

En la ciudad de General San Martín, a los 25 días del mes de julio de 2008 se reúnen en acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, Ana María Bezzi, Jorge Augusto Saulquin y Hugo Jorge Echarri para dictar sentencia en la causa N° 928-SI, caratulada "FUNDACION ECOSUR ECOLOGICA CULTURAL Y EDUC. DESDE LOS PUEBLOS DEL SUR C/ MDAD. DE VTE. LOPEZ Y OTRO S/ AMPARO".

ANTECEDENTES

1.- A fs. 100/115 la Fundación Ecosur Ecología Cultura y Educación desde los Pueblos del Sur promovió acción de amparo contra la Municipalidad de Vicente López y la Provincia de Buenos Aires. Solicitó, asimismo, la citación de la empresa Diacrom S.A.I.C. ("Diacrom" en adelante) en los términos del art. 11 del C.C.A. o bien del art. 94 del C.P.C.C.

En lo sustancial, denunció la contaminación ambiental producida por el cromo utilizado por la firma Diacrom en el ejercicio de su actividad industrial, en el establecimiento situado en la calle José Hernández 5242, Munro. Señaló que como consecuencia de dicha contaminación existían innumerables casos de cáncer en vecinos de la zona. Destacó que a 200 metros de la firma se encuentra radicado un colegio primario y secundario.

Refirieron que, hasta la fecha, la Provincia y el Municipio demandados no tomaron las medidas pertinentes y adecuadas para evitar dicha situación y preservar la vida humana y finiquitar el flagelo denunciado. Solicitaron, entre otras medidas, que se disponga el cierre inmediato de la empresa Diacrom.

En ese marco, solicitó como medida cautelar, que se decretara la clausura preventiva total del establecimiento Diacrom hasta tanto no se determine judicialmente la inocuidad de su accionar diario de producción.

2.- A fs. 124/127 vta. el Tribunal de Trabajo N° 6 de San Isidro, rechazó la acción de amparo. Esta medida fue revocada por la Excm. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro, a fs. 144/146. Dicho tribunal ordenó sustanciar la acción incoada, recayendo la causa en el Tribunal de Trabajo N° 1 de San Isidro.

3.- El Tribunal de Trabajo n° 1 de San Isidro -a quo-, a fs. 154/155, rechazó la medida cautelar solicitada por la actora y dispuso requerir a la comuna demandada y a la Provincia de Buenos Aires informe circunstanciado previsto en el art. 10 de la ley 7166.

4.- Apelado que fuera el rechazo de la medida cautelar (fs. 157/163), esta alzada (a fs. 349/354 vta. del expediente "Fundación Ecosur Ecología Cultural y Educ. desde los Pueblos del Sur c/ Municipalidad de Vicente López y otro s/amparo s/incidente de apelación -expte. N° 928/07) confirmó parcialmente la resolución de fs. 154, en cuanto rechazó el pedido cautelar consistente en la clausura del establecimiento de Diacrom. No obstante, dispuso medidas de índole precautelar, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el art. 204 del CPCC y habida cuenta del inminente y serio peligro a la salud y medio ambiente que fuera advertido en dicha oportunidad.

5.- A fs. 254/261 y 465/518, la Municipalidad de Vicente López y el Fisco de la Provincia de Buenos Aires presentaron sus respectivos informes, de acuerdo a lo previsto en el art. 10 de la ley 7166. Lo propio hizo Diacrom a fs. 431/437, que fue citada por el Tribunal a quo en los términos del art. 89 del C.P.C.C., conforme surge de fs.264 y vta..

6.- Con fecha 7 de marzo de 2008 el Tribunal de Trabajo n° 1 de San Isidro, dictó sentencia definitiva, admitiendo en lo sustancial la acción de amparo ambiental colectivo articulada por la actora (fs. 1210/1268 y vta.).

Desestimó la acción incoada contra la Municipalidad de Vicente López por entender que ésta última carece de legitimación pasiva.

7.- Contra dicho pronunciamiento, la parte actora y, las accionadas Diacrom y Provincia de Buenos Aires interpusieron recurso de apelación (fs. 1329/1332 y fs. 1333/1334, fs. 1341/1347 y vta).

8.- Asimismo, el letrado apoderado de la parte actora, por su propio derecho, apeló por bajos los honorarios regulados en su favor (fs. 1328 y vta)

9.- A fs. 1356 se llamaron los AUTOS PARA RESOLVER los recursos de fs. 1329/1332; 1333/1334 y 1341/1347, difiriéndose aquellos que se referían a honorarios (fs. 1328 y ap. IV de fs. 1334) para su oportunidad, en tanto no se encuentra notificada la totalidad de los beneficiarios de la

regulación de honorarios de fs. 1268. A fs. 1497, se dictó una medida para mejor proveer, suspendiéndose el llamamiento de fs. 1497. A fs. 1510 se amplió la medida para mejor proveer, reanudándose a fs. 1532 el llamamiento efectuado.

C U E S T I O N E S

Establecido el siguiente orden de votación, de acuerdo al sorteo efectuado: Bezzi, Echarri y Saulquin el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) En su caso, ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, Ana María Bezzi dijo:

I. A fs. 1210/1268 vta. el Tribunal de Trabajo n° 1 de San Isidro, hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por la Fundación Ecosur Ecológica Cultural y Educación desde los Pueblos del Sur, contra la Provincia de Buenos Aires, la Municipalidad de Vicente López y la firma Diacrom S.A..

En consecuencia, tal como se adelantara, condenó a la Provincia de Buenos Aires a indicar el nombre de la empresa, entidad o grupo profesional que se hará cargo del procedimiento de resanación del daño ambiental causado por la firma Diacrom S.A., en el suelo y napa freática adyacente a su planta industrial.

Asimismo resolvió que, de considerar el Estado Provincial que resulta imposible llevar a cabo la resanación del ambiente dañado, la Provincia demandada debe promover acción judicial para que la justicia ordinaria determine el importe de una indemnización sustitutiva a cargo de Diacrom y ordene su depósito en el Fondo de Compensación Ambiental (arts. 28 y 34 de la ley 25.675).

Adicionalmente, se resolvió que frente al deficitario estado de conservación del acueducto que abastece de agua potable a la Estación Elevadora de Villa Adelina, la provincia debe disponer exhaustivas inspecciones en la sede de las empresas Forjanova S.A., Paolini S.A.I.C., Martín Daniel S.A.I.C., Galvasa S.A., Cergo S.A., Brocal S.A., Villard y Louis S.A.I.C., Buco S.A., Nacel S.A., Mbas S.A., Frenos Vargas S.A., Come S.A., Induzan S.A., I.A.T.I.L.O. S.A., Rotavest S.A.I.C., Imation Argentina SACIFIA, Foundry Resins S.A., Gases Comprimidos S.A. y Vilser S.R.L., a los efectos de prevenir toda posibilidad de que se agrave la contaminación del agua potable.

Además, se determinó que la accionada, debe gestionar ante el Estado Nacional la realización de las obras necesarias para poner fin a la contaminación del agua distribuida por AySA a los habitantes de Vicente López, San Martín, San Isidro, San Fernando y Tigre. Todo ello, dentro del plazo de cinco días y a partir de la notificación de la sentencia. Asimismo se resolvió que, en el improbable supuesto de que el Estado Nacional rehusara ordenar la ejecución de las referidas obras, la Provincia de Buenos Aires debe iniciar las acciones judiciales pertinentes ante la Corte Suprema de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) en resguardo del derecho constitucional avasallado. Todo ello dentro del plazo de quince días a contar desde la fecha de la notificación de la sentencia.

Por otra parte, se desestimó la acción incoada contra la Municipalidad de Vicente López por entender que ésta última carece de legitimación pasiva.

Asimismo, se ordenó a la Provincia de Buenos Aires publicar la sentencia íntegra en el Boletín Oficial dentro de los cinco días de serle notificada. Se determinó que el costo de la publicación debe ser abonado por Diacrom dentro de las 24 horas de serle requerido por el Fisco de la Provincia en estas actuaciones.

Por último, se regularon honorarios de los letrados intervinientes y se dispuso que las costas sean soportadas en el orden causado con excepción de los honorarios del letrado apoderado de la actora que deben ser abonados por Diacrom.

Para así decidir, en lo sustancial, el Tribunal a quo relató que la amparista, promovió acción de amparo contra el Municipio de Vicente López y la Provincia de Buenos Aires, en tanto, desde hace más de quince años la firma Diacrom S.A. de la localidad de Munro, Provincia de Buenos Aires, contamina el lugar donde funciona con conocimiento de las autoridades municipales y provinciales. Refirió que la actora sostiene que dicha contaminación la produce el “cromo” utilizado por la empresa en su actividad industrial. Puntualizó que dicha parte había explicado que ese metal origina innumerables casos de cáncer en vecinos de la zona. Destacó que la accionante había manifestado que ni el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires ni el Municipio de Vicente López

han tomado hasta la fecha medidas para cuidar y preservar la vida humana y finiquitar la contaminación. Señaló que la amparista había referenciado que desde el año 1995 los vecinos de Carapachay están sufriendo un alarmante aumento de los casos de cáncer y una infinidad de enfermedades originadas por la contaminación por cromo. Expuso que dicha parte había explicado que los conductos de efluentes de la fábrica se rompen y dejan escurrir las sustancias tóxicas a las napas de barro afectando la red local de agua. Subrayó que la actora había sostenido que la firma Diacrom S.A. también origina contaminación aérea. Destacó que en 2003 y 2005 los actores habían iniciado acciones administrativas y judiciales a raíz de las cuales, la Secretaria de Política Ambiental de la Provincia dispuso clausuras preventivas. Señaló que a la fecha de interposición del amparo la firma seguía funcionando y contaminando a pesar de ser de categoría R-3 y no poseer el certificado de aptitud ambiental obligatorio según su categoría. Expuso que las bateas 14 y 15 de la empresa demandada están a ras del suelo y presentan grietas profundas por las que se filtra el cromo. Subrayó que a no más de dos cuadras de la empresa, se encuentra un colegio “Almafuerte” y, que los alumnos corren grave riesgo de contraer enfermedades por el contacto con el cromo. Sintetizó que la amparista persigue con la presente acción que: a) se disponga el cierre inmediato de la empresa Diacrom S.A.; b) se ordene al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires y al Gobierno Municipal la declaración de emergencia sanitaria en un radio de 1,5 km. de la sede de la firma por el término de 2 años; c) se ordene a las demandadas a proveer agua mineral a los vecinos de la zona; d) se disponga un relevamiento social de cada casa de toda la zona y un estudio epidemiológico y toxicológico de los habitantes; e) se realice un estudio de agua subterránea de la capa freática para determinar su grado de contaminación; f) se ordene al Estado informar la existencia de la situación de emergencia ambiental, los efectos nocivos que pudo haber producido la contaminación y las medidas necesarias para evitar sufrir sus efectos; g) se traslade a los vecinos afectados a casas provistas por los demandados iguales a las que poseen a la fecha hasta que cese el peligro de contaminación por cromo.

Seguidamente, el Tribunal de grado, detalló la contestación de los informes circunstanciados presentados por los accionados. Refirió que Diacrom también contestó su convocatoria al juicio en carácter de tercero obligado.

Luego, el a quo efectuó un minucioso relato de las constancias de la causa. Abordó la legitimación para obrar de la Fundación actora y solo la desestimó en cuanto al pedido de provisión de agua mineral y al traslado de los vecinos afectados, a una zona de casas de igual tenor a las que poseen a la fecha.

Finalmente, en lo que respecta a la cuestión sustancial debatida, concluyó en que tanto en la causa 17/95 que tramitara por ante el Juzgado en lo Criminal n° 1 de San Isidro, como en los expedientes administrativos sustanciados por la Municipalidad de Vicente López y la Secretaria de Política Ambiental, como en la presente acción de amparo ha quedado palmariamente demostrado que Diacrom S.A. ha contaminado con cromo hexavalente y plomo el aire, el suelo y el acuífero adyacente a la fábrica, sin que hasta el presente haya realizado resanación alguna, como también que son los barrotes que contienen esas sustancias los que al filtrarse por los poros, vanos o resquicios del acueducto que abastece a la Estación Elevadora de Villa Adelina contaminan el agua potable que abastece a los partidos de Vicente López, San Martín, San Isidro, San Fernando y Tigre.

Afirmó que la circunstancia de que se haya incurrido o no en el delito investigado por el Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 2 de San Isidro, es cuestión diferente a la de obtener la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo y la recomposición del ambiente dañado. A ese respecto no hay posibilidad de que se dicten sentencias contradictorias, pues ambos fueros ejercen sus competencias con finalidades distintas, en tanto disímiles son los bienes jurídicos tutelados en uno y otro fuero.

Entendió que estaba plenamente acreditada la existencia de la contaminación ambiental denunciada en el inicio en diciembre de 1968, agosto de 1970, octubre de 1977 (Inspecciones de la Municipalidad de Vicente López) y 1995 (denuncias efectuadas ante la justicia federal por la Subsecretaría de Ambiente Humano de la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Presidencia de la Nación y el Ente Regulador de Obras y Servicios Sanitarios); también resulta probado el conocimiento por parte de la Secretaria de Política Ambiental de la Provincia de Buenos

Aires de dicho estado de cosas por lo menos desde 1999, a raíz de lo actuado en la causa n° 17/95 sustanciada por el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de San Isidro. Asimismo, se ha acreditado que ni Diacrom S.A. ha cumplido con su obligación de llevar a cabo las tareas de resanación del medio ambiente ni el Estado provincial ha tenido un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados.

Consideró que la firma Diacrom S.A. ha contaminado (aire, suelo y napas) durante décadas y no ha cumplido con su obligación de resanación del medio ambiente dañado, lo que ha originado el ingreso de barros que contiene cromo hexavalente y seguramente plomo al acueducto que alimenta la Estación Elevadora Villa Adelina con la consiguiente contaminación del agua potable consumida en los partidos de Vicente López, San Martín, San Fernando y Tigre. Por su parte, el Estado de la Provincia de Buenos Aires no ha adoptado en tiempo oportuno las medidas necesarias para rectificar la contaminación originada por la actividad industrial de Diacrom SAIC, indicando en que persona física o jurídica recaería la labor de resanación vista la evidente renuencia de la demandada (Diacrom) de cumplir con su obligación en tal sentido. Tampoco se ha pronunciado acerca de la imposibilidad de llevar a cabo la recomposición del medio ambiente en cuyo caso debería de haber promovido las acciones judiciales pertinentes para que la justicia ordinaria determinara el importe de una indemnización sustitutiva y su importe se depositara en el fondo de Compensación Ambiental creado por ley 25675.

Remarcó que, transcurridos mas de 7 años desde que la Secretaria de Política Ambiental de la Provincia tuvo conocimiento de la grave contaminación generada por Diacrom, en manera alguna puede aceptarse la afirmación de la Fiscalía de Estado que surge del expediente administrativo acompañado que se actuó con diligencia en el control. Concluyó en que si eso es obrar con diligencia, “atterra pensar en la suerte corrida por destinatarios de esfuerzos no realizados”.

Subrayó que no ha demostrado la Provincia haber gestionado en el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios, en el Ente Regulador de Agua y Saneamiento ni en la Agencia de Planificación, o bien ante la Subsecretaría de Recursos Hídricos del Ministerio de Planificación Federal Inversión Pública y Servicios, la realización de las obras necesarias para evitar la contaminación del agua potable suministrada en Vicente López, San Martín, San Isidro, San Fernando y Tigre (reparación o construcción de un nuevo acueducto).

Alegó el carácter de derecho humano que tiene el agua y, con cita de jurisprudencia, destacó que cuando se trata de sustancias tóxicas, a veces se trabaja más allá de los conocimientos científicos, debiendo tomarse una decisión política de asunción de riesgos, ya que si se espera la certeza se reaccionaría frente a daños consumados, mas no se tomaría acción preventiva.

Puntualizó que no puede el juez cerrar los ojos frente a la realidad que le llega dentro de la investigación del expediente, so pretexto de escudarse en los estrictos limites clásicos del principio de congruencia, mal podría limitarse al sentenciar a resolver el reclamo efectuado a favor de las personas que viven en los alrededores de la firma Diacrom SAIC, y desentenderse de la población que reside en los cinco partidos afectados por la contaminación del agua potable distribuida por AySA por las causas antes analizadas.

Desestimó la demanda con respecto a la Municipalidad por carecer aquella de legitimación pasiva, “en razón de que la nombrada no es Autoridad de Aplicación de la ley 11459/93 y su Dec. Regl. 1741/96 y tampoco tiene a su cargo la provisión de agua Obras Sanitarias y desagües pluviales en el Partido (cfr. art. 52 texto actualizado de la Ley Orgánica de las Municipalidades)...”.

También rechazó el pedido de clausura, en tanto entendió que no existía lesión actual. Y por último, con fundamento en jurisprudencia y doctrina se expidió sobre el deber de información y ordeno la publicación de la sentencia, en los términos oportunamente referenciados.

II. Contra dicha decisión tanto la parte actora como la parte accionada (Provincia de Buenos Aires y Diacrom S.A.) interpusieron recurso de apelación, los que resultan formalmente admisibles, pues han sido articulados en término y se dirigen contra la sentencia definitiva dictada en una acción de amparo (arts. 18 ss. y cc. Ley 7166).

III. La Provincia de Buenos Aires esgrime los siguientes agravios a saber (fs. 1341/1347 vta.):

3.1. Afectación del principio de congruencia.

Sostiene que el decisorio de primera instancia ha excedido notoriamente el marco en el que ha quedado trabada la litis. Entiende que ha sido objeto de la presente acción las siguientes

pretensiones: el cierre inmediato de la firma Diacrom, la provisión de agua mineral a la totalidad de los vecinos de la zona denunciada; un relevamiento social puntual de cada casa de la zona y un informe de estudio epidemiológico y toxicológico de los habitantes potencialmente afectados; un relevamiento zonal del agua subterránea; un programa de publicidad de la situación ambiental denunciada y dependiendo del resultado de dichas medidas, un plan de traslado de vecinos afectados.

Considera que conforme los puntos que constituyeron el objeto de la acción de amparo, la sentencia de primera instancia se ha expedido mas allá de tales límites, afectando gravemente el principio de congruencia del proceso y, la garantía constitucional de la defensa en juicio.

Puntualiza que el proceso civil esta gobernado por el principio dispositivo, que deja en manos de los justiciables el estímulo de la función jurisdiccional, como la aportación de los materiales sobre los que versara la decisión del juez. Agrega que a las partes incumbe fijar el alcance y contenido de la pretensión y oposición, acompañando los datos que conforman sus elementos. Afirma que dicha actividad es la que delimita el tema a decidir, al que debe ajustarse el órgano judicial.

Explica que la congruencia supone, como regla general, que debe existir correspondencia perfecta entre la acción promovida y la sentencia en un doble aspecto: el juez debe pronunciarse sobre todo lo que se pide, o sea sobre todas las pretensiones sometidas a su examen y, solo sobre estas y, debiendo dictar el fallo basándose en todos los elementos de hecho aportados por las partes en sus presentaciones y solo fundándose en tales elementos. Subraya que el principio de congruencia implica que el sentenciante no puede fallar más allá del caso propuesto. Concluye en que en tanto la pretensión del accionante se limitó a los puntos reseñados, es únicamente con ese alcance que podría el juez dictar resolución en estos autos.

Entiende que en el caso el Tribunal no solo se ha excedido notablemente de la cuestión que le fuera llevada a conocimiento, sino que además pretende extender los alcances de su decisorio a otras firmas de la zona, que a su criterio deberían ser exhaustivamente inspeccionadas, las que ni siquiera han sido mencionadas en el marco de esta acción y respecto de las cuales no se ha requerido informe y no se conoce lo actuado por la administración a su respecto.

Sostiene que también se vulnera la congruencia, en tanto el Tribunal de grado, manifiesta en los considerandos que no puede limitarse a resolver el reclamo efectivizado por quienes viven en los alrededores de Diacrom y "...desentenderse de la población que reside en los cinco partidos que a su criterio afecta la contaminación". Señala que las conclusiones a que arriba con respecto al Estado nacional y AYSA, debieron canalizarse por medio del proceso a través de su citación. Destaca que poner en cabeza de la autoridad administrativa provincial la obligación de iniciar las acciones judiciales que menciona contra los nombrados importa una ingerencia indebida en la actividad propia de uno de los poderes del estado, en cuanto avanza sobre potestades que le son propias.

3.2. Improcedencia de la vía de amparo intentada.

Argumenta que la complejidad del tema debatido, excede el exiguo marco de debate que caracteriza al proceso de amparo. Entiende que da cuenta de ello los propios considerandos del fallo, en tanto evalúa informes de distintas fuentes que dan cuenta de la imposibilidad de llevar a cabo la recomposición que se pretende.

3.3. Ausencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en su obrar.

Alega que no existe una limitación de los derechos de los accionantes que sea causalmente atribuible a acciones u omisiones del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires. Advierte que es la propia naturaleza de la cuestión la que impide al poder administrador ir mas allá de lo que efectivamente ha hecho en el ejercicio de sus facultades de control sobre la empresa Diacrom, y ello se desprende sin dificultad de la extensa nomina de entidades, empresas y laboratorios que atestiguan la imposibilidad material de recomponer en el mediano plazo el daño ambiental que se denuncia.

Considera que ha quedado acreditado en autos que la Autoridad de Aplicación Provincial ha actuado en el marco de las facultades que le son propias, con la diligencia que el caso requería, ha clausurado en reiteradas oportunidades la firma, le ha exigido el cumplimiento de las medidas

factibles para evitar que las condiciones en que desarrolla su actividad produzcan la afectación del medio ambiente.

Refiere que no compete al Poder Judicial la posibilidad de revisar el acierto o error, la conveniencia o inconveniencia de los criterios esenciales que sustentan esa política, ni las medidas y decisiones concretas que, en consecuencia adopten los órganos competentes del Estado porque si lo hiciera implicaría que los jueces se sustituyeran a dichos órganos en la “dirección de la política” alterándose gravemente el sistema institucional consagrado por la Constitución Nacional.

IV. La Firma Diacrom SAIC expone los siguientes agravios, a saber (fs. 1333/1334):

4.1. Afirma que de acuerdo a la parte resolutive de la sentencia, la acción de amparo prosperó únicamente contra la Provincia de Buenos Aires. Esgrime que ante tal decisión se agravia que se la condene a soportar el costo de la publicación de edictos y la imposición de costas de los honorarios del letrado apoderado de la amparista. Considera que la resolución de grado es autocontradictoria y arbitraria.

4.2. Apela por altos los honorarios regulados al letrado apoderado de la amparista.

V. La amparista esgrime los siguientes agravios, a saber (fs. 1329/1332):

5.1. Cuestiona el punto 3 de la sentencia en cuanto desestima la acción de amparo contra el Municipio de Vicente López.

Entiende, a diferencia del a quo, que la ley 11459/93 establece el sistema de control de los establecimientos industriales según su categoría, pero de ninguna manera, permite determinar que exime de responsabilidad a los Municipios en el caso de los establecimientos de tercera categoría (como es Diacrom), de la eventual contaminación efectuada como lo hiciera la empresa en cuestión.

Sostiene que de ser ello así, se crearía una especie de patente de corso para los municipios, quienes ante los hechos gravosos que pueden ocasionar u ocasionan las empresas de tercera categoría, podrán en lo sucesivo, desentenderse y evitar cualquier obligación legal o no, ante su expresa responsabilidad que tienen ante la comunidad, en cualquier evento contaminante.

Expone que la prédica normativa significa una suerte de distribución de tareas debido a la complejidad de los Estudios de Impacto Ambiental, de acuerdo a los recursos humanos y tecnológicos de la Provincia de Buenos Aires, en relación al gobierno Municipal.

Destaca que el Municipio, según lo normado en el artículo 81 del decreto reglamentario de la ley 11459/93, debió realizar el empadronamiento de los establecimientos instalados en su jurisdicción, con una periodicidad no mayor a cuatro años, notificando a la autoridad de aplicación, a fin de que se pueda ejercer el poder de policía en forma unilateral o conjunta, conforme el caso, sobre la totalidad de los establecimientos que se encuentran en la Provincia. Cita y considera aplicable el artículo 29 de la ley 25675 (responsabilidad objetiva). Aduce que el Municipio demandado, intervino desde el año 1956 a la fecha en todos y cada uno de los pasos que diera Diacrom S.A. en su mentada, larga y continua exención, para que dicha empresa contaminara la tierra y el agua en forma gradual sistemática y sin apego a las normas que durante todos los períodos de la explotación, se le exigieron aplicara.

Sostiene que luego de 52 años no es posible deslindar a quien, por el “ius vigilando”, incumplió durante décadas la función que debió ejercer, y que los vecinos le delegaron, es decir, cuidar el ambiente, el agua y la tierra comunitaria.

5.2. Se agravia de la distribución de costas en el orden causado. Concluye en que quedó claramente demostrado que dicha acción provocó el cierre de la empresa, tanto por la actividad del Tribunal de grado, como por la actividad de la alzada cuando ante la apelación de la medida cautelar, ordenó medidas e informes que no hicieron más que provocar y forzar al Gobierno provincial, a disponer el cierre del ochenta por ciento de la empresa y de su consecuente desmantelación.

Solicita que no solo sea condenado en costas Diacrom S.A., sino también el Municipio accionado y la Provincia de Buenos Aires.

VI. Relatados los antecedentes de la causa, creo oportuno aclarar que, por orden lógico y metodológico –en atención a los agravios señalados-, abordaré en primer lugar el recurso de apelación articulado por la Provincia de Buenos Aires, luego trataré el recurso interpuesto por la firma Diacrom S.A. y, finalmente me expediré sobre la impugnación realizada por la parte actora.

VII. De acuerdo al orden propuesto y, a fin de resolver las cuestiones sustanciales debatidas, cabe efectuar una reseña introductoria del ordenamiento jurídico “marco o general” aplicable al caso de autos; para luego tratar aquél específico y particular conjuntamente con el análisis de los agravios

7.1. En primer término, el Art. 41 de la Constitución Nacional incorpora como derecho fundamental humano, el reconocimiento del derecho de todos los habitantes “a un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano” y el deber de preservarlo. Asimismo, establece que “Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, y a la información y educación ambientales”.

Se ha señalado que el alcance de “ambiente sano” responde a un concepto amplio, comprensivo no sólo de la preservación y no contaminación de los ecosistemas y elementos naturales básicos para el desarrollo de la vida humana, tales como aire, agua, o suelo, sino asimismo, en relación a requisitos que deben cumplimentar aquellos ámbitos construidos por el hombre. Por su parte, “ambiente equilibrado” pauta el límite y condiciones de las transformaciones ambientales producidas por la actuación del hombre, desde una óptica global e integral en la consideración del ecosistema; tanto en la búsqueda de pautas racionales y razonables en la gestión de los recursos naturales y biológicos, como en la apreciación de la incidencia o impacto de la actividad humana sobre ellos -Fundamentos Convención Constituyente, p.s. 1796, 1797-.

El concepto teleológico se encuentra contenido en la “aptitud para el desarrollo humano”, entendiéndose como posible tal desarrollo en la relación armónica y equilibrada con el entorno ambiental; y el desarrollo integral de la persona marca asimismo la acción finalista en el logro del bien común.

Señala Sabsay que “el valor desarrollo humano hace las veces de una suerte de centro de confluencia”, en tanto para garantizar su vigencia se requieren diversos componentes tanto de naturaleza objetiva y subjetiva “que en su conjunto hacen posible el desenvolvimiento de la existencia en un marco de igualdad y dignidad” (Cfr. SABSAY, Daniel Alberto “La Protección del Medio Ambiente en la Constitución Nacional”, La Ley 2003, T C, ps. 1169).

Finalmente, se introduce el principio de equidad intergeneracional o desarrollo sustentable, que implica la racionalización del progreso económico a fin de que “las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer la de las generaciones futuras”, respondiendo al concepto de un desarrollo sustentable.

De tal forma, se constitucionaliza el derecho al medioambiente, que tiene la peculiaridad de constituir un derecho personalísimo, esencial, humano; y en otro aspecto, un derecho predominantemente social. Se lo considera entre los denominados “derechos humanos” de “tercera generación” basados en conceptos de cooperación y solidaridad; y también entre los “derechos de cuarta generación” por su carácter intergeneracional (Cfr. CAFFERATTA, Néstor, “Panorama Actual del Derecho Ambiental” en “Cuestiones Actuales de Derecho Ambiental; El Derecho, 2007, ps.9 y ss.s.).

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador”, reconoce en el artículo 11, el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano y a contar con los servicios públicos básicos, comprometiéndolo a los estados partes a promover la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente (art. 75 inc. 22 Const. Nac.).

Fundamentalmente, cabe destacar que el “ambiente”, como bien de incidencia colectiva “por su naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes...” (Cfr. CSJN causa “Mendoza”, Resolución de fecha 20/6/2006).

Considero sustancial, el reconocimiento del bien jurídico ambiental como tutelado de manera no disponible para las partes; y por ende, los alcances del “derecho fundamental humano a un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano”, y el deber de preservarlo. En ello, opera el “principio de sustentabilidad” vinculado con el “principio de equidad intergeneracional” en el uso de los recursos naturales.

El reconocimiento de derechos indisponibles, constituye una construcción humanista que pone en el centro al hombre y su dignidad; y de tal forma, “lo jurídico constituye un medio objetivo capaz de favorecer al hombre” (Cfr. VIGO, Rodolfo Luis “Perspectivas Iusfilosóficas Contemporáneas”, Edit. Abeledo Perrot, 1991; ps. 208).

Gros Espiel califica a este derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, como un derecho humano que tiene su raíz en el derecho a vivir, concepto este mas amplio que el derecho a la vida; tratándose de un derecho individual y colectivo a la vez.

Surge en consecuencia, conforme a los principios señalados, obligaciones ineludibles en relación a los sujetos involucrados:

- Para los ciudadanos o habitantes en general
- En particular, para aquellos que realicen actividades antrópicas o susceptibles de causar contaminación.
- Para las autoridades públicas de proveer las medidas conducentes a la preservación de los derechos garantizados.

7.2. LEYES DE PRESUPUESTOS MÍNIMOS.

La ley general del ambiente 25.675 (6-11-2002), regula según lo dispuesto en el Art. 41 de la Constitución Nacional los presupuestos mínimos para el logro de una gestión adecuada del ambiente y el desarrollo sustentable, explicitando que: “se entiende por presupuesto mínimos a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer las condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental”.

Enuncia los objetivos y principios de la política ambiental, a cuyo cumplimiento sujeta la interpretación y aplicación de la misma y de toda otra normativa sobre la materia-Art. 4-; y regula sobre el daño ambiental –arts. 27 y ss-.

Asimismo, otras leyes de presupuestos mínimos que integran el ordenamiento jurídico aplicable son: Ley 25688 de Gestión Ambiental de Aguas; Ley 25612 de Residuos Industriales; Ley 25831 de Acceso a la Información Pública Ambiental.

7.3 CONSTITUCION PROVINCIAL

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires, incluye a su vez una cláusula ambiental en su artículo 28. En tal sentido establece que:

“Los habitantes de la Provincia tienen el derecho a gozar de un ambiente sano, y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras....”.

“En materia ecológica deberá preservar, recuperar y conservar los recursos naturales, renovables y no renovables del territorio de la Provincia; planificar el aprovechamiento racional de los mismos; controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen al ecosistema; promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo; prohibir el ingreso en el territorio de residuos tóxicos radioactivos, y garantizar el derecho a solicitar y recibir la adecuada información y a participar en defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales”.

“Asimismo, asegurará políticas de conservación y recuperación de la calidad del agua, aire y suelo compatible con la exigencia de mantener su integridad física y su capacidad productiva, y el resguardo de áreas de importancia ecológica, de la flora y la fauna”.

Se señala en los fundamentos del artículo propuesto, que se adopta una concepción amplia de ambiente, comprensiva del ambiente natural, ambiente construido por el hombre y ambiente social, compuesto por los sistemas sociales, culturales y políticos; destacándose que la inclusión del derecho ambiental en una norma de rango constitucional traduce la conciencia jurídica de las comunidades modernas que lo reconoce como un derecho inherente a todo ser humano y responde a un reclamo de los distintos sectores sociales y a un interés prioritario de la comunidad bonaerense (cfr. QUIROGA LAVIE, Humberto “El Estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional”, La ley 16 de abril de 1996).

Asimismo, se explicita que la reforma constitucional reproduce los principios 1º y 3º de la Eco-92, adoptándose el concepto de desarrollo sustentable, como armonización entre el crecimiento económico y la preservación de los recursos naturales, tratándose de un desarrollo compatible con el medio ambiente.

7.4. Por su parte integran el ordenamiento jurídico aplicable, además de los principios jurídicos que la conforman e informan, entre otra normativa relevante, la ley 11723 “De Protección, Conservación, Mejoramiento y Restauración de los recursos naturales y del Medio Ambiente en el ámbito de la Provincia de Buenos aires”, la ley 12257 “Código de Aguas”, la ley 5965 “De protección a las fuentes de provisión y a los cursos y cuerpos receptores de aguas y a la atmósfera” y su decreto reglamentario 2009/60, 3970/90 y 3395/96 y modif.; la ley Ambiental 11459 “De

Establecimientos Industriales” y su decreto reglamentario 1741/96, la ley 11720 “Residuos Especiales” y decreto 806/97.

VIII. Bajo tales parámetros, y reseñados los antecedentes procesales de la causa y dado el marco general del ordenamiento jurídico aplicable, trataré los agravios de las partes en el orden indicado en el capítulo VI; oportunidad en que efectuaré un relato particularizado de los antecedentes de la causa, que resulten pertinentes para decidir cada recurso.

IX. Respecto de los agravios formulados por la Provincia de Buenos Aires, adelanto que los mismos no pueden admitirse. No obstante, le asiste razón parcial en uno de los argumentos que incluye en el agravio que denomina “vulneración del principio de congruencia”, vinculado a la división de poderes.

9.1. 1er. Agravio: Improcedencia de la vía intentada.

La dilucidación del presente caso requirió un debate y prueba que exceden el reducido marco cognoscitivo de la acción elegida.

Ello, se desprende de las postulaciones esgrimidas por las partes (demanda y contestación), de la prueba producida (a instancia de parte y de oficio), de la documental y expedientes administrativos y judiciales tenidos en cuenta por el Tribunal a quo, del volumen de los autos principales (7 cuerpos), de los expedientes judiciales y administrativos agregados sin acumular pedidos por este Tribunal como medida para mejor proveer y, del tiempo de tramitación del amparo.

Sin embargo, los derechos sustanciales aquí comprometidos, imponen examinar la cuestión suscitada y, aun en el reducido ámbito de conocimiento de la acción promovida, brindar una respuesta a la situación planteada. En el caso resulta posible, en tanto la acción ha sido sustanciada y se han reunido y producido suficientes elementos probatorios (cfr. esta alzada in re: “Mingorance”, expte. 1092/07, S. 23-X-2007).

También, cabe considerar razones de economía procesal, atento a que el proceso ya fue tramitado (Conf. doctr. esta Cámara in re “Malle” y “Poli” Exptes. Nro. 402 y 468 respectivamente del 25-IV-2006), circunstancia que me lleva a concluir que corresponde desestimar el agravio en cuanto a la existencia de otras vías idóneas (arg. arts. 28 de la Constitución Nacional, 15 de la Constitución Provincial, 34 inc. 5 “e” del CPCC).

En definitiva, en esta etapa procesal la exigencia de acudir a otras vías judiciales para la obtención del mismo resultado, configuraría un exceso ritual manifiesto, que desvirtuaría la finalidad de un adecuado servicio de justicia (en igual sentido esta Cámara in re: “Pirozzi” 31-X-2006, expte. 377/05).

9. 2. 2do. Agravio: Vulneración del principio de congruencia.

9.2.1. A fin de resolver el presente agravio, cabe delimitar la pretensión de la actora. Se desprende de autos que, la Fundación accionante promovió acción de amparo, ante el daño ambiental de incidencia colectiva que sostuvo había causado la firma Diacrom S.A.; demandando a la Provincia de Buenos Aires y a la Municipalidad de Vicente López (cfr. fs. 101/102) y citando como tercero a la firma Diacrom S.A..

Es decir, las pretensiones que se plasman en la demanda procuran –en lo sustancial- el cese del daño ocasionado al medio ambiente y la recomposición de aquél.

En este sentido, la amparista petitionó como ya fuera expuesto: a) el cierre inmediato de la firma Diacrom; b) un relevamiento social puntual de cada casa de la zona y un informe de estudio epidemiológico y toxicológico de los habitantes potencialmente afectados; c) un relevamiento zonal del agua subterránea; d) un programa de publicidad a la población, acerca de la contaminación, sus efectos y la situación de emergencia ambiental.

9.2.2. Por último, solicitó la provisión de agua mineral a la totalidad de los vecinos de la zona denunciada y un plan de traslado de viviendas a los vecinos afectados (cfr. fs. 101/102).

En este aspecto, cabe señalar que estas últimas pretensiones caben ser encuadradas a título individual, en tanto tienden a evitar un daño a la salud de los afectados.

Por otra parte, han sido desestimadas en la instancia de grado y han llegado firmes a esta alzada, no siendo materia de recurso alguno (cfr. art. 266 y 272 del CPCC).

9.2.3. Efectuada dicha aclaración, destaco que el artículo 27 de la ley 25675 trata el daño ambiental de incidencia colectiva.

Desde tal perspectiva, abordaré los aspectos relacionados con la pretensión, que tienen por objeto la defensa del ambiente como bien de incidencia colectiva. En este supuesto –como he referido en el capítulo VI- la actora reclama como legitimado extraordinario (arts. 41, 43 CN, 30 de la ley 25675) para la tutela de un bien colectivo, el que “por su naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y esta tutelado de una manera no disponible por las partes, ya que primero corresponde la prevención, luego la recomposición y, en ausencia de toda posibilidad, se dará lugar al resarcimiento” (arts. 41 CN, 28 CP y art. 28 de la ley 25675, ver CSJN, “Mendoza Beatriz S. y otros v. Estado Nacional y otros, 20-06-2006).

De tal forma, en la tutela del ambiente y del daño ambiental de incidencia colectiva tiene prioridad la prevención del daño futuro, ya que según ha quedado acreditado en autos se trata de actos u omisiones reiterados y continuados que de no efectivizarse su cese, seguirán produciendo o agravando la contaminación del medio ambiente. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la contaminación ambiental ya causada, de acuerdo a los mecanismos que la ley prevé, y finalmente ante el supuesto de daños irreversibles, el resarcimiento.

Así, en tanto no se reclama indemnización de daños que –a título individual- pudieran haber sufrido las personas afectadas y/o sus bienes, los argumentos y citas jurisprudenciales expuestos por el Estado provincial, para fundamentar la vulneración al principio de congruencia, resultan inaplicables en el presente proceso.

En cambio, en los casos de defensa del “daño ambiental colectivo”, como es el de autos, “...nos encontramos frente a la “necesidad de trocar” esa aspiración inicialmente personal en una “tutela compartida” de raigambre solidarista, ya que por una parte la protección singular solo será efectiva si se extiende al conjunto, del cual el sujeto forma parte como de un todo inescindible, en tanto por otra parte la justicia no podría admitir un recorte al bien común basado en una economía procesal con excesivo rigorismo formal” (cfr. Nestor A. Cafferatta, “Daño Ambiental. Jurisprudencia”, LL 2003 T. D. pag. 1339).

Para la real vigencia de las acciones colectivas el juez ejerce poderes inherentes que respaldan su actuación “en la armoniosa aplicación de todo el ordenamiento y que con responsabilidad social, le impele a ejercer activamente” sin que ello implique quiebre del “principio de congruencia” (cfr. Cafferatta Néstor A. “Daño Ambiental”, en Responsabilidad Civil, Director Félix A. Trigo Represas, Ed. La Ley, Tomo V, pág. 1557-1559; Fernández Madero Jaime “La Contaminación en la Actividad Fabril”; ob. cit. pág. 1606/1607).

Respecto de la decisión del Tribunal de grado, en cuanto resolvió que frente al deficitario estado de conservación del acueducto que abastece de agua potable a la Estación Elevadora de Villa Adelina, la Provincia debe disponer inspecciones, en la sede de varias empresas que detalla, a los efectos de prevenir toda posibilidad de que se agrave la contaminación del agua potable, considero que si bien en su tésis no vulnera el principio de congruencia, en los términos en que ha sido formulado puede entenderse que se introduce en el ámbito competencial de la autoridad administrativa.

Dicha medida, ante la gravedad de la contaminación aquí constatada, resulta razonable sólo en tanto se señale como objetivo prevenir toda posibilidad de que se agrave la contaminación del agua potable y de las aguas circundantes. No obstante, considero que la manda que mejor se ajusta al principio de división de poderes es aquella que garantizando los derechos fundamentales amenazados o conculcados, intime a la administración al efectivo cumplimiento del objetivo, dejando dentro de su ámbito de competencia y responsabilidad la elección de los procedimientos. En definitiva, considero que la medida puede quedar involucrada en forma genérica y no nominada respecto de empresas que utilicen cromo en su actividad industrial, en el plan de remediación, gestión y auditoría ambiental que se deberá presentar ante el Tribunal.

Finalmente, en relación a la decisión del Tribunal de grado en cuanto ordena a la Provincia a gestionar ante el Estado Nacional la realización de las obras necesarias para poner fin a la contaminación del agua distribuida por AySA a los habitantes de Vicente López, San Martín, San Isidro, San Fernando y Tigre; entiendo que ello también debe ser decidido por la administración en el marco de sus competencias evaluando todas las acciones necesarias para el cumplimiento del objetivo que propongo en esta sentencia.

Es que, la garantía de defensa en juicio y las reglas del debido proceso legal, lo es del proceso justo (cfr. Morello, Augusto M. “El proceso justo”, 2da. Ed. Platense, 2005), lo que “...encierra en casos como estos la necesidad de neutralizar algunos ritos que se tornan inconducentes cuando lo que se pone en riesgo es el medio ambiente, que como bien dijo la Corte in re “Mendoza” es un bien colectivo, que pertenece a la “esfera social” de la tutela jurídica. Entonces es recomendable una flexibilización de lo ritual para tornar efectivo el derecho-deber de base constitucional ambiental...” (cfr. “Morello A gusto M. Cafferatta, Nestor A., “Jurisprudencia Anotada, Estrategias en el Derecho Ambiental, SJA 9/4/2008).

La gravedad de la contaminación acreditada en la presente causa, no permite una mera tutela nominal, sino que antes bien impone adoptar todas las medidas que sean conducentes a la efectiva protección del ambiente y de la salubridad pública.

En este sentido, la SCBA sostuvo que el tratamiento de los temas de derecho ambiental requiere una participación activa de la judicatura, la que si bien de alguna manera puede afectar el clásico principio de congruencia, en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos (SCBA, Ac 60094 S 19-5-1998 Almada, Hugo Néstor c/ Copetro S.A. y otro s/ Daños y perjuicios; SCBA, Ac 54665 S 19-5-1998 Pinini de Pérez, María del Carmen c/ Copetro s/ Daños y perjuicios; SCBA, AC 77608 S 19-2-2002 Ancore S.A. y otro c/ Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios).

9.2.4. Distinta reflexión merece la decisión del a quo, en cuanto dispuso que en el improbable caso de que el Estado Nacional rehusara ordenar la ejecución de las referidas obras, la Provincia debe iniciar las acciones judiciales pertinentes ante la Corte Suprema de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) en resguardo del derecho constitucional avasallado.

Ello, pues –mas allá de la alegada vulneración del principio de congruencia- le asiste razón al recurrente en tanto sostiene que, ordenar a la autoridad administrativa que inicie acciones judiciales, en esta etapa importaría avanzar sobre un ámbito que implica una competencia propia del Poder Ejecutivo; encontrándose autovinculado en dicho ejercicio conforme las normas atributivas de competencia y el principio de juridicidad.

9.3. 3er. Agravio: Ausencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta “Diligencia en su obrar”.

Entiendo, según anticipara, que el presente agravio debe ser desestimado.

9.3.1. En este sentido, recuerdo que la Provincia de Buenos Aires sostiene que ha quedado demostrado en autos que la Autoridad de Aplicación provincial, ha actuado en el marco de las facultades que le son propias, con la diligencia que el caso requería. Expone que ha clausurado en reiteradas oportunidades la firma, le ha exigido el cumplimiento de las medidas factibles para evitar que las condiciones en que desarrolla su actividad produzcan la afectación del medio ambiente.

A fin de resolver el agravio esgrimido, creo oportuno desarrollar los siguientes puntos, a) tipo de actividad industrial desarrollada por la firma Diacrom S.A.; b) normas jurídicas aplicables según su categoría; c) conducta desplegada por la firma a lo largo de los años; d) obrar estatal de acuerdo a las obligaciones normativas vigentes y las condiciones de tiempo, lugar y modo.

a) TIPO DE ACTIVIDAD INDUSTRIAL:

En junio de 1956 Diacrom solicitó la habilitación de una fabrica que funcionaria en Munro, para cuya actividad industrial (cromado duro electrolítico) utilizaría como materia prima “acido crómico”, el establecimiento carecería de desagües nacionales o provinciales y contaría solamente con “pozo negro” para arrojar residuos líquidos (ver fs. 1 del expediente municipal nº 4038/56). La firma funciona “con permiso de habilitación (Inspección final)” desde junio de 1956 (ver fs. 11 expte. 4038/56).

El 28 de junio de 1996, Diacrom solicitó a la Municipalidad de Vicente López la extensión del certificado de aptitud ambiental y/o categorización de acuerdo a lo contemplado en la ley 11459 y su decreto reglamentario 1601/95 (ver fs. 1 a 89 expediente 4119-10423/96).

El 23 de mayo de 1997, por medio de la Disposición 5243/97, el Director Provincial de Evaluación y Recursos Naturales, otorgó a Diacrom la clasificación como industria de tercera categoría de conformidad con las prescripciones de la ley 11459 y su decreto reglamentario 1741/96 (ver fs. 92 expte. 4119-10423/96).

El 13 de julio de 1997, Diacrom solicitó a la Secretaría de Política Ambiental el otorgamiento del certificado de Aptitud Ambiental según la ley provincial 11459 (ver fs. 94 expte. 4119-10423/96).

b) NORMATIVA APLICABLE SEGÚN CATEGORÍA INDUSTRIAL:

En lo que aquí interesa, la Ley 11.459 (“Normas sobre instalación de industrias”) resulta de aplicación a todas las industrias instaladas, que se instalen, amplíen o modifiquen sus establecimientos o explotaciones dentro de la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires (Art. 1). El Art. 2 prevé que: se entenderá por establecimiento industrial a todo aquél donde se desarrolla un proceso tendiente a la conservación, reparación o transformación en su forma, esencia, calidad o cantidad de que materia prima o material para la obtención de un producto final mediante la utilización de métodos industriales. Por su parte, prevé, que “Todos los establecimientos industriales deberán contar con el pertinente Certificado de Aptitud Ambiental como requisito obligatorio indispensable para que las autoridades municipales puedan conceder, en uso de sus atribuciones legales, las correspondientes habilitaciones industriales...” (art. 3).

El Art. 11 establece que: “...El Certificado de Aptitud Ambiental perfeccionado con la comunicación del comienzo de la actividad, permite el funcionamiento en regla del establecimiento...”.

El Art. 15 determina que: “A los fines previstos en los artículos precedentes y de acuerdo a la índole del material que manipulen elaboren o almacenen, a la calidad o cantidad de sus efluentes, al medio ambiente circundante y a las características de su funcionamiento e instalaciones que establecimientos industriales se clasificarán en tres (3) categorías...: c) Tercera categoría, que incluirá aquellos establecimientos que se consideran peligrosos porque su funcionamiento constituye un riesgo para la seguridad, salubridad e higiene de la población u ocasiona daños graves a los bienes y al medio ambiente”.

La Ley 11.720 (regula la Generación, Manipulación, Almacenamiento, Transporte, Tratamiento y Disposición Final de Residuos Especiales) contiene las siguientes disposiciones pertinentes al caso. Conforme a su Art. 2 son finalidades de la Ley: “...Reducir la cantidad de residuos especiales generados, minimizar los potenciales riesgos del tratamiento, transporte y disposición de los mismos y promover la utilización de las tecnologías más adecuadas, desde el punto de vista ambiental”.

El Art. 3 prevé que: “...se entiende por residuo a cualquier sustancia u objeto, gaseoso (siempre que se encuentre contenido en recipientes), sólido, semisólido o líquido del cuál su poseedor, productor o generador se desprenda o tenga la obligación legal de hacerlo...”.

El Título IV, Capítulo I, dispone entre los sujetos responsables del cumplimiento del régimen de residuos especiales a los generadores. En dicho marco, el Art. 23 prevé que: “Será considerado generador, a los efectos de la presente, toda persona física o jurídica, pública o privada que como resultado de cualquier proceso, operación o actividad, produzca residuos calificados como especiales en los términos de la presente Ley”.

En el Anexo I se detallan las categorías de desechos que deben ser controladas, entre ellos, los desechos que tengan como constituyentes “Y) 21: Compuestos de cromo hexavalente”.

La ley 26221 (Aprueba el Convenio Tripartito suscripto el 12 de octubre de 2006 entre el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, la Provincia de Buenos Aires, y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires relativo a la Prestación del Servicio de provisión de agua potable y colección de desagües cloacales, Marco Regulatorio del Agua).

En el Anexo A (Marco Regulatorio) se indican las normas mínimas de calidad de agua producida y distribuida. El parámetro referido al cromo es de 0,05 mg/l. En el Anexo B (“normas para desagües cloacales”, Marco Regulatorio) se indican como valores referidos a Cromo III el de 2mg/l sea que corresponda a desagües a cuencas o cuerpos receptores (sin tratamiento, con tratamiento primario o tratamiento secundario). Dicho valor se reduce a 0,2 mg/l para todos los supuestos de descarga, cuando se refiere a cromo VI. En el Anexo C, se consigna el Sistema y Frecuencia de Extracción de Muestras, indicándose la exigencia de periodicidad de las muestras según corresponda al tipo de sustancias que se trate. En la tabla nº IV de dicho Anexo C, se brindan recaudos de control a establecimientos industriales, determinándose para las “galvanoplastías” una frecuencia de 4 muestreos anuales, debiendo controlarse entre otros parámetros el cromo III y VI.

c) CONDUCTA DESPLEGADA A LO LARGO DE LOS AÑOS POR LA FIRMA DIACROM S.A.:

-La firma Diacrom comenzó a funcionar en el año 1956. De acuerdo a las constancias de la causa, en los años 1968, 1970 y 1977 el Municipio constató irregularidades en el funcionamiento de la empresa, a saber: los efluentes gaseosos eran enviados a la atmósfera por chimeneas sin deshollinador, los líquidos se enviaban al canal industrial sin exhibir autorización ni análisis de O.S.N.; arrastrando ácidos crómicos y sulfúricos; los desechos sólidos los llevaban los recolectores; la empresa arroja a la calzada efluentes líquidos (cromo); las veredas se utilizaban como depósito de residuos industriales. Existe contaminación ambiental a los vecinos circundantes por el hollín y gases de combustión y el proveniente de cubas electrolíticas. Las medidas de seguridad, como así las medidas de precaución no estaban marcadas, ni eran utilizadas por el personal que allí trabajaba (fs. 15/16 vta., fs. 23/23 vta., fs. 64 expte. N° 223/65).

-En mayo de 1994, el Secretario de Ambiente Humano de la Nación remite informe a la Dirección Nacional de Legales, haciéndole saber que en virtud de haberse detectado un incremento en los niveles de cromo de los efluentes de la zona de Munro, la Empresa Aguas Argentinas conjuntamente con personal técnico de esa Subsecretaría inició un extenso rastillaje de la zona, arribando a la conclusión que la anomalía podía originarse en descargas industriales contaminantes en el Río Reconquista. Se agrega que en el transcurso de la investigación se logró detectar que la Empresa Diacrom S.A., domiciliada en José Hernández 5242 de Munro, Partido de Vicente López, dedicada al cromado de piezas metálicas, no sería ajena al hecho investigado, por lo que se practicaron en sede de la misma análisis de suelo y aguas que confirmaron el hecho investigado (fs. 28 de la causa penal N° 17/95 tramitada ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal N°1 de San Isidro a cargo del Dr. Roberto José Marquevich).

En junio de 1994, el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), a través de la Resolución ETOSS 71/94, instruyó a su Presidente a presentar denuncia penal a Diacrom con motivo de la contaminación con cromo del agua conducida por “río subterráneo” desde la Estación Elevadora Saavedra (EESA) a la Estación Elevadora de Villa Adelina (EEVA). Allí se indica que se detectaron concentraciones de cromo próximas a los valores prescriptos en el Decreto 999/92 (marco regulatorio del agua) y que si se sobrepasara el límite de 50 ug/l de cromo en agua en forma permanente se afectaría gravemente su calidad de potable, tornándose capaz de producir graves consecuencias a quienes la ingirieran (fs. 1 a 3 de la causa penal 17/95)

Conforme surge de informe de fecha 14 de julio de 1994, agregado a fs. 93/94 de la causa penal 17/95, la Facultad de Ingeniería de la UBA comunica al ETOSS los resultados de 26 muestras de agua potabilizada, en el sistema de distribución del usuario, tomadas con fecha 1 de julio de 1994 en la Estación Elevadora de Villa Adelina, y en distintos puntos de Vicente López, San Isidro, San Fernando, Virreyes, Beccar, Villa Adelina, y San Martín. En todas las muestras, o bien se superó el valor máximo de concentración de cromo en el agua potable conforme al marco regulatorio del agua o se determinaron valores muy próximos a ese indicador.

En agosto de 1994, Aguas Argentinas S.A. remite informe al Juez Marquevich, en el marco de la causa penal 17/95 (fs. 114/116 de dicho expediente) en donde comunica la detección de cromo en el agua potable que se bombea en la EEVA, Se indica que los datos de valores han sido entre 15 y 65 ug/l y que ninguno de estos valores representa un peligro para la salud de la población, atento a la limitación temporal del problema y las pautas seguidas por la Organización Mundial de la Salud para establecer los valores guía del agua potable. Se agrega que, se procedió a la búsqueda a nivel de terreno, sobre la superficie, de todas las posibles industrias involucradas.

Como resultado de esto, se detecta la existencia de la industria metalúrgica Diacrom que por su actividad y forma de producción presuponen un fuerte indicio de contaminación. Por su parte, se comunica que la empresa a requerimiento judicial, ejecutó cuatro perforaciones hasta la profundidad de 32 metros (-32 mts.). La primera cercana al Río Subterráneo y en adyacencias de la industria Diacrom S.A.

Cabe señalar que, la profundidad de hasta -25 mts., corresponde al acuífero epipelche y; de -25 mts a – de 55 mts. al acuífero pelche.

Los resultados obtenidos fueron: 1) Pozo n° 1: entre 250 y 400 mg/l; 2) Pozo n° 2: entre 22 y 68 mg/l; 3) Pozo n° 3: 76 ug/l; 4) Pozo n° 4: 46 ug/l. Se advierte que excede en demasía el LÍMITE tolerable de: 0,05 mg/l.

En base a estos resultados se indica que: 1) los lugares de mayor concentración son los pozos n° 1 y 2, en adyacencias de Diacrom; 2) se ha realizado un estudio hidráulico con mayor precisión

realizando un seguimiento más específico que demuestra que la zona de infiltración se encuentra entre los 900 y 1100 metros de distancia de la EEVA con un fuerte ascenso de concentración de cromo en el promedio de estas distancias que permite inferir que la industria más cercana a este punto es Diacrom.

El 8 de agosto de 1994 el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, a través del personal del Laboratorio Central de Salud Pública obtuvo una muestra del agua de red suministrada. Se indica la presencia de cromo total y cromo hexavalente en una concentración de 0,06 mg/l, superior a los valores previstos en el art. 982 del Código Alimentario Nacional (fs. 390 de la causa penal 17/95).

En informe pericial presentado por el Ing. Levy Fresco en la causa n° 17/95 con fecha 4 de octubre de 1994 (fs. 207/264vta. de dicho expediente) se efectúa un relevamiento en el establecimiento de Diacrom sito en José Hernández 5242 y N. Querido 2557. Se indica la existencia de un decantador construido con muros perimetrales de ladrillos comunes; como los ladrillos son un material poroso, todos los elementos que entren en contacto con los mismos los invaden, atraviesan de lado a lado y se transmiten al terreno circundante. Se concluye, por lo tanto, que no existe ninguna aislación entre los materiales depositados en el lugar y el terreno natural que las cubas asientan directamente en el terreno natural. Dado que las cubas asientan directamente en el terreno natural, se concluye que el decantador presenta muchos lugares por donde puede infiltrarse el cromo al suelo natural, ya que los muros perimetrales no están debidamente aislados (revoques rotos, rajados, caídos, ladrillos comunes a la vista) y el suelo del nivel inferior es prácticamente el terreno natural susceptible de infiltraciones. Cercano a uno de los pozos absorbentes que fueron inspeccionados y del que se extrajeron muestras, se comprobó la existencia de una batea llamada "B.B." que tiene una superficie de 2.-m x 2.-m; y según se informa, una profundidad de 10 m., ya que se destina al cromado de piezas largas... esta batea está en contacto directo con el suelo, ya que no tiene ningún espacio de inspección y trabajo que la rodee, ni lateral, ni en su apoyo inferior. Por lo tanto cualquier pérdida al exterior produce inmediata contaminación en el terreno natural circundante. Al revisar el entretecho, donde se ubican los extractores de gases de las cubas del "decantador", se observó que las purgas de los extractores en embudos sin la debida hermeticidad, tal como se comprueba en las fotografías agregadas. Sobre la inspección realizada en la finca N. Querido 2557, se verificó que en el frente del terreno se encontraba al aire libre y sin ninguna protección, material pulverulento similar al hallado en el "decantador" en dos pilas que tenían contacto directo con el terreno natural, como se comprueba en las fotografías del Anexo II.

En noviembre de 1994 el Instituto Nacional de Ciencia y Técnica Hídricas presenta informe técnico, en el marco de la causa penal n° 17/95 (fs. 301/331 de dicha causa). Se informó lo siguiente:

- a) Respecto del tipo de contaminación: se ha detectado una fuerte contaminación con cromo en las aguas subterráneas de las inmediaciones de la industria.
- b) Si se encuentra presente en la industria el elemento contaminante: no hay duda de que la industria utiliza abundante cromo para sus procesos. Además se puede afirmar que éste elemento químico se ha hallado en abundancia en el sub-nivel bajo las cubas, cuyo piso no estaba en condiciones de impermeabilización, por su aspecto... Además, se ha hallado cromo en un pozo ciego en el interior de la empresa, lo que hace presumir de la saturación del terreno bajo la empresa, o bien que el cromo era arrojado al pozo. También se ha observado el color que el cromo da a la tierra, en las excavaciones que se constataron, y en los montículos de tierra mencionados. Se ha hallado cromo en abundancia en los montículos dispuestos en el depósito de enfrente a la empresa, en ocasión del segundo procedimiento, y en los tambores allí depositados.
- c) Si hay una posibilidad real de que el elemento contaminante haya ingresado al medio: encontramos una vía posible de ingreso al terreno, por el subsuelo del sub-nivel bajo las cubas; en cuando al pozo ciego, ignoramos si es vía de ingreso, o más bien testigo de la saturación del terreno subyacente.

Respecto de la muestra del agua de red, si bien los análisis determinaron que el agua es apta para consumo, el valor del cromo es significativo (fs. 305 de la causa penal 17/95).

Con fecha 22 de marzo de 1995 el juez Marquevich decretó el procesamiento del presidente de Diacrom, Sr. Alfredo Sali Brenner Grunpeter y dispuso la clausura preventiva de dicho

establecimiento (fs. 421/424), medidas que fueron confirmadas por la Cámara Federal el 6 de junio de 1995 (fs. 491/492).

En septiembre de 1995, Aguas Argentinas S.A. en el marco del “Análisis preliminar de los resultados de la prueba de bombeo en los pozos cercanos a Diacrom”, indicó que el 90% de la infiltración de cromo en el Río Subterráneo proviene de Diacrom y que la infiltración se produce en zonas cercanas (cfr. fs. 582 y gráfico de fs. 579). Presentan para la propuesta de descontaminación y depresión medidas alternativas que requieren la construcción de cinco perforaciones a Epipuelche. En informe de fecha 19 de febrero de 1996, la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Nación (fs. 671/686 de la causa penal 17/95), comunica las técnicas adecuadas para descontaminar subsuelo, napas y el denominado acuífero “puelche o epipuelche” de la empresa Diacrom.

En lo sustancial se indica que: 1) las técnicas de rehabilitación y remediación de acuíferos resultan dificultosas, económicamente costosa y es necesario invertir una considerable cantidad de tiempo, ya que la contaminación de la capa freática puede llevar décadas, sin garantizar un resultado completo; 2) en muchos casos las acciones de remediación son imposibles, dependiendo la técnica adecuada a las características físicas del lugar, naturaleza de la contaminación, importancia del acuífero y recursos disponibles; 3) los costos de rehabilitación deben ser estimados para cada caso en particular.

Asimismo, se detallan las distintas alternativas de remediación y rehabilitación de acuíferos.

El 11 de abril de 1996 se agrega a la causa N° 17/95 un informe producido por el geólogo Adolfo Fernández y por el Ingeniero Oscar E. Llanos, pertenecientes al Grupo de Trabajo de Hidrología y al Centro de Tecnología del Uso del Agua y el Ambiente, respectivamente, unidades que forman parte del Instituto Nacional de Ciencia y Técnica Hídricas, donde se informa sobre técnicas para descontaminar suelo, subsuelo y napas de agua en la zona de la empresa Diacrom (fs. 696/700). En lo sustancial se indica que el desarrollo de la metodología de saneamiento de la zona contaminada por Diacrom S.A. es costoso en tiempo y dinero, y por lo que un desarrollo en etapas facilitaría la disponibilidad y administración de los recursos necesarios. Al efecto se proponen etapas. Entre lo que se destaca: se procurará tener un diagnóstico completo del tamaño y características de la mancha contaminante. Se establecen las actividades comprendidas, siendo relevantes: -Diseño de una red de monitoreo de niveles de agua y concentraciones de cromo en los diferentes mantos acuíferos del sistema Epiparaniano. Se estima realizar dos mediciones por semana en cada pozo, en un período de dos meses. Para confeccionar el presupuesto se considera razonable calcular una cantidad aproximada de 20 pozos para el estudio del acuífero Epipuelche y realizar un pozo de observación para el acuífero Puelche.

El 25 octubre de 1996 el juez Marquevich resuelve hacer lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba (art. 76 bis del Código Penal) y establece condiciones a cumplir por el imputado Brenner Grunpeter, entre ellas, proceder a la descontaminación del suelo en el terreno de la empresa y en las adyacencias, producto de la contaminación causada por la citada empresa con cromo y dar cumplimiento al programa de doce pasantías propuesto, las que deberán efectuarse con alumnos del Colegio Secundario Técnicos o Industriales del Estado de la Zona de Munro (fs. 757 expte. 17/95) en sede de la industria. Con fecha 7 de noviembre de 1996 dispuso además hacer saber a la Municipalidad de Vicente López que se había dispuesto que la empresa Diacrom, procediera a la descontaminación del suelo en el terreno de la misma y sus adyacencias. Designa oficial supervisor de la probation al Jefe de la División Delitos Ecológicos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (fs. 758 de la causa 17/95).

Orden de Descontaminación en el marco de la probation.

- El 27 de febrero de 1998, el Juez Marquevich dispone dar intervención a la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires para que a través del personal que designe, supervise y controle el saneamiento que debía realizar la firma Diacrom.

El 13 de noviembre de 1998 el Lic. Aguilar de la Secretaría de Política Ambiental, informó que el método empleado por Diacrom para la reducción de cromo de la napa contaminada no era eficiente (fs. 1289), no obstante, el 27 de octubre de 1999, en un nuevo informe (fs. 1392) señala que el proceso empleado para la depuración del agua de la napa logra una reducción del contenido original de cromo, aunque los valores hallados a la salida del tratamiento exceden considerablemente los límites admisibles, para su reinyección a la napa.

El 29 de septiembre de 2000 el Lic. Leandro Drozd (Jefe Interino del Departamento Laboratorio dependiente de la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires) prestó declaración testimonial en el marco de la causa n° 17/95 (fs. 1449/1450 de la causa n° 17/95). En dicha declaración, el Lic. Drozd manifestó que el tratamiento implementado por Diacrom había mejorado la remediación de la napa, pero que no existió remediación de suelo, el cuál se encontraba muy contaminado.

El 15 de junio de 2001, la Secretaría de Política Ambiental informa que Diacrom no estaba llevando a cabo recomposición de suelo alguna (fs. 1535 causa 17/95).

El 11 de diciembre de 2001, el Juez Markevich dejó sin efecto la suspensión del juicio a prueba al Presidente de Diacrom, ante el incumplimiento de la medida de descontaminación del suelo ordenada, ello sin perjuicio que el saneamiento del suelo debía continuar hasta la total remediación (cfr. 1545/46 vta. de la causa 17/95- ver punto 7.35 de este voto).

Dicho pronunciamiento fue revocado por la Cámara Federal el 16 de abril de 2002 (fs. 1618/1622 de la causa 17/95).

El 25 de abril de 2002, el Juez Markevich ordena al imputado, en virtud de las consideraciones vertidas por la cámara federal, la forestación del predio y zonas aledañas (fs. 1628 de la causa 17/95).

El 14 de julio de 2003, el Juez Markevich declara extinguida la acción penal (fs. 1734 y vta. de la causa n° 17/95) y en consecuencia el sobreseimiento del imputado.

d). OBRAR ESTATAL DE ACUERDO A LAS OBLIGACIONES NORMATIVAS VIGENTES Y LAS CONDICIONES DE TIEMPO, LUGAR Y MODO.

Normativa aplicable Industrias 3ra. Categoría (Diacrom S.A.). normativa aplicable según actividad industrial (cromado de piezas, cromado duro electrolítico). Actividad antrópica de la firma Diacrom S.A. y Control de la Autoridad de Aplicación.

La ley 11459 (Normas sobre instalación de industrias) prevé que las industrias que se instalen deben obtener un certificado de Aptitud Ambiental, cuya validez será de dos (2) años (art. 11). Asimismo, dispone la sanción de clausura para el establecimiento que no cuente con Certificación de Aptitud Ambiental o cuando la situación sea de tal gravedad que así lo aconseje. (art. 20).

Por su parte, la autoridad de aplicación debe realizar una permanente fiscalización del cumplimiento de la presente Ley y coordinará con los Municipios las tareas de control, pudiendo delegarlas totalmente dentro de sus jurisdicciones para los casos de primera y segunda categoría (Art. 26 y 27).

El Decreto (1741/96) -reglamentario de la ley-, dispone que los establecimientos de 3° Categoría que obtengan el Certificado de Aptitud Ambiental deberán realizar un monitoreo ambiental periódico (Art. 22).

Asimismo, la ley establece plazos para la verificación del funcionamiento de acuerdo a lo autorizado y para la aprobación de la documentación requerida (arts. 32 y 35).

Prevé la fiscalización del cumplimiento de cronogramas y/o inversiones para la adecuación de las instalaciones a la normativa ambiental, cuyo incumplimiento dará lugar a la ejecución del régimen sancionatorio, pudiéndose revocar el certificado de aptitud ambiental si correspondiere (art. 37 y 68).

Establece como autoridad de aplicación a la Secretaría de Política Ambiental, quien ejercerá el “poder de policía” de conformidad con la ley y el decreto reglamentario (art. 75 y 77).

Dispone un régimen de sanciones, entre las que: e) Se considerarán MUY GRAVES aquellas conductas que ocasionen un daño grave al personal, población o medio ambiente, con imposibilidad de revertir la situación creada si se continúa desarrollando la actividad industrial para la cual el establecimiento poseía habilitación (art. 86).

Asimismo, cabe considerar los términos de la Ley 26.221 (Aprueba el Convenio Tripartito suscripto el 12 de octubre de 2006 entre el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, la Provincia de Buenos Aires y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires relativo a la Prestación del Servicio de provisión de agua potable y colección de desagües Cloacales, Marco regulatorio del agua). En el preámbulo del Marco Regulatorio para la concesión de los Servicios de Provisión de Agua potable y Desagües Cloacales (Anexo II de la referida Ley). Se reconoce el carácter de Derecho Humano de acceso al agua (Decreto N° 303/06).

El art. 3 del anexo prevé que: Se define como ámbito de aplicación al territorio integrado por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y al comprendido por el territorio de los siguientes partidos de la Pcia. de Buenos Aires, Almirante Brown, Avellaneda, Esteban Echeverría, Ezeiza, La Matanza, Lanús, Lomas de Zamora, Morón, Quilmes, San Fernando, San Isidro, General San Martín, Tres de Febrero, Tigre y Vicente López, respecto a los servicios de agua potable y desagües cloacales; Hurlingham e Ituzaingó respecto del servicio de agua potable; y los servicios de recepción de efluentes cloacales en bloque de los partidos de Berazategui y Florencio Varela, conforme lo establecido en el Decreto N° 304/06 y su modificatorio ratificados por la Ley N° 26.100; indicándose en el Marco Regulatorio las normas mínimas de calidad de agua producida y distribuida; y en el Anexo C los recaudos de control para establecimientos industriales; y en particular aquellos que realizan “galvanoplastias”.

La Ley 11.723 (Titulo III) contiene regulación específica relativa, a los recursos agua, suelo y atmósfera. Al respecto estatuye que la autoridad de aplicación provincial deberá establecer patrones de calidad de aguas y/o niveles guías de los cuerpos receptores (ríos, arroyos, lagunas, etc.) y evaluar en forma permanente la evolución del recurso, tendiendo a optimizar la calidad del mismo (art. 40).

En dicho marco se establece que la Provincia y los Municipios, deben realizar actos de inspección y vigilancia para verificar el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y del reglamento que en su consecuencia se dicte (Art. 69).

La Ley 5965 (Ley de protección a las fuentes de provisión y a los cursos y cuerpos receptores de agua y a la atmósfera) prohíbe a las reparticiones del Estado, entidades públicas y privadas y a los particulares, el envío de efluentes residuales sólidos, líquidos o gaseosos, de cualquier origen, a la atmósfera, a canalizaciones, acequias, arroyos, riachos, ríos y a toda otra fuente, curso o cuerpo receptor de agua, superficial o subterránea, que signifique una degradación o desmedro del aire o de las aguas de la Provincia, sin previo tratamiento de depuración o neutralización que los convierta en inofensivos e inofensivos para la salud de la población o que impida su efecto pernicioso en la atmósfera y la contaminación, perjuicios y obstrucciones en las fuentes, cursos o cuerpos de agua (Art. 2). También, se prohíbe el desagüe de líquidos residuales a la calzada (Art. 3).

El Decreto 2009/60 (reglamentario de la Ley 5965) regula las condiciones mínimas que deben reunir las descargas directas o indirectas a cursos o fuentes de agua.

El Art. 8 prevé que: No se permitirá expeler a la atmósfera efluentes gaseosos tales como polvos, nieblas, humos, vapores o gases nocivos o irritantes u otros tipos de residuos aeriformes, que causen o puedan causar perjuicio, detrimento o hacer peligrar el bienestar, la salud o seguridad de las personas, bienes o cosas.

El Art. 53 establece que: “...Queda expresa y terminantemente prohibido, la descarga o inyección, por cualquier medio, de todo tipo de residuo a napas de agua subterránea...”

El Art. 61 establece que: Queda prohibido todo desagüe de líquidos residuales a la calzada.

La Ley 12.257 -Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires- en lo que aquí respecta, prevé que: Las sustancias, los materiales y la energía susceptibles de poner en peligro la salud humana o de disminuir la aptitud del agua para satisfacer los usos, no podrán introducirse en el agua ni colocarse en lugares de los que puedan derivar hacia ella, sin permiso de la Autoridad del Agua (art. 104).

Por su parte, el Art. 105 del Código de Aguas establece que: Cuando la Autoridad del Agua deba sanear un área que fue contaminada, los costos que estas acciones demanden serán posteriormente exigibles a los responsables de dicha contaminación.

Antecedentes de la causa. Certificado Aptitud Ambiental Diacrom S.A.

Tal como se señalara, la firma Diacrom en junio de 1996 solicitó a la Municipalidad de Vicente López la extensión del certificado de aptitud ambiental y/o categorización de acuerdo a lo contemplado en la ley 11456 (Radicación de Industrias) y su decreto reglamentario 1601/95. En mayo de 1997 el Director Provincial de Evaluación y Recursos Naturales, otorgó a Diacrom la clasificación como industria de tercera categoría de conformidad con las prescripciones de la ley 11459 y su decreto reglamentario (ver fs. 92 expediente 4119-10423/96).

En el marco de la solicitud referida, la firma agregó protocolos de análisis (año 2000) (fs. 200 a 203 expediente 4119-10423/96) cuyos resultados fueron los siguientes: a) Pozo n° 1 a 22 metros de profundidad se constató una concentración de cromo de 14,25 ug/g; b) Pozo n° 1 a 1 metro de profundidad se constató una concentración de cromo de 8,5 ug/g; c) pozo n° 2 a 1 metro de profundidad se constató una concentración de cromo de 1,75 ug/g; d) Pozo n° 2 a 22 metros de profundidad se constató una concentración de cromo de 30,25 ug/g..

El 7 de septiembre de 2001, por medio de la Resolución SPA 1510/01 el Secretario de Política Ambiental resolvió otorgar el certificado de aptitud ambiental a la firma Diacrom para el establecimiento industrial dedicado a Cromado Duro Electrolítico (art. 1). En el art. 2 de la citada resolución se dispone que, sin perjuicio de todo otro requerimiento que en el marco de su autoridad ambiental le pudiera exigir, el funcionamiento del citado establecimiento quedaba condicionado al cumplimiento de los requisitos planteados por la Dirección de Impacto Ambiental, que constan en el Anexo I de la resolución, bajo apercibimiento de revocación del certificado de aptitud ambiental. Entre los condicionamientos se destaca que la firma debía presentar un análisis ambiental en función de los resultados obtenidos del programa de monitoreo desarrollado. Sin perjuicio de ello, esta Secretaría podrá solicitar los protocolos de análisis correspondientes cuando lo considere conveniente, por lo que deberán estar siempre disponibles en planta.

Todo ello, bajo apercibimiento de revocación de la certificación de aptitud ambiental.

Por último, se indicó que la firma debía presentar la documentación correspondiente en relación a la remediación de aguas subterráneas que le correspondía llevar a cabo ante el Área de Operadores de Residuos Especiales, Industriales y Patogénicos.

Asimismo se indica que la firma debía solicitar el permiso de vuelco correspondiente a AGOSBA, organismo provincial competente (fs. 499/500).

Por otra parte, en agosto de 2001, el Tribunal de Faltas de Vicente López, la Secretaría de Política Ambiental y la Comuna accionada, comprobaron que Diacrom se encontraba arrojando aparentemente cromo como efluente líquido de sus instalaciones (fs. 230, 234).

En agosto de 2001 el laboratorio Proanálisis S.A. (protocolo 327904) indicó la presencia de cromo total 1202 mg/l y cromo hexavalente 1020 mg/l (fs. 236) –cabe recordar que el límite admitido es de 0,05 mg/l- y el Director de Seguridad e Higiene Industrial indicó que los resultados de las muestras obtenidas del líquido emanado de Diacrom exceden en 1201,99 mg/l respecto del cromo total y en 1120 ug/l los parámetros de calidad de agua establecidos por la Ley 24.051. Se señala asimismo que no se cumplió con el art. 3 de la ley 5965 que prohíbe el desagüe de líquidos residuales a la calzada y establece que solamente permite la evacuación de las aguas de lluvia por los respectivos conductos pluviales (fs. 240/245).

En octubre la Secretaría de Política Ambiental, constató, que la firma Diacrom, en lo sustancial no cumplió con ninguno de los ítems establecidos en la resolución que le otorgó el Certificado de Aptitud Ambiental.

En fecha 2 de julio de 2004 la Secretaría de Política Ambiental, según constancias de la causa, efectúa la primera clausura preventiva de la firma Diacrom. Concluyeron que existía grave peligro de daño inminente sobre la población y el medio ambiente circundante, por lo que procedieron a la clausura preventiva total de la planta, prohibiéndose el ingreso de nuevas piezas a las cubas (cfr. art. 92 del decreto 1741/96 reglamentario de la ley 11459).

El 5 de agosto de 2004 la Secretaría de Política Ambiental dispone levantar parcialmente la clausura preventiva total sobre las cubas de cromado, exceptuando la 14 y 15 hasta tanto se procediese a realizar la impermeabilización de las mismas.

Asimismo, dispone intimar a Diacrom a presentar en el plazo de diez días la metodología referente al estudio hidrogeológico y edafológico tendiente a determinar la pluma de contaminación, en suelo y agua de napa freática y pampeana, contemplando condiciones, entre otros:

- Construcción de pozos de monitoreo a dos profundidades (acuífero libre y pampeano).

Por su parte, y en el marco de los resultados de la Primera Etapa del Estudio Edafológico mencionado, que fueron informados a la SPA, el 12 de noviembre de 2004 la empresa informó que: "...Como resultado de la información antecedente y de las observaciones realizadas con motivo del presente estudio, se ha detectado la presencia de suelos con concentraciones de Cromo total entre 2000 y 5000 mg/kg y de Cromo VI entre 2000 y 2500 mg./kg, entre 0 y 2 metros de profundidad, en el área de las cubas de cromado, con centro en la esquina de N. Querido y José Hernández. En los

mapas adjuntos, contruidos sobre la base de los resultados analíticos obtenidos en el sector de cubas para cromado para 1.0, 1.5 y 2.0 m de profundidad, de acuerdo a lo requerido por la SPA, la curva de 800 mg/kg limita el área de suelos que superan la concentración de Cromo total establecida como límite de calidad para suelos de uso industrial, conforme la ley nacional 24.051 dto. 831 y que estaría sujeta a remediación. La máxima superficie afectada es de 550 m²... Los valores determinados indican que la contaminación en superficie no se ha extendido más allá del área donde se ubicaban los pozos absorbentes, en el sector de las cubas de cromado...evidenciado por la marcada reducción de las concentraciones de Cromo, como se observa, por ejemplo, entre los pozos P1 y P2 con respecto al P3. El volumen estimado de suelos a remediar dependerá de la extensión vertical que haya alcanzado la contaminación, limitado al primer nivel de agua subterránea (Pampeano), que podrá ser evaluado mediante el muestreo en profundidad, cuando se construyan los freáticos (20 m). La tecnología de remediación de suelos para estabilizar el Cromo VI... tendrá como objetivo desactivar la fuente principal de contaminación (suelos), para posteriormente, desarrollar el sistema de bombeo y tratamiento del agua subterránea...” (Etapa 1. Estudio edafológico elaborado por Lic. Ángel G. González, en septiembre de 2004).

En febrero de 2005 el Departamento Laboratorio de la Secretaría de Política Ambiental informó la presencia de valores de cromo en suelo elevados, principalmente en pozo lindante a cuba 15 (a 5 metros cromo total 29.540 partes por millón y cromo VI 210 partes por millón), indicando que las tareas de remediación a encarar por la firma requerirán de mayor profundización en ese sector (fs. 1067/1068 del amparo).

El 13 de Julio de 2005 la Dirección Provincial de Control Ambiental procedió a la evaluación del “recurso hídrico subterráneo” desde los freáticos de la firma. Se tomaron dos muestras comprobándose que el analito cromo total es cuantificado por encima del nivel guía C de la Holand Liste para agua Subterránea (200 ug/L), categoría para la que se sugiere iniciar estudios tendientes a un saneamiento (fs. 1006).

El 10 de Octubre de 2006 la Secretaría de Política Ambiental indica que Diacrom S.A. no estaba realizando ninguna tarea de remediación de las napas que exigiera la Resolución N° 806/06 (fs. 733 del expediente principal).

Por su parte, en el informe circunstanciado –art. 10 ley 7166- presentado por la Provincia de Buenos Aires (Secretaría de Política Ambiental (obrante a fs. 512/518 del expediente principal) se expone con relación al certificado de aptitud ambiental, la realización de inspecciones efectuadas en julio de 2007 en el marco del cronograma de fiscalización de Diacrom, en las que se constató diversas infracciones (fs. 516 vta.). Entre las cuales, cabe mencionar: Residuos especiales: se verifica la existencia de residuos especiales líquidos en sector sin sistema de recolección y concentración de posibles derrames; los recipientes que contiene dichos residuos no se encuentran numerados, rotulados adecuadamente, con fecha de ingreso, identificación en función del riesgo, rotulación con su contenido genérico y constituyente especial por lo cual se les comunica infracción al Item 4 del artículo 2 e ítem 4 del art. 3 de la Resolución 592/00 de esta Secretaría; artículo 67 y Anexo VI Decreto 806/97; Ley 11.720. Se les comunica además infracción al artículo 14 del decreto 3395/96 reglamentario de la ley 5965 por no poseer seguro a los orificios de toma de muestra de efluentes gaseosos y al artículo 1 del Decreto 1741/96 por no desarrollar sus procesos en un marco de respeto y promoción de la calidad ambiental y la preservación de los recursos del ambiente, comprobándose que el sistema de remediación del suelo contaminado con cromo se encuentra sin actividad operativa...”.

Otros antecedentes que se mencionan en dicho informe circunstanciado (fs. 512/518 y a fs. 491 del expediente principal) que merecen ser reproducidos, son los siguientes:

“Con relación al estado de situación del recurso hídrico subterráneo de la zona de influencia de la firma Diacrom esta Secretaría de Política Ambiental ha estudiado su evolución en el tiempo, analizando los analitos Cromo Total y Cromo VI, desde la red freática construida por la empresa dentro del predio y desde los domicilios particulares de los vecinos (fs. 517 del expediente principal).

Desde la construcción de la mencionada red, el Cromo Total se ha cuantificado por encima de la concentración base sugerida por la Holand Liste (4th 2000) (0.020 mg/l) registrándose niveles

piezométricos entre 9 y 10 metros -informe de la empresa del 16/01/04-“(fs. 517 del expediente principal).

En julio de 2004 la SPA concurrió a la empresa de autos para evaluar el recurso subterráneo y se pudo relevar que el recurso era extraído con una coloración amarilla intensa y previo aviso a Aguas Argentinas se procedió a la toma de muestras desde las tres bombas. En todas las muestras se cuantifica importantísimas concentraciones de cromo total, en todas se supera la concentración a partir de la cual la Holand Liste sugiere la remediación del sustrato. Corresponde aclarar que los niveles de cromo detectados también superan los límites permitidos por la Resolución 336/03 (cuerpo receptor: cloaca medio por intermedio del cual Aguas Argentinas conducía el agua bombeada al cuerpo receptor final – Río de la Plata-) (a iguales mediciones arriba Aguas Argentinas en las contra muestras entregadas por la SPA” (fs. 517 vta. del expediente principal).

“De los muestreos realizados dentro de la empresa propiedad de la firma Diacrom en la misma oportunidad antes mencionada, se tuvo afloramiento del recurso hídrico subterráneo recién a los 15-18 metros y la concentración de cromo total detectada supera ampliamente la concentración de base sugerida por la Holand Liste y en uno de los pozos freáticos (n° 4 aguas debajo de la firma) se duplica el valor sugerido por la misma para iniciar una remediación. Esta situación se ha sostenido durante todos los muestreos del año 2005. (fs. 517 vta. del expediente principal)

Por su parte, de las constancias del expediente principal, surge que en julio del 2007, la Subsecretaría de Control y Regulación Ambiental realizó un monitoreo de aguas subterráneas en la empresa Diacrom tomando muestras de agua en 5 diferentes pozos (fs. 984). En la totalidad de los pozos se consigna 0,05 mg/L de cromo hexavalente. La misma cantidad se indica respecto de los resultados de las muestras obtenidas para los puntos 4155 canilla de red de Diacrom, 4166 familia Ledesma y 4167 familia Pate. Para los pozos 4153 pozo freático calle Carlos Calvo y 4154 pozo freático de la calle Velez Sarfield se indica la presencia de 0,30 mg/l de cromo total y para el caso 4152 pozo freático calle Querido se 0,40 mg/l.

Las conclusiones –en lo sustancial- respecto de los resultados del monitoreo fueron las siguientes: La norma Holandesa detalla como concentración de intervención para el cromo total en aguas subterráneas el valor de 0,030 mg/L por lo tanto los tres pozos freáticos de la empresa están contaminados con cromo total. (fs. 984 y 1036 del expte. principal)

En el mismo mes el Departamento de Fiscalización de la Secretaría de Política Ambiental procedió a realizar un relevamiento integral de Diacrom. Se verificó –nuevamente- que los residuos especiales líquidos no cuentan con un sistema de recolección y concentración tendiente a evitar posibles derrames, que los recipientes que contienen dichos residuos no se encuentran numerados y debidamente rotulados con indicación de su contenido, fecha, identificación en función de su riesgo, por lo que se imputaron distintas infracciones. Asimismo, se pudo comprobar que la metodología de remediación del suelo contaminado con cromo se encuentra sin actividad operativa debido a la realización de muestreo de suelo en dos puntos predeterminados con una profundidad de 3 metros, a modo de prueba piloto del proyecto de remediación (fs. 1011/1012 del expediente principal).

En agosto de 2007 (fs. 520/523 y fs. 755/757 del expediente principal) la Secretaría de Política Ambiental efectuó fiscalizaciones en el establecimiento de Diacrom constatando diversas irregularidades e infracciones. Entre las cuales corresponde señalar las siguientes: En la terraza se detecta que las cañerías de colección de los vapores y gases que se emplazan sobre los techos a dos aguas y previo a la etapa de su tratamiento poseen aquellas condensación de líquidos la cual cae sobre los techos, generando que durante las lluvias sean liberados a la vía pública a través de los conductos pluviales, incluyendo la cloaca, de acuerdo con lo descripto en el último párrafo del punto 5. Ante lo observado, de acuerdo a lo descripto se procede a arrojar agua a través de los conductos pluviales detectando la salida de un líquido de color amarillo, del cuál personal de laboratorio de esta Secretaría de Estado realizó toma de muestra bajo actas n° ATM A 6023 cadena de Custodia 6026 y muestra del freátmetro sobre la calle Natalio Querido”. Dado que dichos líquidos amarillos trascienden los límites de la planta los cuales constituyen un residuo de tipo especial y provienen de las cubas de cromado electrolítico se imputa infracción al art. 25 inciso c de la ley 11.720... En virtud de la gravedad que genera la situación descripta en el punto 6, se procede a la clausura preventiva parcial del establecimiento, sobre el sector de galvanoplastia, conforme a lo estatuido por el art. 58 inc. M) de la ley 11.720”.

El 14 de agosto de 2007 el Director Provincial de Evaluación para el Desarrollo Sustentable, dicta Disposición 2990/07 (fs. 695/697 y fs. 976/978 del expediente principal). En el art. 2 de la misma, se resolvió denegar permiso a Diacrom para realizar una prueba piloto para estabilizar los suelos contaminados con cromo por medio de la inyección de cloruro de bario, en cuanto se consideró insuficiente la documentación aportada por la firma. Se intimó a la firma a presentar en un plazo de treinta días un cronograma de tareas tendiente a la remediación del suelo y agua subterránea de la zona afectada con cromo, definiendo la estrategia de abordaje y metodología acorde el dimensionamiento de la pluma de contaminación, todo ello debidamente avalado por Universidad o Centro de Investigación con incumbencia temática (art. 3).

En agosto de 2007 el Departamento Laboratorio de la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires informa los resultados obtenidos en el relevamiento llevado a cabo en la firma Diacrom. Se señala que la muestra perteneciente al Freatímetro delimitado con calle Natalio Querido arroja elevada concentración de plomo medido que supera ampliamente el valor a partir del cual se sugiere su intervención (75 microgramos/l). Se agrega que en otras dos muestras de agua obtenidas en los conductos pluviales de la empresa, la cuantificación de los analitos cromo hexavalente y total superan ampliamente los límites admisibles para descarga a conducto pluvial, según Resolución 336/03 (fs. 1075/1077 del expediente principal). Se hace expresa mención que en esa actuación y por primera vez desde ese Departamento Laboratorio, se solicita como analito de potencial interés al plomo por haber sido cuantificado en una concentración tal que merece ser incluido como indicador de tareas específicas de remediación, además de las ya consideradas (fs. 1077/1078 del expediente principal).

El 22 de noviembre de 2007 la Secretaría de Política Ambiental dicta resolución (N° 1459/07) disponiendo levantar la clausura preventiva parcial a la firma Diacrom. Se señala: “La firma deberá cumplir con los siguientes condicionamientos, entre los cuales consta: Plan de desmantelamiento del sector cromado; al 01 de agosto de 2008 desmantelar el baño de cobreado y el baño 9 con retiro de material de mampostería, 2.- Presentación de una propuesta final de remediación, especialmente en lo concerniente a metales pesados (cromo, cadmio y plomo) con los que se hubo afectado sedimentos subyacentes y, en consecuencia, aguas subterráneas”.

En diciembre de 2007 la Secretaría de Política Ambiental por Resolución 1606/07 (fs. 599 a 602 4119-10423/96) dispone la renovación del certificado de aptitud ambiental a la firma “Diacrom S.A.I.C.” para su establecimiento industrial cuyo rubro es Cromado Duro Electrolítico. Nuevamente bajo condicionamientos que detalla en Anexo I. Se consigna lo siguiente (fs. 601 4119-10423/96): 1) Condicionamientos: a) Dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 2° de la Resolución N° 1459/07 de Levantamiento de Clausura Parcial de fecha 22/11/07 que consta a fs. 585 de Expediente de Referencia; b) Presentar las Respuestas de saneamiento solicitadas por Disposición DPEDS 4645/07 y lo que se determine en el marco de las actuaciones que corren por Expediente N° 2145.7016/98. Presentar un nuevo Formulario de Categorización con la Solicitud de Cambio de Rubro de acuerdo al Plan de reconversión presentado por la empresa en el plazo de 15 días a partir del 1° de agosto de 2008.

En diciembre de 2007, el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible inspecciona el establecimiento de Diacrom, con el objeto de controlar el cumplimiento del cronograma establecido en la resolución 1459/07. En dicha oportunidad se constató: que no se había retirado mampostería ni suelo. Por su parte se constata el incumplimiento de Diacrom al Pto. 5 de la Res. 1459/07 (“presentar un balance de masas que demuestre el ciclo de metales pesados”) (fs. 261/262 del expediente SPA 2145-18568/04 alcance n° 2).

El 22 de abril de 2008, Diacrom efectuó una presentación ante el OPDS, manifestando haber dado cumplimiento con los condicionamientos establecidos en la Resolución 1459/07. En particular, manifiesta haber desmantelado el baño 16 de galvanoplastia y haber presentado una propuesta final de remediación, así como el balance de masas (fs. 317/319 del expediente SPA 2145-18568/04 alcance n° 2). Al respecto, cabe indicar que la propuesta final de remediación corre por expediente N° 2145-7016 y que en dicho marco, se dio intervención a la Autoridad del Agua.

Asimismo, con fecha 5 de mayo de 2008, una propuesta de remediación de suelo y de agua subterránea, por ante la Autoridad del Agua (fs. 151/170 expte. N° 5100-242625/08).

Con fecha 14 de mayo de 2008, se mantuvo una reunión entre funcionarios y técnicos de la Autoridad del Agua y del Organismo Provincial de Desarrollo Sostenible, a efectos de evaluar una postura común en torno a la remediación propuesta por Diacrom. Por su parte, el 21 de mayo se realizó otra reunión de trabajo conjunta en el mismo sentido (fs. 173/174 del expte. N° 5100-242625/08).

El día 30 de abril de 2008 Diacrom, manifestando su voluntad empresarial de recomponer el daño ambiental ocasionado, solicitó a este Tribunal la celebración de una audiencia a efectos que los organismos antes referidos, le indiquen en definitiva la metodología de recomposición a implementarse (fs. 1495/1496 del expediente principal).

9.3.2. Bajo tales parámetros, tal como lo adelantara, conforme la normativa aplicable y principios jurídicos que la informan y, de la mera compulsa de las constancias de la causa, surge que Diacrom S.A. durante mas de 50 años desarrolló su actividad industrial, contaminando el medio ambiente en forma prácticamente continuada, desde su habilitación hasta la actualidad (art. 27 de la ley 25675). Por su parte, el Estado provincial si bien realizó controles de procedimientos correctivos y sancionatorios, los mismos no resultaron efectivos a fin de impedir la contaminación o su agravamiento.

En tal sentido, no consideró adecuadamente, las siguientes circunstancias a saber: 1) que la firma Diacrom S.A. es una industria de tercera categoría por su condición de ser un establecimiento peligroso porque su funcionamiento constituye un riesgo para la seguridad, salubridad e higiene de la población o puede ocasionar daños graves a los bienes y al medio ambiente (art. 15 ley 11459); 2) que utiliza como materia prima “cromo hexavalente/ cromo VI”, siendo un metal pesado no degradable y, dentro de las valencias del cromo el de mayor riesgo para la salud de las personas (según lo manifestara la propia Secretaria de Política Ambiental a fs. 1072 expte. Ppal.).

Asimismo, que la contaminación perpetuada afecta el agua, el suelo y el aire. Además, de remarcar la gravedad de la extensión del daño causado, pues la contaminación del suelo implicó la del agua atento su ciclo, alcanzando los Acuíferos Puelche y Epipelche.

En dicho contexto, comparto la decisión de grado, en cuanto sostuvo que de la causa penal 17/95, que tramitara ante el Juzgado en lo Criminal n° 1 de San Isidro, como de los expedientes administrativos sustanciados por la Municipalidad de Vicente López y la Secretaria de Política Ambiental de la Provincia, como así también, de las constancias de la presente acción de amparo, ha quedado palmariamente demostrado que Diacrom S.A. ha contaminado con cromo hexavalente y plomo el aire, el suelo y el acuífero adyacente a la fabrica, sin que hasta el presente haya realizado resanacion alguna, como también que son los barros que contienen esas sustancias los que al filtrarse por los poros, vanos o resquicios del acueducto que abastece a la Estación Elevadora de Villa Adelina contaminan el agua potable que abastece a los partidos de Vicente López, San Martín, San Isidro, San Fernando y Tigre.

Considero que resulta acreditado el conocimiento por parte de la Provincia de dicho estado de situación, al menos desde el año 1994. Repárese que el Ministerio de Salud (Laboratorio de Salud de la Provincia) obtuvo muestras del agua de red suministrada y se indicó la presencia de cromo total y cromo hexavalente en una concentración de 0,06 mg/L sobre los valores permitidos en el art. 982 del Código Alimentario nacional.

Por lo demás, la Autoridad de aplicación demoró desde el año 1996 hasta el año 2001 para conceder a Diacrom el certificado de aptitud ambiental. El que, cabe remarcar, fue concedido en el contexto explicado, es decir, con una situación de contaminación acreditada y, bajo condicionamientos que la firma nunca cumplió. Dicho certificado fue renovado fuera de plazo.

La empresa solicitó la renovación en el año 2004, la que se otorgó, otra vez bajo condicionamientos, recién en el año 2007.

De las constancias reseñadas surge en forma evidente que la firma Diacrom S.A., nunca funcionó regularmente, siempre con incumplimientos reiterados y sistemáticos (cfr. art. 11 de la ley 11459 - Instalación de Industrias-).

Finalmente el Estado provincial, posibilitó o al menos no evitó la actividad degradante. Ello queda acreditado, ante las sucesivas prórrogas otorgadas a la empresa para que regularizara una situación irregular crónica. Todas las resoluciones dictadas por la autoridad de aplicación, disponen que la firma “deberá hacer”, lo que en definitiva nunca hizo.

De tal forma, si bien realizó controles de procedimientos correctivos y sancionatorios, los mismos no resultaron efectivos a fin de impedir el daño ambiental por contaminación o su agravamiento. Entiendo que surge con evidencia manifiesta que la Provincia a través de sus órganos de aplicación, no ponderó con razonabilidad acorde al bien jurídico tutelado las acciones que fueran eficaces para preservarlo, aún teniendo en cuenta el principio de progresividad (cfr. Art. 41 Const. Nac., art. 11 Protocolo de San Salvador -75 inc. 22-, art. 28 Const. Pcial., ley 25675 arts. 2º, 4º, 9, 27, 28 cc., ley 25688 art. 5º inc. f e inc. i, ley 11723 arts. 2º, 5º y cc.).

X. Dados los antecedentes de la causa, el recurso interpuesto por Diacrom SAIC, tampoco puede prosperar.

10.1. En efecto, en primer lugar, y a fin de tratar los agravios esgrimidos por la firma accionada, cabe aclarar que no le asiste razón, en cuanto sostiene que no ha sido condenada en autos.

Reparase que la sentencia de primera instancia, a lo largo de sus considerandos, determinó que la empresa Diacrom, citada por el Tribunal como litisconsorte necesario, en los términos del artículo 89 del CPCC, ha sido la contaminante, razón por la cual considero que pesa sobre aquella, la obligación de resanación, o en su caso la indemnización sustitutiva.

Es que, en los casos de daños ambientales el factor de atribución de responsabilidad es siempre objetivo, por cuanto se ha aceptado sin oposición el principio de que: “quien contamina paga”.

En este aspecto, tal como se señalara precedentemente, la ley General de Medio Ambiente 25675, define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos (art. 27).

Por su parte, establece que el que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, corresponderá la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria (art. 28).

En esas condiciones, resultan inatendibles los agravios y argumentos dados por la firma Diacrom S.A. en su recurso. Pues, pretende eximirse de responsabilidad, limitándose a la parte resolutive del fallo de primera instancia, sin atender ni rebatir los sólidos fundamentos dados en la totalidad del decisorio de grado.

En este aspecto, cabe recordar que, “la sentencia es un todo unívoco compuesto de diversas partes, consideradas entre sí armónicas y solidarias; de tal manera que lo que se dejara de decir en la parte dispositiva, que es sin duda donde se polariza el mandato del juez, debe suplirse o interpretarse por lo que el mismo juzgador ha dicho claramente al fundar su resolución. En otras palabras, una sentencia judicial constituye un todo indivisible en cuanto se refiere a la recíproca integración de su decisorio con los fundamentos que lo sustentan” (CCy Com. II, Sala 3, LP, causa A-43.871, reg. int. 301/96. mag. votantes: Bissio-Billordo).

En efecto, el Tribunal de grado en su sentencia, determino que la empresa Diacrom era responsable de la contaminación denunciada en autos. Ello, como producto del desarrollo de su actividad industrial. Y que dicha contaminación alcanzó tanto a los recursos hídricos, como el aire y el suelo.

Sin duda, la contaminación constatada, constituye un hecho ilícito que, por acción u omisión, causó un daño ambiental de incidencia colectiva, en los términos del art. 27 de la ley 25675.

La empresa con su accionar no solo degradó el medio ambiente, sino que afecto o al menos colocó en riesgo la propia salud de la población (conf. doctrina CSJN, en el leading case “Los Saladeristas Podestá c/ Provincia de Buenos Aires”, Fallos 31:273 de 1887).

El fallo de primera instancia por sus fundamentos determina que ha sido Diacrom la contaminante, razón por la cual resuelve que aquella debe hacerse cargo de la indemnización y la condena en costas. Es que, si bien indica que la Provincia debe señalar la empresa encargada de la remediación, lo hace como consecuencia de determinar que la firma accionada ha sido renuente al respecto.

Y expresamente, dispone que en caso de que sea imposible llevar a cabo la resanación del ambiente dañado, el importe de la indemnización sustitutiva estará a cargo de Diacrom SAIC (cfr. art. 28 y 34 de la ley 25675, fs. 1267).

Consecuentemente, ha sido en su condición de vencida, la única condenada en costas.

En este sentido, es dable destacar que el juez se encuentra facultado para interpretar la sentencia a los fines de su ejecución, modalidades y alcances; sin alterar la cosa juzgada y dentro de un marco de razonabilidad, según las circunstancias del caso y con la finalidad de asegurar su cumplimiento,

meta en la cual se encuentra comprometida la eficacia misma del servicio de justicia (cfr. doct. Art. 509 del CPCC y, Morello, Sosa, Berizonce, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Prov. de Bs. As. y de la Nación, comentados y anotados, Ed. Librería Editora Platense- Abeledo Perrot, Pág. 152).

Para ello, deben tenerse en cuenta los principios generales que rigen la interpretación, entre ellos el principio de buena fe (arg. art. 34 inc. 5º ap. b del CPCC).

Así, se ha sostenido que: “El juez puede adecuar a las circunstancias del caso el fallo que debe ejecutarse si con ello no se altera la „orientación lógica de la decisión“ (cfr. Cám. 2da. Apel. Mercedes, Jurs. Arg. 1973, reseñadas p. 127nº 27); “O si de la parte dispositiva del fallo no resulta claramente quién sea legitimado pasivo de la condena, es correcto que el juez acuda a los fundamentos del fallo para su mejor inteligencia y determinar sus alcances en el proceso de ejecución“(cfr. Cám. 1ra. Apel. Bahía Blanca, Jurs. Arg. 1974, v. 23 p. 156, o Der. V. 53, p. 201 o La Ley v. 154 p. 639, 31311-S).

En definitiva, ha quedado determinado en estos autos la obligación que recae sobre Diacrom en relación a la recomposición del daño ambiental por ella ocasionado.

Es mas, de la causa, se advierte que dicha obligación ha sido determinada en sede administrativa y consentida por la propia empresa.

En efecto, y según surge de los antecedentes de autos (conf. Resolución 279/04 de la Secretaría de Política Ambiental, Resolución 806/06, Disposición 2990/07, Resolución 1459/07, conf. especialmente fs. 509/510, 733, 977 de estos autos y 248 de las copias certificadas del exp. Adm. 2145-18568/04 Alc. 2), el deber –en sí- de recomposición que pesa sobre Diacrom ya fue determinado en sede administrativa.

Y es que, más allá de que ésta hubiese objetado –en el marco del expediente administrativo 2145-18568/04 Alc. 2- el plazo otorgado para la presentación de la propuesta final de remediación, lo cierto es que la aceptación de Diacrom en relación a su deber de recomponer, surge en forma evidente de la propuesta de remediación presentada por aquélla a la Autoridad del Agua y al Organismo Provincial de Desarrollo Sostenible, agregada a fs. 1455/1477 de esta causa.

Insisto, el Tribunal a quo condenó a la Provincia de Buenos Aires por no dictar en tiempo oportuno las medidas necesarias para rectificar la contaminación originada por la empresa -indicando en qué persona física o jurídica recaería la labor de resanación- “...vista la evidente renuencia de la demandada de cumplir con su obligación en tal sentido...” (conf. sentencia fs. 1261).

Por último, atendiendo a las circunstancias existentes al momento de fallar, reitero que en el ámbito de esta alzada, se presentó la firma en cuestión, haciendo saber al tribunal las presentaciones que había efectuado el día anterior en sede administrativa (propuesta de remediación) y manifestando la voluntad empresarial de resolver el problema, solicitando se llamara a una audiencia conciliatoria (ver fs. 1495/1496).

10.2. Por lo dicho, en lo que respecta a la condenación en costas, entiendo que resulta ajustada a derecho la sentencia apelada.

En este aspecto, la ley de amparo establece el principio objetivo de la derrota. La firma accionada debe soportar las costas del juicio, en su condición de vencida, sin que advierta en el caso que se hubiere configurado la excepción contemplada en el segundo párrafo del art. 25 de la ley 7166, a fin de establecer su distribución en el orden causado (en este sentido esta Cámara in re: “Brancaforte” expte. Nº 373/05; “Ledesma” expte. Nº 472/06, entre otras).

10.3. Finalmente, en tanto ha intervenido en el proceso como litisconsorte necesario y en dicho carácter ha sido condenada en autos, no puede prosperar el agravio de la empresa dirigido a la obligación de costear la publicidad de la sentencia de primera instancia.

XI. Ahora bien, el recurso articulado por la parte actora debe prosperar, aunque parcialmente.

11. 1. De acuerdo a la reseña efectuada, la amparista se agravia del punto 3) de la parte resolutive de la sentencia de grado, en cuanto desestima la acción contra la Municipalidad de Vicente López. Asimismo, se agravia del modo de distribución de costas. Pide que también sean condenados en costas en su condición de vencidos la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de Vicente López.

En lo que aquí respecta, la actora entiende que la ley 11459 y su decreto reglamentario 1741/96 no eximen de responsabilidad a los municipios en el caso de los establecimientos de tercera

categoría, como es el de Diacrom S.A. Considera que la normativa en cuestión establece una distribución de tareas debido a la complejidad de los estudios de impacto ambiental y que los artículos 78 a 81 del decreto reglamentario de la ley 11459 disponen obligaciones a las comunas que incluyen a los establecimientos de tercera categoría que no habrían sido cumplidas por el Municipio de Vicente López. Por último, sostiene que la sentencia resultaría contraria a lo previsto en el art. 29 de la ley 25675. Concluye en que desde el año 1956 el municipio accionado incumplió el “ius vigilando” que le corresponde, en relación con las actividades de Diacrom.

11.2. El tratamiento de este agravio merece distinguir, las competencias que se atribuyen a la Provincia respecto de los establecimientos de tercera categoría por la ley 11.459 y su reglamentación y las competencias atribuidas a los Municipios, por la Constitución provincial, las leyes 11723 y 5965 y sus decretos reglamentarios.

En primer lugar cabe analizar las normas provinciales que determinan los alcances del control y fiscalización de establecimientos industriales de tercera categoría y los términos del convenio de delegación de facultades, aprobado por Resolución SPA 6/01 (obrante a fs. 223/225 del expediente principal).

En tal sentido, la ley 11.459 regula respecto de los establecimientos industriales, disponiendo que la autoridad de aplicación provincial realizará una permanente fiscalización del cumplimiento de la ley y coordinará con los Municipios las tareas de control, pudiendo delegarlas totalmente dentro de sus jurisdicciones para los casos de primera y segunda categoría (art. 26).

El decreto 1741/96 prevé que: La Autoridad de Aplicación podrá delegar en los Municipios las tareas de contralor de los establecimientos de 1º Categoría que se hallen dentro de sus jurisdicciones. Para los establecimientos de 2º y 3º Categoría, la delegación del contralor estará ligada a la capacidad operativa propia de cada Municipio, pudiendo ser esta delegación de carácter total o parcial para los 2º categoría y sólo parcial para los de 3º categoría, en cuyo caso las tareas de contralor se efectuarán en forma coordinada. En todos los supuestos deberán celebrarse los correspondientes Convenios (art. 78).

En virtud de esta norma, la Autoridad de Aplicación provincial se encuentra facultada para delegar a los municipios -a través de convenios- las tareas de control, referidas ellas, a la fiscalización de los establecimientos industriales respecto del cumplimiento de las normas citadas. Respecto de los establecimientos de tercera categoría, sólo se permite una delegación parcial, bajo la exigencia que las tareas de control se efectúen de manera coordinada.

El 15 de noviembre de 2000, la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires suscribió con la Municipalidad de Vicente López un Convenio de Delegación (obrante fs. 223/225 del expediente principal), que entró en vigencia en abril de 2001. En dicho convenio delega la facultad de expedición de certificados de aptitud ambiental de establecimientos industriales de segunda categoría (art. 28 decreto 1741/96), como así también la fiscalización de las industrias de primera y segunda categoría en jurisdicción municipal –art. 78 del decreto citado-.

En definitiva, la Provincia tiene la atribución competencial de efectuar el control y fiscalización respecto de los establecimientos industriales de tercera categoría.

11. 3. Consecuentemente, en orden a la normativa señalada, resulta ajustada a derecho la decisión del Tribunal de grado en cuanto entiende que la Municipalidad no tiene legitimación pasiva para disponer, tal como pretende la actora en su demanda, la clausura de la firma Diacrom; en tanto no reviste el carácter de autoridad de aplicación.

11. 4. Por otra parte, teniendo en cuenta la sentencia de condena y los agravios formulados, considero que la Comuna demandada tiene legitimación pasiva, en el caso de las industrias de esta categoría radicadas en su jurisdicción, en relación al ejercicio del control fundamentalmente preventivo o cautelar. Ello, en el supuesto de configurarse grave riesgo a la salud de la población y al medio ambiente con -denuncia o puesta en conocimiento de la autoridad de aplicación en su caso-; y conforme a las competencias generales y específicas que tiene asignadas en la materia (arts. 24, 190 y 192 Const. Prov., art. 27 Ley Orgánica de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires Decreto ley 6769/58, arts. 69, 73, 74, 75 y 77 ley 11723, la ley 5965 “De protección a las fuentes de provisión y a los cursos receptores de agua y la atmósfera”, y decretos reglamentarios 2009/60, 3970/90 y 3395/96).

En este sentido, la SCBA reconoció la existencia de facultades concurrentes de la Provincia y las Municipalidades en materia de protección del medio ambiente (B-68.566 “Gonzalez, Miguel Ángel y ot. contra Establecimiento Avícola Heufres S.A. y ots. S/ materia a categorizar - Conflicto de competencia art. 7 inc. 1º, ley 12.008”, del 3 de mayo de 2006).

En este aspecto, ha dicho: “En materia ambiental lo que existe es una gestión concurrente de intereses comunes, pero en jurisdicción propia, fundada en poderes propios. No se discute pues la potestad jurídica de las comunas de limitar el ejercicio de determinados derechos individuales con el fin de asegurar el bienestar general. Nos encontramos, entonces, frente a un poder o facultad de dictar normas en materia ambiental que corresponde al Estado federal en cuanto a los presupuestos mínimos o contenidos mínimos y a las provincias y municipios las que sean necesarias para complementarlas (cfr. I. 1982, sent. Del 31-X-2001, I. 1983, sent. Del 20-III-2002)” (doct. SCBA, causa C. 91806, “Spagnolo, Cesar Antonio c/Municipalidad de Mercedes s/amparo”, S. 19-III-2008).

Por su parte, afirmo: “La organización y prestación de servicios públicos esencialmente locales es de competencia de las comunas, pues ello es de la esencia de todo régimen municipal (cfr. I. 1982, cit. I. 1983, cit.)”. Además que: “la Legislatura provincial ha regulado sobre una materia –policía de salubridad- que le corresponde constitucionalmente (Arts. 121, 125 y 126, Const. Nac.; 28 Const. Prov.), pero ello no importa desconocer las atribuciones constitucionales que la misma Constitución Provincial le atribuye a las municipalidades en materia de seguridad y salubridad (cfr. I.1982, cit; I. 1983, cit.). Por ultimo, concluyo en que: “La materia de policía de salubridad constituye una facultad propia del gobierno y administración provincial, pero concurren también facultades comunales (arts. 190 y 192, Const. Prov. y decreto ley 6769/1958, cfr. I. 1982, cit.; I. 1983, cit.)” (doct. SCBA, causa C. 91806, “Spagnolo, Cesar Antonio c/Municipalidad de Mercedes s/amparo”, S. 19-III-2008).

11.3. Considero que, en relación a los alcances de la legitimación pasiva que se reconoce a la comuna, de acuerdo el marco competencial referenciado, el “objeto decisorio” debe orientarse hacia el futuro.

Es que, en el caso debe tenerse en cuenta en primer lugar que en autos se trata de evaluar las atribuciones competenciales en relación a un establecimiento industrial de tercera categoría. Como asimismo, y respecto de la fecha inicial de habilitación de la industria, ponderar la complejidad de la materia y la cuestión, la data de la concientización y reconocimiento del derecho ambiental como derecho humano fundamental de “tercera y cuarta generación”, y la consecuente innovación en la ponderación y operatividad de los principios y pautas normativas específicas.

En este aspecto, Lorenzetti sistematiza la evolución de las etapas en el desarrollo de la materia ambiental, calificando la tercer etapa que comprende la actual como “paradigmática”. En tal sentido destaca, que “El paradigma ambiental se basa en una idea de interacción compleja que toma en cuenta los efectos individuales y colectivos, presentes y futuros de la acción humana” (cfr. Lorenzetti Ricardo Luis, “Teoría del Derecho Ambiental”, Ed. La Ley, 2008, ps. 2, 15).

En consecuencia, corresponde ordenar a la Municipalidad de Vicente López a que en forma concurrente con las autoridades competentes provinciales, controle en el marco de su competencia las condiciones de salubridad de la zona; el cumplimiento de la provisión del vertido de efluentes y gases contaminantes a la atmósfera. Asimismo, coordine con la autoridad provincial el sistema de información pública sobre el estado actual de la contaminación y su evolución en las etapas de saneamiento ambiental.

11.4. El agravio esgrimido por la amparista con relación a la imposición de las costas, debe prosperar, con respecto a la codemandada Provincia de Buenos Aires, que debe soportar las costas del proceso conjuntamente con Diacrom.

En efecto, en atención a la situación fáctica y jurídica referenciada y dado que aún no han cesado los actos, hechos y omisiones lesivos que dieron lugar a la acción intentada, entiendo que no se ha configurado el supuesto de excepción previsto en el artículo 25 de la ley 7166, que permita su distribución en el orden causado.

Distinta solución merece el agravio de las costas con respecto a la Municipalidad de Vicente López. En este aspecto, considero que en tanto el recurso interpuesto por la actora ha prosperado de modo parcial, las costas deben distribuirse en el orden causado (art. 71 del CPCC, doct. de este Tribunal

in re: “Mangeon Boassi” del 21-XII-04; N° 1200, caratulada "DURLI, RICARDO DANIEL Y OTROS C/BUCCI, SILVIA Y OTROS S/AMPARO" del 22-II-08; entre otras).

XII. Por todo lo dicho propongo, desestimar los recursos de apelación articulados por Diacrom S.A. y la Provincia de Buenos Aires, este ultimo con los alcances dados en el considerando IX. Admitir parcialmente el recurso interpuesto por la parte actora, también con los alcances dados en los considerandos XI. En consecuencia propongo, confirmar parcialmente la sentencia apelada en cuanto hace lugar a la acción de amparo por daño ambiental colectivo intentada. Por último, propicio modificar los alcances del fallo de primera instancia de acuerdo a las consideraciones que seguidamente expondré. Así voto la primera cuestión planteada.

A la primer cuestión planteada Hugo Jorge Echarri dijo:

1º) Expreso mi adhesión al enjundioso voto de mi colega preopinante.

Sin embargo la trascendencia, complejidad y particularidades del presente caso, me obligan a realizar algunas consideraciones adicionales en relación, tanto a los agravios traídos por las partes a esta instancia, como a los fundamentos que apoyan la solución del sub lite que se propicia.

2º) Lo primero en señalar en esta cuestión es la importancia del bien jurídico tutelado bajo el concepto de medio ambiente por el derecho vigente. Ello es, nada más ni nada menos, que el hábitat natural – el ecosistema físico - en el que desenvuelve su existencia nuestra comunidad humana. Hábitat natural cuyos recursos – renovables y no renovables – resultan imprescindibles para la potencialidad presente y, sobre todo, futura, de la vida humana (Cfr. Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (ECO/92); Sabsay, Daniel, “Los derechos colectivos y los intereses difusos. El medio Ambiente”, en la obra colectiva Derecho Constitucional, Ed. Universidad, p. 230).

No debemos perder de vista que, a diferencia de otros bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico, la protección del medio ambiente conlleva especialísimas notas que sin duda lo convierten no solo en un bien de carácter social, comunitario, público, sino fundamentalmente en un bien intergeneracional.

Por ello la actuación de los poderes públicos en esta materia debe, no solo tener la fuerza y rigurosidad necesaria en aras de la protección y tutela que tan vital elemento para la vida humana requiere, sino la visión de futuro que la naturaleza del bien entraña, y por ende, el suficiente compromiso solidario – Cfr. Voto Dr. Pettigiani, SCJBA, causa B. 57.805 - con las generaciones venideras.

Lo que no hagamos - o hagamos mal - en esta materia, nos será reclamado por los hombres del mañana.

3º) Hecha esta breve consideración para enmarcar – y comprender - la importancia que el medio ambiente tiene en la toma de decisiones políticas, sociales y jurídicas, y la responsabilidad que le cabe – en su defensa – a los poderes instaurados en el marco de sus competencias constitucionales, me adentro en el análisis de algunas cuestiones de la presente litis en atención a mi adhesión general al voto de la Dra. Bezzi.

El primer punto sobre el que quiero hacer alguna mención es aquel relativo al primer agravio vertido por la Provincia de Buenos Aires en el sentido de que el amparo no resulta la vía procesal adecuada.

Simplemente quiero dar – complementando las razones expuestas sobre este punto por la colega de primer voto – los fundamentos que me llevan a sostener que el amparo resulta la vía adecuada para ventilar las cuestiones ambientales por tres razones. La primera razón está dada porque no surge del artículo 28 de la Constitución provincial – que regula la protección del medio ambiente - una interdicción en tal sentido, por lo cual no cabe sino señalar que el amparo resulta un proceso apto por el cual canalizar la tutela judicial en materia de medio ambiente como principio general, y con la conciencia de que estamos ante un amparo especial, de características propias y no excepcionales como el amparo común o genérico.

La segunda razón tiene su fundamento en que la regulación constitucional del amparo en nuestra provincia – Art. 20 inc. segundo – expresamente prevé que el mismo resulta un canal procesal apropiado para proteger derechos de incidencia colectiva; con lo cual mal puede argumentarse que el amparo no resulta la vía procesal apropiada cuando difícilmente pueda encontrarse un derecho y un bien jurídico que mejor encaje en el concepto de colectivo que el relativo al medio ambiente.

Finalmente, quiero señalar como tercer y último argumento para descalificar este agravio, que han sido los propios constituyentes que redactaron, defendieron y sancionaron el hoy artículo 28 de nuestra Constitución provincial, los que entendieron que el amparo es la vía procesal natural para dirimir las controversias que se presenten en esta materia. Así lo expresaron los diputados convencionales: Luis H. Baldo (ver fs. 1232, Diario de sesiones de la Honorable Convención Constituyente año 1994 del 24/08/1994); Carlos M. Díaz (ver fs. 1244 Diario citado); Dra. Sonia Herrero, presidenta de la Comisión de Ecología y Medio Ambiente y miembro informante del despacho por mayoría (ver fs. 1224, ver fs. 1244 Diario citado); Elvira Germano (ver fs. 1250 Diario citado).

Por estos fundamentos, y los dados por la Dra. Bezzi, entiendo que el primer agravio no resulta procedente.

4º) Cerrado el punto anterior, me interesa hacer ahora algunas reflexiones en orden a abordar la responsabilidad de DIACROM S.A. y la de sus “autoridades”, en relación al daño ambiental colectivo objeto de la presente litis.

Entiendo que el agravio de DIACROM S.A., en tanto y en cuanto manifiesta que no ha sido parte condenada, por lo que debe ser eximida de cualquier imposición u obligación judicial emergente de la sentencia de grado, se contradice con la realidad normativa y probatoria del sub lite, situación que defenestra concluyentemente tal postura.

Desde lo normativo debe señalarse que la propia constitución nacional impone a todos los sujetos de derecho, por un lado la prohibición de dañar el medio ambiente, y por el otro la obligación de recomponer, cuando se transgrede aquella obligación, “según lo establezca la ley” (Cfr. Art. 41 CN; Art. 28 CPBA).

A su vez, la ley reglamentaria de tal disposición constitucional, ha instaurado un régimen de responsabilidad por daño ambiental colectivo de imputabilidad objetiva (Cfr. Art. 28 Ley 25.675; ver fundamentos del proyecto de Ley, suscripto por la entonces diputada Mabel H. Muller, puntos 39 y 40; Cfr. LL, Antecedentes Parlamentarios, Tomo 2003-A; p. 635; Lorenzetti, Ricardo, La Nueva Ley Ambiental Argentina, LL diario 6/5/2003).

Régimen que impone, acaecido el daño ambiental, al responsable del ilícito la obligación – primero – de recomponer, o sea remediar el daño causado; y, subsidiariamente – para el caso de imposibilidad de la remediación – la obligación de pagar una indemnización sustitutiva (Cfr. 28 ley citada).

Hecho el encuadre normativo paso a considerar algunos de los elementos probatorios colectados en la causa que prueban de manera indubitable la responsabilidad de Diacrom S.A. en el acaecimiento del daño ambiental, sin perjuicio de la adhesión a la detallada enunciación de los mismos hechos en el voto que me precede, y a señalar una cuestión de fundamental importancia en la solución de la litis: que la responsabilidad de la empresa - en el sub lite - se deriva de una imputabilidad objetiva (Cfr. Art. 28 Ley 25.675), lo que hace presumir dicha responsabilidad, quedando a cargo de la imputada la prueba de la exención de la responsabilidad; o en su defecto que el daño se ha producido sin perjuicio de haberse tomado todas las medidas de seguridad para evitarlo (Cfr. Art. 29 Ley cit.).

Como lo pasamos a analizar, ninguna de estas últimas situaciones eximentes se ha dado en la causa, por el contrario se ha acreditado largamente una serie de hechos que demuestran no solo la grave contaminación producida en el suelo, subsuelo, napas freáticas, agua potable para distribución domiciliaria, y aire, provocada por la actividad de la empresa, sino la total falta de disposición de la misma – y de sus autoridades - para evitar tal comportamiento ilícito.

5º) En primer lugar debo señalar, en relación a este punto, que existe en la causa un expreso reconocimiento de DIACROM S.A. en el sentido de haber contaminado con cromo, el suelo y las napas freáticas del subsuelo que se encuentran sobre el predio donde viene desarrollando su labor industrial de galvanoplastia la empresa (ver fs. 151/170 expte. N° 5100-242625/08; y documentación acompañada con el escrito obrante a fs. 1495/1496, específicamente lo que surge del primer párrafo de fs. 1459 de los presentes autos).

Este reconocimiento, si bien no tiene el alcance de una declaración confesional, importa la aquiescencia en relación a la imputabilidad de su persona con relación al daño ambiental colectivo objeto de litis.

Por otra parte la causa de la contaminación con cromo del suelo, y con el correr de los años, del agua por migración de aquel metal pesado del subsuelo a las napas freáticas adyacentes, encuentra su razón temporal primera en la conducta de la empresa que durante largos años volcó los residuos industriales del proceso de galvanoplastía – entre ellos el tan temido cromo – en los pozos ciegos de su predio.

En su primera presentación ante el municipio en el año 1956 Diacrom S.A. declara que la actividad industrial que realizara es la de galvanoplastía, utilizando como materia prima principal el ACIDO CROMICO y que la eliminación de los residuos industriales – es decir los residuos provenientes de la utilización del ácido crómico – se hará en el “pozo negro”, es decir en el suelo, lo que claramente pone de relieve cual fue la primer – pero no única, como veremos más adelante – conducta lesiva del medio ambiente perpetrada por la empresa citada a juicio (ver Expediente Municipal N° 4038/1956, fs. 1; ver respuesta al requerimiento judicial punto d), fs. 317, 2do. Cuerpo causa penal N° 17/95).

Este hecho primigenio – el “sepultar” los residuos altamente tóxicos del ácido crómico en el suelo del predio donde tiene su planta la empresa sujeto de litis - ha sido el primer factor contaminante del medio ambiente – suelo, subsuelo y napas freáticas. Factor que se ha extendido por largas décadas desde el año 1956. Pero como lo señalamos no ha sido la única causa de in conducta ambiental de Diacrom S.A.

Analizaremos en los considerandos siguientes otras conductas lesivas de la mentada empresa.

6°) A raíz de los controles efectuados por la prestadora del servicio de provisión de agua potable en el partido de Vicente López, a mediados del año 1994, Aguas Argentinas detectó un alto contenido de cromo en la zona del río subterráneo en las cercanías del predio de la empresa Diacrom S.A.. Realizadas las investigaciones y estudios pertinentes preliminares y - con la fuerte convicción de que dicha alteración se debía a la falta de recaudos en el manejo del cromo de la empresa de galvanoplastía – el órgano de control intergubernamental – ETTOS -inicia la denuncia penal por ante la justicia federal de San Isidro, iniciándose la causa N° 17/95.

La misma arroja datos decisivos en relación a la negligencia de Diacrom S.A. en el manejo de los distintos metales pesados utilizados en sus procesos de producción, sobre todo en relación al cromo. Sin perjuicio de señalar que dichos medios probatorios han sido reseñados en los antecedentes y consideraciones del voto que me precede, me permito señalar algunos de ellos por la importancia, solidez y rigurosidad de sus conclusiones en relación a la reiterada y permanente in conducta ambiental de la empresa agraviada.

7°) Así, a fs. 115 del primer cuerpo del expediente de la causa penal individualizada obra documento técnico de Aguas Argentinas. En el mismo se informa que realizadas perforaciones de 32 metros de profundidad en puntos aledaños a la empresa Diacrom S.A., y analizadas las muestras de agua tomadas de las napas freáticas, los resultados arrojan altos índices de contaminación con cromo. Es decir, las napas freáticas adyacentes al predio de la empresa se encuentran contaminadas con cromo.

Esta circunstancia es corroborada por la declaración del Ingeniero Suriani – ver fs. 129/132, 1° cuerpo, Exp. Penal N° 17/95 – quien además relaciona la contaminación de las napas freáticas con la contaminación del río subterráneo que abastece de agua potable a la población del partido de Vicente López y aledaños.

8°) Una nueva circunstancia de contaminación, independiente de aquella nacida por el volcado de cromo en los pozos ciegos en las primeras décadas de la actividad industrial de la empresa, es señalada por el Perito Ingeniero Rafael Ricardo Levy Fresco designado por el juzgado actuante, quien informa la falta de medidas de seguridad con respecto a las cubas donde se realizan los baños de las piezas tratadas con ácido crómico (Cfr. fs. 243, 2° cuerpo, Exp. Penal N° 17/95).

En este sentido, la experticia señala que las cubas se encuentran asentadas sobre el suelo – cuando no debieran estarlo por seguridad de derrames y para la detección y remediación de fisuras o roturas - y sin aislamiento. Señalando el perito que el decantador de la empresa “presenta muchos lugares por los cuales pueden producirse filtraciones de cromo al suelo”.

9°) Otro elemento probatorio concluyente en relación a la conducta contaminante de la empresa agraviada resulta el informe técnico del Instituto Nacional de Ciencias y Técnicas Hídricas obrante a fs. 301 del segundo cuerpo de la referida causa penal.

El presente informe adquiere relevancia – no solo por la especialización, solvencia y trayectoria de la institución –, sino fundamentalmente porque la misma se expide no solo sobre valores de muestras sobre las napas freáticas adyacentes a la empresa, sino sobre el propio suelo del predio de la misma.

El informe técnico encuentra la causa de la contaminación de las napas en el terreno de la industria (respuesta al requerimiento judicial punto d), ver fs. 317, 2do. Cuerpo causa penal N° 17/95). Prueba importante lo constituye la declaración testimonial del Perito judicial Ing. Levy Fresco obrante a fs. 420 del 3er. Cuerpo de la causa judicial individualizada. En dicho testimonio el experto señala que la empresa produce en su desarrollo industrial desechos sólidos, líquidos y gaseosos, altamente contaminantes, pese a lo cual no toma recaudos para evitar la contaminación ambiental.

10º) De una lectura atenta de las numerosas pruebas colectadas en la causa surge sin hesitación ni dudas que Diacrom S.A. se desentendió, desde el inicio de sus actividades industriales en el año 1956 y hasta el inicio de la causa penal en el año 1995, de tomar mínimas precauciones de seguridad para evitar, o al menos aminorar, los efectos contaminantes de los metales pesados – peligrosos y tóxicos – utilizados en sus trabajos de galvanoplastia. El resultado ha sido una altísima contaminación con cromo del suelo, subsuelo y napas freáticas del lugar donde se emplaza la planta industrial de la empresa. Como así también una persistente, aunque menor, contaminación de las aguas potables para uso público de los habitantes de la zona.

A partir de la denuncia penal hecha por las autoridades nacionales que dieron origen a la causa penal N° 17/95 que tramitaron por ante el Juzgado Federal Penal N° 1 de San Isidro; del procesamiento de su presidente el Sr. Alfredo Salí Brenner Grunpeter, y de la clausura dictada por el magistrado actuante, es que la empresa toma las primeras medidas de seguridad ambiental, básicamente urgidas por la actuación de la justicia penal. Así lo demuestran entre otros elementos probatorios, la pericia ampliatoria obrante a fs. 525 del 3er. Cuerpo de la causa penal.

11º) Queda claro entonces que la empresa durante más de 29 años, ante la falta de controles estatales, desatendió desaprensivamente sus obligaciones en materia de seguridad ambiental e industrial. Y es lícito preguntarse si tal conducta no se hubiera proyectado hasta nuestros días de no ser por el proceso penal iniciado contra sus máximas autoridades.

Para tener una idea más gráfica de la magnitud del daño ambiental causado por Diacrom S.A. basta acudir al informe técnico presentado por Aguas Argentinas a fs. 569/572 del 3er. cuerpo de la causa penal.

El informe presenta una proyección de la cantidad de cromo que por infiltración ha contaminado el agua potable del río subterráneo que la transporta, estimando que la misma, en el período 1987/1995, ha sido de tres toneladas y media de cromo (3.5 Tn de cromo). Este valor referido, insistimos al río subterráneo que transporta el agua potable para millares de habitantes del Gran Buenos Aires, durante un período de solo 8 años, nos da una idea de cual puede ser la cantidad de cromo que se ha vertido durante casi 30 años en el suelo y, a través de este, a la napa freática adyacente y/o subyacente al predio de la hoy agraviada. La negligencia entonces de la empresa, acreditada sobradamente en esta causa y en la causa penal, ha continuado hasta el presente, remitiéndome en este aspecto al detalle realizado por el voto que me precede. He querido sí - dada la magnitud del daño ecológico – puntualizar algunos elementos probatorios que resultan incontratables de la conducta altamente lesiva del medio ambiente perpetrada por Diacrom S.A., conducta que alcanza la responsabilidad de algunas de sus autoridades como lo paso a señalar a continuación.

12º) En relación a esta cuestión, creo conveniente transcribir el último párrafo del artículo 31 de la Ley 25.675, el que reza así: “En el caso de que el daño sea producido por personas jurídicas la responsabilidad se haga extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación”.

La norma previsoramente contempla, entonces, la posibilidad de que la responsabilidad por daño ambiental colectivo se haga extensiva, cuando la misma proviene de la actuación de personas jurídicas, a sus autoridades y profesionales.

El dispositivo legal da por sentado que las personas jurídicas – dada su naturaleza de personas ideales – actúan por medio de sus autoridades – socios, presidentes, gerentes, profesionales, y que por ello las conductas productoras de daños ambientales colectivos no pueden, ni deben, circunscribirse solamente a la persona jurídica, cuando de los hechos probados surgiera una participación directa de sus autoridades. Quedara a cargo de la justicia actuante hacer extensiva aquella responsabilidad cuando se de el supuesto contemplado en la norma.

13°) En el caso sub lite claramente se visualiza que estamos ante una empresa familiar, mas allá de la forma jurídica en que se encuadra la misma.

Surge de las constancias de la causa penal que el Sr. Brenner Grunpeter es propietario del 94 % de las acciones de la sociedad anónima, siendo el 6% por ciento restante de las acciones propiedad de su hermano (ver declaración testimonial del síndico titular de la empresa obrante a fs. 430 del 3er. Cuerpo de la causa penal n° 17/95).

El cargo del señor Brenner Grunpeter es el de presidente de la empresa y resulta claro que por ser el titular del 94% de las acciones de la sociedad anónima, ha tenido una participación decisoria en relación a la in conducta, por un lado activa en cuanto a la contaminación producida con cromo por los procesos productivos adoptados y realizados por aquella, y por otro lado omisiva-preventiva en cuanto a la falta de medidas mínimas de seguridad en materia medio ambiental, pese a la manipulación productiva de productos altamente riesgosos para el eco sistema.

La responsabilidad por la toma de decisiones exclusiva en su persona se da no solo por el cargo que cumplió durante largos años como presidente, y por el ya mencionado hecho de ser el propietario de casi la totalidad del paquete accionario. A esto se agrega el hecho de que el paquete accionario minoritario – 6% del total – se encontraba en manos de un hermano residente en el extranjero (ver declaración testimonial obrante a fs. 430 del 3er. Cuerpo de la causa penal n° 17/95) cuadro que coadyuva a tener por acreditado un poder de decisión empresario total y absoluto. Hecho que por otra parte es manifiestamente puesto de relieve por el síndico titular quien declara que: “Diacrom S.A. es una sociedad atípica donde todo recae en su presidente” (ver fs. 430 del 3er. Cuerpo de la causa penal n° 17/95).

14°) A mayor abundamiento sobre esta cuestión cabe mencionar que la propia presentación de Diacrom S.A. realizada a fs. 408, del 3er. Cuerpo de la causa penal individualizada, reconoce prácticamente tal situación al informar la denuncia de la muerte, renuncia o domicilio en el extranjero de los demás directivos empresarios.

Todo indica que claramente se trata de una empresa que solo en las formas reviste la calidad societaria y que se trata de un emprendimiento donde el Sr. Brenner Grunpeter tenía la decisión y responsabilidad total del curso empresario.

A esto debe señalarse que el mismo fue procesado en la causa penal y que finalmente su responsabilidad penal – claramente indistinta de la que aquí juzgamos – se vió excluida solo porque el ordenamiento penal prevé, dado el monto de la pena por el delito por el cual se lo investigaba, la posibilidad de la suspensión del juicio a prueba prevista por el art. 76 bis del C.P. y el cumplimiento por parte del imputado de determinadas condiciones impuestas por la justicia penal actuante, lo que finalmente derivó en la declaración de extinción de la acción penal y el sobreseimiento del imputado.

Debo señalar que la inconsistencia del sistema penal relativo a este tipo de daños – claramente visualizada en el caso donde la magnitud del daño ambiental no se correspondió con la reducida escala penal prevista por la figura tipificada por el legislador, lo que a la postre dio origen a la suspensión del juicio a prueba y a la aplicación del instituto penal de la “probation” a favor del procesado – permitió que en el caso, y pese a probarse claramente el grave daño ambiental colectivo irrogado, no se impusiera sanción penal alguna.

15°) Todas estas consideraciones me llevan a considerar que corresponde tratar la responsabilidad en el presente caso de daño ambiental colectivo del Sr. Alfredo Salí Brenner Grunpeter, determinando, en lo que resta del desarrollo del presente considerando, el alcance de dicha extensión.

En relación al plan de remediación que se ordena en la parte resolutive la responsabilidad del Sr. Alfredo Salí Brenner Grunpeter debe quedar exenta, no por falta de acreditación en el sub lite de los presupuestos de responsabilidad civil – tal como se ha visto en los considerandos anteriores – sino por la falta de citación, en calidad de codemandado, por parte de la parte accionante. Situación

que al no permitirle el derecho constitucional de defensa en juicio imposibilita la extensión de la condena impuesta a Diacrom S.A. en relación a este punto.

En relación a la recomendación – condicional y subsidiaria de la condena de remediación – a la Provincia de Buenos Aires del inicio de acciones judiciales en mérito a hacer efectiva la indemnización sustitutiva prevista en el art. 28 de la Ley 25.675, la responsabilidad perseguida deberá comprender además de la empresa Diacrom S.A., la de sus directivos, en especial la de su presidente (hasta el 6 de agosto del año 2004; ver fs. 1380/1385 y vta.), el Sr. Alfredo Salí Brenner Grunpeter, quedando el alcance de la misma sujeta a las probanzas y consideraciones del juez de la eventual causa de daños y perjuicios.

16º) Finalmente me interesa hacer algunas consideraciones referentes a la condena relativa al desmantelamiento del sector de galvanoplastía y a la utilización de cobre como materia prima impuesta por la presente sentencia.

Entiendo que en la temática relativa al derecho ambiental, a su tutela por parte de los poderes constituidos en general, y a la actuación del poder judicial en particular, las facultades y competencias que el orden jurídico otorga en aras de aquella finalidad tuitiva deben ser actuados con suma responsabilidad, pero también con entera firmeza y compromiso en la defensa de los derechos, garantías y valores garantizados por nuestra constitución nacional y provincial.

En este orden de ideas podemos señalar que el art. 41 de la constitución nacional, al igual que el art. 28 de la constitución provincial, amén de reconocer el derecho fundamental a un ambiente sano a todos los habitantes de la República Argentina, impone a los mismos los deberes de preservación y de no infligir daños al eco-sistema. Y a las autoridades – es decir a todos los poderes del Estado – la tutela de estos derechos y obligaciones.

17º) Por ello, en esta materia la preservación y prevención de los daños resulta prioritaria y ello impone a los poderes del Estado actuar en consecuencia. Máxime cuando se tiene conciencia y experiencia de que el daño ambiental resulta muchas veces de difícil o imposible remediación (cfr. Diputada Constituyente Elva Roulet, miembro informante despacho de mayoría – Diario de Sesiones Convención Nacional Constituyente 1994- 13ª Reunión – 3ª Reunión Ordinaria – 20/7/94- pa. 1610).

En aras entonces de actuar los poderes-obligaciones que como jueces en el presente caso nos otorga el orden jurídico vigente, y atendiendo a la necesidad de poner un corte definitivo a la grave - y extendida en el tiempo – contaminación con cromo que sufre el suelo, el subsuelo y las napas freáticas adyacentes al predio de la empresa responsable de dicha contaminación, creo necesario que esta cámara ordene la prohibición de uso de cromo a partir del dictado de la presente sentencia. Debe quedar en claro que las medidas ordenadas no proscriben los procesos que desarrolla o pueda desarrollar Diacrom S.A. en su planta de la localidad de Munro, ni mucho menos puede ser asimilada a una clausura total y definitiva de la planta fabril.

De lo que se trata es de poner un corte definitivo a la contaminación con cromo del medio físico en el que se asienta la planta fabril de la accionada, que ha resultado continuo, persistente y acumulativo en el tiempo, y que a la postre no ha hecho más que poner a la vista, por un lado, el incumplimiento por parte de Diacrom S.A. a su obligación de no dañar y preservar el medio ambiente, y por otra parte lo difícil que resulta para el Estado cumplir con eficiencia su obligación de preservar el eco-sistema. Es que como muy bien lo señalara el Dr. Hitters, en materia ambiental el juez debe tener “una participación activa con miras a la prevención del daño ambiental” donde dice, recordando palabras de Mauro Cappelletti, debe buscarse “prevenir más que curar” (Voto Dr. Hitters, Juan Carlos, SCBA, “Almada c. Copetro S.A.” Ac. 60.094.60.251.60.254).

En un sentido concordante al expuesto en el párrafo anterior se han expresado los convencionales constituyentes al dar tratamiento al ahora artículo 28 que regula todo lo concerniente a la cuestión medio ambiental en nuestra provincia. En este sentido quiero recordar las palabras de la diputada convencional Elvira Germano quien sostenía que: “debe concederse a los jueces mayores poderes-deberes, para defender intereses supra-individuales, lo que implicaría ejercitar por parte de los magistrados todos los resortes que le confiere la ley” (ver fs. 1251, diario de sesiones citado). Con estas consideraciones ampliatorias doy mi voto de adhesión a la solución propuesta por la colega pre opinante.

A la primera cuestión planteada Jorge Augusto Saulquin dijo: Adhiero a los fundamentos y solución dados por la jueza Ana María Bezzi con la ampliación formulada por el juez Hugo Jorge Echarri.

A la segunda cuestión planteada Ana Maria Bezzi dijo:

XIII. Cabe tener presente que, en procesos como el de autos, donde prima el interés público y la dimensión social, las vías de impugnación de control o revisión de segunda instancia no se encuentran sujetas al estricto principio de congruencia, esto es, que la medida de los agravios determina la medida de la apelación; sino que, son vías de impugnación flexibles

En efecto, con “la problemática ambiental están en revisión institutos dogmáticos del Derecho Procesal”; exigiendo apertura y flexibilidad en la interpretación para lograr soluciones adecuadas, preventivas y eficaces (cfr. Cafferatta Néstor A. Panorama Actual del Derecho Ambiental, en “Cuestiones Actuales del Derecho Ambiental”, El Derecho, 2007 ps. 11).

En otro aspecto, cabe destacar que en materia de protección del medio ambiente el principio de participación ciudadana y los derechos de información pública y de acceso a la información resultan particularmente acentuados (ley 25831 “Régimen de Información Pública Ambiental”, art. 12 inc. 4 de la Const. Prov., ley 11723 arts. 2 inc. b), 16, 18, 26 y 27).

Efectuaré la propuesta del pronunciamiento a dictar, teniendo en cuenta la pretensión contenida en la demanda, la sentencia y los agravios esgrimidos por las partes y los principios aplicables en la materia en orden al bien jurídico tutelado. Ello, en cuanto requiere el dictado de decisiones que resulten definitivas y eficaces en cuanto a la solución de la compleja problemática involucrada (cfr. CSJN, fallo “Mendoza”, sent. 8/07/08).

Por ello, propongo que:

La Provincia de Buenos Aires:

1) presente en un plazo que no exceda de 180 días un plan de recomposición del daño ambiental, causado por la firma Diacrom S.A., según se determine en los estudios pertinentes para encarar el procedimiento de resanación.

A tal fin se requerirá:

1. 1. Un programa pautado de recomposición o resanación ambiental que cuente con metas definidas, precisión técnica y la fijación de parámetros o índices objetivos –conforme los parámetros internacionales de medición- que permitan la evaluación de las metas en el control periódico de los resultados; efectuando un relevamiento ambiental que comprenda el agua subterránea de la capa freática, de los acuíferos y el suelo. Ello, en razón de ser un presupuesto para la efectividad y eficacia del proceso de recomposición en el contexto del grave daño ambiental acreditado en autos.

1.2. Establecer que los costos del programa como asimismo del proceso de resanación ambiental quedan a cargo de Diacrom S.A..

2) Recomendar al Estado provincial que subsidiariamente, para el supuesto de imposibilidad total o parcial de la resanación por haberse configurado daño irreversible, inicie las acciones administrativas o judiciales que crea pertinentes contra la empresa Diacrom S.A. y/o sus directivos responsables a los efectos del cobro de la indemnización sustitutiva (art. 27, 28 y cc. ley 25675).

3) Exhortar al Estado provincial una auditoría o control sobre las empresas de la zona que utilicen cromo en el proceso industrial, y de toda otra que considere necesaria para la eficacia del objetivo propuesto, a los efectos de optimizar la resanación ambiental.

4) Ordenar al Estado provincial que implemente un sistema de información al público en general vía Internet; en base al principio de publicidad de los actos de gobierno y al derecho fundamental de acceso a la información y participación ciudadana. El mismo deberá contener en forma clara y accesible los datos suficientes sobre el estado actual de la contaminación, lo concerniente al plan de resanación, cumplimiento de metas, conforme al cronograma. Por otra parte, la Provincia, en concurrencia con el Municipio deberá implementar un sistema de información a la población de la región afectada, que posibilite el acceso a la misma para aquellos que no tengan acceso a medios digitalizados. Asimismo, a los efectos del cumplimiento evalúe la posibilidad de un sistema personalizado.

5) Disponer que intervengan en las distintas etapas en forma coordinada la Dirección Provincial de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable y la Autoridad del Agua. Asimismo, diferir la audiencia peticionada por Diacrom S.A. con las autoridades mencionadas para la etapa de ejecución de sentencia.

La firma Diacrom S.A.:

6) Ordenar el cese inmediato de utilización de cromo en el proceso de galvanoplastía. Ello, atento la larga data de la contaminación continuada producida por Diacrom S.A. en su actividad industrial y la falta de respuesta de aquélla respecto a las intimaciones de resanación y adecuación, provenientes de la justicia y de la autoridad administrativa que observaron con creces el principio de progresividad.

7) Condenar a Diacrom S.A. hacerse cargo de los costos del programa como asimismo del proceso de resanación ambiental indicados en el punto 1.2 de este considerando.

La Municipalidad de Vicente López:

8) En forma concurrente con la autoridad provincial, controle en el marco de su competencia las condiciones de salubridad de la zona; el cumplimiento de la prohibición del vertido de efluentes y gases contaminantes a la atmósfera.

9) Coordine con la autoridad provincial el sistema de información pública sobre el estado actual de la contaminación, y su evolución en las etapas de saneamiento ambiental.

10) Atento las características de la contaminación de las aguas, dar intervención al Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA).

XIV. Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde: 1) desestimar los recursos de apelación articulados por Diacrom S.A. y la Provincia de Buenos Aires, este último con los alcances dados en el considerando IX. Admitir parcialmente el recurso interpuesto por la parte actora, también con los alcances dados en los considerandos XI y confirmar la sentencia apelada en cuanto hace lugar a la acción de amparo por daño ambiental colectivo. Con costas de primera instancia a cargo de Diacrom S.A. y la Provincia de Buenos Aires, siendo en el orden causado con respecto a la Comuna accionada. 2) Las costas de alzada se imponen a la Provincia de Buenos Aires y a Diacrom en su condición de partes sustancialmente vencidas (art. 25 de la ley 7166). 3) Ordenar que la Provincia de Buenos Aires de cumplimiento al programa establecido en el considerando XIII punto 1. 4) Ordenar a Diacrom S.A. el cumplimiento de la orden de cese inmediato de utilización de cromo en el proceso de galvanoplastía, acuerdo a lo establecido en el considerando XIII punto 6. 5) Ordenar a la Comuna el cumplimiento de las medidas de control, colaboración y coordinación establecidas en el considerando XIII puntos 8 y 9; 6) Dar intervención al COFEMA de acuerdo a lo establecido en el considerando XIII punto 10.; 7) Diferir la audiencia peticionada por Diacrom para que se realice en la etapa de ejecución de sentencia; 8) Con relación a las apelaciones de los honorarios, corresponde estar a lo proveído a fs. 1356, y en consecuencia, diferir la regulación de los correspondientes a esta instancia para su oportunidad. **ASÍ VOTO.**

A la segunda cuestión planteada: Los Sres. Jueces Hugo Jorge Echarri y Jorge Augusto Saulquin adhieren a los fundamentos y solución dados por la Sra. Jueza Ana María Bezzi.

Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA:

En virtud del Resultado del Acuerdo que antecede, el Tribunal Resuelve: 1) desestimar los recursos de apelación articulados por Diacrom S.A. y la Provincia de Buenos Aires, este último con los alcances dados en el considerando IX. Admitir parcialmente el recurso interpuesto por la parte actora, también con los alcances dados en los considerandos XI y confirmar la sentencia apelada en cuanto hace lugar a la acción de amparo por daño ambiental colectivo. Con costas de primera instancia a cargo de Diacrom S.A. y la Provincia de Buenos Aires, siendo en el orden causado con respecto a la Comuna accionada. 2) Las costas de alzada se imponen a la Provincia de Buenos Aires y a Diacrom en su condición de partes sustancialmente vencidas (art. 25 de la ley 7166). 3) Ordenar que la Provincia de Buenos Aires de cumplimiento al programa establecido en el considerando XIII punto 1. 4) Ordenar a Diacrom S.A. el cumplimiento de la orden de cese inmediato de utilización de cromo en el proceso de galvanoplastía, de acuerdo a lo establecido en el considerando XIII punto 6 y condenar a Diacrom S.A. hacerse cargo de los costos del programa y del proceso de resanación ambiental. 5) Ordenar a la Comuna el cumplimiento de las medidas de control, colaboración y coordinación establecidas en el considerando XIII puntos 8 y 9; 6) Dar intervención al COFEMA de acuerdo a lo establecido en el considerando XIII punto 10.; 7) Diferir la audiencia peticionada por Diacrom para que se realice en la etapa de ejecución de sentencia; 8) Con relación a las apelaciones de los honorarios, estése a lo proveído a fs. 1356, y en consecuencia, difiérese la regulación de los correspondientes a esta instancia para su oportunidad.

Regístrese. Notifíquese y oportunamente devuélvase.

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

HUGO JORGE ECHARRI

ANA MARÍA BEZZI

ANTE MÍ

LUCIANO MARCHETTI

Secretario

Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo - San Martín
Registro de Sentencias Definitivas N° Fs.