señalados por el *a quo*, acerca de que suministra agua no potable y que, por lo tanto, el colectivo de usuarios/as debe abstenerse de su consumo pues puede resultar perjudicial para su salud.

6. La sentencia de la Cámara departamental¹³

La Cámara de Apelaciones departamental revocó el reseñado fallo de primera instancia. En resumen, señaló que:

se perciben incongruencias de naturaleza lógica (...) tales como sentar – sin apoyo en medidas probatorias concretas– ‘que no existen estudios científicos que permitan afirmar que su ingesta (la del agua provista por ABSA) resulte dañina para la salud’, limitar básicamente la información a propagarse por medios audiovisuales a hacerles saber a los usuarios que los niveles de sulfuros, nitratos, sólidos, cloruros, sólidos, cloruros o sales del agua ‘no potable’ pueden afectar su sabor (...), apoyarse en una experticia –la cual inexplicablemente ordena repetir en el punto 3* de la parte dispositiva del pronunciamiento (...)– confeccionada por un experto en bioquímica que admite no poseer conocimientos para expedirse acerca de si la ingestión del agua puede eventualmente generar daños en la salud (...), o subrayar que en el ‘sub examine’ la competencia del magistrado se halla justificada –en un aspecto– por una acción dirigida a que la accionada cumpla con el deber de informar acerca de los daños que en la salud de los consumidores podría ocasionar el agua de la red que esta provee (...).

En segundo lugar, después de destacar las reseñadas incongruencias, afirmó que:

La principal deficiencia de la sentencia en crisis se halla en no haberse expedido sobre una pretensión fundamental introducida en el escrito de demanda (‘citra petita’), receptada favorablemente por el Sr. Juez de Primera Instancia¹⁴, incluso ordenando prueba de oficio a su respecto

¹³ Cámara Primera en lo Civil y Comercial, Sala I, La Plata, causa M.G. 266.870, “Ruiz Díaz María Andrea Altamirano y otro/a c/Aguas Bonaerenses S.A., s/Acción preventiva –Daños–”, 26/02/2019.

¹⁴ Este tramo del discurso se exhibe, lectura ligera mediante, contradictorio. Podría preguntarse ¿cómo la principal deficiencia de la sentencia consiste en “no haberse expedido sobre una pretensión fundamental (...) receptada favorablemente (...)”? Es decir, si la pretensión fue receptada favorablemente, de más está decir que existió

(...). En efecto –argumentó–, en la acción preventiva promovida por los actores (...) se solicita del juzgador de primera instancia que ordene a Aguas Bonaerenses Sociedad Anónima (ABSA) informar sobre la ‘no potabilidad’ y los perjuicios que podría provocar en su salud el agua que provee a los usuarios de la zona delimitada (...) Y en autos –concluyó– no se ha atendido a esa pretensión de los actores de que se esclarezca e informe sobre ese contingente perjuicio que para la salud podría provocar la ingesta de agua presuntivamente ‘no potable’.

En tercer lugar, luego de describir el impacto de tal omisión desde la perspectiva del derecho humano fundamental a la salud, colige que

en la especie constituía una cuestión esencial dilucidar, a través de informes de la misma empresa accionada –no cumplidos en debida forma– o del ejercicio de la facultad que al ‘a quo’ le concede el art. 36 inc. 2 del CPCC, si la ingesta del agua corriente que provee ABSA en la ya indicada área de la localidad de Gonnet puede resultar perjudicial para la salud de los consumidores, y en caso afirmativo, en qué consistirían esos eventuales perjuicios.

En síntesis, propone

revocar la prematura resolución (...) máxime cuando en ella se invocan los arts. 982 del Código Alimentario Argentino (ley nacional 18.284) y 8 del Marco Regulatorio Provincial para la Prestación de los Servicios Públicos de Agua Potable y Desagües Cloacales, cuyas claras normas (...) no admiten la dispensa de la omisión incurrida.

Tales normas –señaló–

establecen que el agua no deberá contener sustancias o cuerpos en tenores tales que la hagan peligrosa para la salud, y que el agua corriente (no potable) puede ser autorizada para su consumo sólo por períodos limitados (...). Y reiteró: “(c)orresponde, en consecuencia, revocar el resolutorio (...) a fin que en la instancia de origen se dicte un nuevo pronunciamiento que incluya entre las cuestiones a tratar, previa producción de la prueba pertinente, la dilucidación de si el agua que provee ABSA en la región de la localidad de Manuel B. Gonnet (...) eventualmente puede generar daños en la salud de los consumidores, especificando los mismos en caso afirmativo.

7. La perplejidad: eco ruidoso de la nueva pericia recolectada en la causa

pronunciamiento expreso sobre la cuestión. Ahora bien, se disipa la confusión si aclaramos que, en rigor, la pretensión fue “despachada” (no “receptada”) favorablemente “incluso ordenando prueba de oficio a su respecto (...).”

La sentencia revocatoria (anulatoria) de la Cámara ordenó, en pos de dilucidar “si el agua que provee ABSA (...) eventualmente puede generar daños en la salud de los consumidores –especificando los mismos en caso afirmativo–”, la “producción de la prueba pertinente”. En otras palabras, el nuevo fallo del juez de grado debe pronunciarse, “entre las cuestiones a tratar”, sobre los posibles daños a salud de los consumidores por la ingesta del agua que provee ABSA; y para ello, dispuso la alzada, debe producir la “prueba pertinente”.

La producción de “prueba pertinente” se impuso como primera cuestión a decidir cuando el expediente regresara a la instancia de origen. Es esencial, naturalmente, determinar cuál es esa prueba pertinente. En tal caso, las facultades del judicante de grado tenían solamente un límite que se desprende, también, de la sentencia anulatoria de la Alzada.

Es de hacer notar, en tal sentido, que la Cámara había “percibido” en la sentencia de primera instancia diversas “incongruencias de naturaleza lógica”, entre ellas, en lo que en este tramo importa,

apoyarse en una experticia –la cual inexplicablemente ordena repetir en el punto 3* de la parte dispositiva del pronunciamiento (...)– confeccionada por un experto en bioquímica que admite no poseer conocimientos para expedirse acerca de si la ingestión del agua puede eventualmente generar daños en la salud (...).

Por ello, precisamente, el juzgador de origen remitió, nuevamente, el expediente a la Asesoría Pericial

a fin de que el o los profesionales **con incumbencia y conocimientos en la materia**, informen si el agua que provee en la región de la localidad de Manuel B. Gonnet individualizada (...) eventualmente puede generar daños en la salud de los consumidores, especificando los mismos en caso afirmativo.

Y el mismo perito –sí, el mismo que manifestara carecer de incumbencias– presentó un nuevo dictamen pericial luego de evaluar una sola muestra de agua (en el domicilio de uno de los actores pues en el otro no se encontraban presentes). Y concluye que “los parámetros químicos analizados cumplen con lo requerido por el C.A.A.”. Las palabras, desorientadas en el laberinto de la Asesoría Pericial, escogen el silencio en la valoración de lo ocurrido.

Los actores impugnaron, por un lado, la aludida experticia; y reiteraron, por otro, que existen en el expediente pruebas suficientes para acreditar la plataforma fáctica que nutre a la pretensión preventiva. Sugirieron, por lo tanto, que el judicante ordene el libramiento de un oficio al “Instituto Biológico ‘Dr. Tomás Perón’” para que informe si las muestras oportunamente analizadas (su resultado: agua no potable) *“eventualmente puede generar daños en la salud de los consumidores, especificando los mismos en caso afirmativo”*. Habían pasado tres años desde las primeras medidas ordenadas por el Juzgado de Faltas municipal.

Así es que el juez de grado, el día 23 septiembre de 2019, recordó que la Asesoría Pericial había indicado que la labor requerida sería llevada a cabo por el Dr. Pedro M. Brignoles y por la Dra. Débora Miguel; mientras que el informe ha sido suscripto sólo y únicamente por el primero de ellos. Por ello, entonces, ordena que “vuelvan los autos a dicho órgano con el objeto de integrar el dictamen (...) y mediante la toma de muestras en casa de todos los actores”. La integración requerida evidencia la suerte adversa de la pretensión autónoma promovida cuya dimensión colectiva luce ignorada, nuevamente, en la resolución reseñada.

8. La sentencia de la Suprema Corte de Buenos Aires¹⁵ que tornaría procedente la pretensión autónoma promovida.

El/la lector/a atento/a puede asombrarse frente a la aparición, en este tramo del discurso, de una sentencia de la Suprema Corte provincial. Pero ¿el expediente no está, en el instante de este relato, en primera instancia, en plena tramitación? preguntaría con razón. ¿Cómo, entonces, la Casación provincial dictó una sentencia que evidenciaría la procedencia de la pretensión autónoma promovida?

Esta máxima presencia, de la Suprema Corte provincial, impone aclarar su incidencia significativa en este giro del discurso. Es que las resoluciones que dictara el Juez de Faltas municipal no solamente fueron impugnadas por ABSA –quien aún hoy suministra agua potable por los medios alternativos que le impuso el aludido Juez–. La

¹⁵ Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, B. 74.380, "Fiscal de Estado c/ Juzgado de Faltas N° 2 de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de La Plata en autos 'Vecinos de Manuel B. Gonnet s/ denuncia c/ ABSA Conflicto de Poderes' (arts. 161 inc. 2 y 196, Const. prov.)", 6/11/2019.

Fiscalía de Estado provincial promovió un conflicto de poderes en los términos de los arts. 161 inc. 2° y 196 de la Constitución bonaerense alegando que el Juez municipal habría invadido potestades propias de la Provincia, en particular del órgano de control (OCABA).

El conflicto de poderes abrió, por lo tanto, la competencia de la Suprema Corte de Buenos Aires. Ésta, por mayoría de votos¹⁶, hizo lugar a la demanda entablada por el Fiscal de Estado y dispuso, en consecuencia, la nulidad de las resoluciones impugnadas. Sin embargo, el alto tribunal quedó atrapado, admirablemente, por la primacía de la realidad del dramático caso.

Es que dictó, al respecto, una medida cautelar espejándose en las resoluciones anuladas.

Destacó, en tales circunstancias, que:

...cuadra disponer la medida cautelar consistente en la continuidad de la provisión de agua potable a los vecinos amparados por aquélla, en los términos y condiciones originariamente establecidos por el órgano incompetente, mientras subsista la situación de hecho que originó dicho proceder, hasta tanto se acredite la efectiva regularización del servicio público afectado [...]¹⁷

Y, en lo que aquí importa, renglones más arriba había argumentado:

...no exime –lo decidido– al Tribunal de valorar la grave situación que originó aquella actuación. Obran en el expediente constancias y elementos elocuentes en cuanto al riesgo a la salud a la que se ve expuesta la población de usuarios de la zona en conflicto. Acaso una actividad más eficaz tanto de la prestataria como del ente de control provincial hubiera evitado el requerimiento de intervención dirigido al titular del Juzgado de Faltas municipal. La autoridad fiscalizadora se habría limitado a intimar a la empresa Aguas Bonaerense S.A. para que realice y ejecute obras para superar este inconveniente, con ausencia de resultados.

¹⁶ La mayoría la integran el voto del ministro Soria al que adhieren: Kogan, Genoud y Torres. En minoría quedaron los magistrados Pettigiani (según su voto) y Negri (adhiera) quienes propiciaron, con un despliegue argumental admirable en relación al rechazo del conflicto de poderes, su recepción parcial. El solitario voto del doctor de Lázzari postuló, al impregnarse de los mejores argumentos, el íntegro rechazo del conflicto de poderes.

¹⁷ Y citó en su apoyo a los arg. arts. 36 inc. 8, 38 y 15, Const. prov.; arts. 196, 232, CPCC; doctr. arts. 22 y 23, ley 12.008, texto según ley 13.101, aplicables por analogía, y doctr. causas C. 89.298, "Boragina", sent. de 15-VII-2009 y A. 70.011, "Conde", sent. de 30-XI-2011; y CSJN, "Kersich", Fallos 337:1361)

Es decir, en pocas palabras, para el más alto tribunal bonaerense “(o)bran en el expediente constancias y elementos elocuentes en cuanto al riesgo a la salud a la que se ve expuesta la población de usuarios de la zona en conflicto”. Existe, por lo tanto, “riesgo a la salud” que afecta al colectivo de usuarios. Y si ello es así, ¿el riesgo se disminuye suministrando agua potable por medios alternativos?

Sí, desde luego. Pero ¿no será imprescindible también informar al colectivo de usuarios sobre tal esencial circunstancia? La pretensión preventiva informativa se promovió, hace tres años, con tal finalidad.

La comprometida mirada del Alto Tribunal abre la posibilidad de que el judicante interviniente, conforme lo vienen solicitando insistentemente los usuarios actores, disponga que la demandada cumpla, sin otra prueba, con su obligación de informar. Las personas usuarias, por lo tanto, impulsadas por la autoridad (doctrina legal) que emanan de los fallos del máximo tribunal provincial decidieron denunciar tal circunstancia en el proceso judicial de marras. Así, efectivamente, lo hicieron el día 13 de diciembre de 2019 en el escrito titulado “Hacen saber significativo fallo de la Suprema Corte provincial”.

9. El fracaso de la pretensión preventiva promovida. La percepción de la Clínica.

Explicaron las personas usuarias, en el escrito de marras, la decisiva gravitación del precedente de la Corte provincial en la pretensión preventiva promovida. Ello es así desde que –destacaron– hace visible lo reiteradamente manifestado, esto es que las actuaciones administrativas acompañadas muestran la ineficacia de las medidas ordenadas en pos de obtener un dato (riesgo a la salud derivado del consumo de agua no potable) que se desprende, objetivamente, de tales constancias. Así lo explicitaron.

En otras palabras, las personas afectadas estuvieron siempre persuadidas que el juez de primera instancia estaba legal y constitucionalmente habilitado para resolver, sin otro trámite (es decir, sin el dictamen pericial requerido), la tutela anticipada planteada. Y ello, adunaron, se confirma con las enseñanzas que emergen del fallo de la Casación provincial cuya línea argumental relevante –en lo que aquí importa– se presentó en el punto anterior. Es que si existe “riesgo a la salud” que afecta al colectivo ¿no será imprescindible informar al grupo afectado sobre tan esencial circunstancia?

Ahora bien, frente a la exposición del significativo hecho sobreviniente, esto es el reconocimiento de la plataforma fáctica denunciada en la pretensión preventiva por el más alto tribunal provincial, el judicante interviniente decidió, el día 18 de diciembre de 2019

...Sin perjuicio de los términos de la resolución del Tribunal Superior de esta provincia a la que se hace referencia, es preciso destacar que a mérito del estado de las actuaciones y de lo dispuesto por la Excm. Cámara de Apelación a fs. 207/211, deben obrar en autos las probanzas pertinentes a los fines de contar con evidencias científicas que justifiquen la pretensión actoral. En consecuencia, téngase presente lo manifestado.

Tal decisión evidencia que no luce exagerado el título de este punto. Pasaron más de tres años y el colectivo de usuarios no ha sido informado acerca de las características del servicio que presta la demandada. La violación de las normas denunciadas en la pretensión preventiva resulta, de más está decirlo, notable.

El descenso del discurso al relato pormenorizado de una frustrada pretensión preventiva intenta mostrar las dificultades que conspiran –además de su anodina regulación– en contra de la recepción de esta noble y prioritaria función de la responsabilidad civil. La dimensión colectiva del caso evidencia el cambio de paradigma y, también, la resistencia de los conservadores operadores jurídicos. He aquí la importancia de abrirse a lo nuevo, al viento fresco de la insoslayable prevención.

Por último, no es posible pasar por alto que durante el tiempo que tomó el trámite del expediente, hasta el dictado de la última resolución que sellara el paradójico destino adverso de la pretensión (pese a que las sentencias de las instancias superiores reconociesen un “falso triunfo” al colectivo usuario), las personas que integraban el grupo de Clínica (los/las estudiantes, las/los profesionales y también quienes participamos ya con algún grado más de experiencia) no dejaron de percibir, de meditar –de “sentipensar”– en la enorme injusticia y falta de efectividad de la intervención del juez de primera instancia, del auxiliar de justicia interviniente (el desinteresado perito), y del proceso judicial en general.

Cierto es que desde el punto de vista del método clínico, que invita a incorporar conocimiento a través de la teoría y la aplicación práctica de saberes en pos de la tutela

colectiva de situaciones de interés público, la experiencia relatada se encuentra cargada de aprendizajes, desafíos, dificultades y sinsabores que son propios de esta faena. Los asuntos y litigios estructurales que intentan proteger derechos fundamentales, muchas veces desatendidos, banalizados y desmerecidos por la comunidad jurídica son, en definitiva, el campo de trabajo de la Clínica Jurídica.

El tránsito de los y las participantes por este proceso de enseñanza/aprendizaje, el diálogo con las -también indignadas- personas afectadas (¿cómo explicarles lo inexplicable?), resultó también un desafío demostrativo de la polarización de emociones que conlleva el ejercicio profesional en la búsqueda de la protección de los derechos de la persona que habita la insensible e insalubre sociedad de consumo.

Dar publicidad a esta experiencia, visibilizarla, es también -así lo entendemos- una forma más de protesta, de reivindicación de los derechos de las personas afectadas. Una declamación de resistencia que busca equilibrar la balanza en la búsqueda de un ideal de justicia que cubra a la situación denunciada por el colectivo de personas usuarias.

Bibliografía

Arazi, R., (2019). *Revista de Derecho Procesal, Nuevas estructuras procesales*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Cossio, C. (1967). *El derecho en el derecho judicial*, Buenos Aires: Abeledo Perrot;

Heidegger, M. (2016). *Ser y tiempo*, 2da. Reimpresión. Madrid: Editorial Trotta.