

12875 - 2017

**2ª Instancia.**- San Nicolás de los Arroyos, mayo 11 de 2013.

¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada el 06/03/2023?

El doctor *Kozicki* dijo:

I. [-]Por pronunciamiento dictado en fecha 06/03/2023 la Sra. Jueza de primera instancia hizo lugar a la demandada entablada y, consecuentemente, dispuso una serie de medidas ordenatorias para las autoridades de control como así también para la accionada.[-]

La magistrada, luego de detallar con minuciosidad los términos de los escritos constitutivos, rechazó las excepciones de falta de legitimación y litispendencia opuestas, precisó las normas que regulan la materia ambiental y destacó los hechos que no resultan controvertidos entre las partes. Seguidamente, pasó a analizar cada uno de los componentes naturales.

Con respecto al aire, destacó que no se probó daño al ambiente producido por la empresa Atanor a través de sus emisiones gaseosas, pero sí el riesgo que implica su presencia en pleno radio urbano si no se realizan los controles con la asiduidad y regularidad necesarias. En lo referente al suelo, luego de un amplio análisis probatorio, tuvo por probado que existió daño en el ambiente, que si bien fue remediado, se repitió a tenor del resultado que diera el allanamiento practicado en julio del año 2020 por el Juzgado Federal. En lo que concierne al agua, sostuvo que no se advierte una sobreexplotación del caudal de agua, aunque sí un evidente funcionamiento sin autorización formal y la falta de dictamen de la ADA sobre el nivel de dureza y los resultados de nitrógeno total y cadmio. Por otra parte, en el tratamiento de efluentes y vuelco al río Paraná, resaltó que: 1) la empresa al iniciar el amparo no contaba con autorización de vuelco vigente por propia omisión, ni lo tenía a la fecha de la sentencia, habiendo vencido la Número 527 el 3 de julio de 2021; 2) no se midió mensualmente Atrazina, Trifluralina, aminas y glifosato, como fuera dispuesto en aquella Resolución del 3 de julio de 2017 como condición para su vigencia; 3) la autoridad de control no analizó todos los compuestos relacionados con la actividad de la empresa, limitándose a los establecidos en la Resolución 336/2003 y/o 1024/2018 que resultan insuficientes; 4) no se llevó a cabo el plan de mejora de tratamiento ordenado en el segundo incidente de medida cautelar, dado la tardanza de los resultados de las muestras tomadas en los meses de abril y mayo del 2022 y el desistimiento de la actora.

Ante aquel tratamiento de los diversos recursos naturales que aquí sólo he traducido en prieta síntesis, y en el entendimiento de que se trata de un proceso dinámico que requiere una decisión que dé comienzo a una nueva etapa de ejecución y control judicial, resolvió la magistrada primera: 1) Ordenar al OPDS emitir dictamen en el término de 10 días sobre la licencia de emisiones gaseosas de la empresa ATANOR, con asiento en esta ciudad, bajo apercibimiento de imponer multa de diez mil pesos diarios (\$10.000) y remitir los antecedentes a la justicia penal; 2) Ordenar a la empresa ATANOR que realice la implementación de una evaluación de riesgo ambiental en términos cuantitativos, en el término de 60 días bajo apercibimiento de ley, a través del CONICET —organismo imparcial y calificado— a su costo; 3) Ordenar al OPDS que realice mediciones mensuales de efluentes gaseosos de la empresa ATANOR, conforme la normativa vigente, en las que se deberá especificar e identificar la cantidad de conductos existentes, analizar en todos ellos los compuestos establecidos en el decreto 1074/2018 y en especial la presencia de sustancias, como Triazinas, zimazina, herbicidas a base de ácido 24 D, ácido 2,4 db, ésteres, 2,4d y 2,4db, MCPA, PM 2.5, dicamba, imazetapir, trifluralina, cipermetrina, clorpirifos, y plaguicidas (atrazina y glifosato y sus compuestos derivados), bajo idéntico apercibimiento que el previsto anteriormente, debiendo elevar los informes a ese juzgado adjuntando balance de masas, de los que se dará vista al perito a designar en estos autos; 4) Requerir al OPDS se sirva designar una persona encargada del contacto con el juzgado para el seguimiento de lo ordenado anteriormente, datos que serán aportados al correo oficial de ese juzgado (juzejec1-sn@jusbuenosires.gov.ar.); 5) Ordenar a la Universidad Nacional de Entre Ríos a realizar semestralmente un monitoreo pormenorizado del material particulado sedimentable MPS de acuerdo a la metodología ASTM D 1739, en la planta ATANOR y población circundante incluyendo domicilios particulares y realizar el análisis de plaguicidas como atrazina y glifosato en el material recolectado. 6) Ordenar a la empresa ATANOR a realizar un estudio de perturbación del suelo bajo el sistema LIDAR en el término de sesenta días, a través del CONICET, a su costo, y recomponer el suelo afectado, sin perjuicio de lo que surja en el futuro, pudiendo en su caso hacerse extensivo al área circundante, bajo apercibimiento de imponer una Multa de \$50.000 por día de retardo (art. 4 LGA principio precautorio). 7) Ordenar a la Autoridad del agua a expedir dictamen sobre la procedencia de autorización de explotación de recurso hídrico subterráneo a la empresa ATANOR, según la normativa vigente en el término de 10 (diez) días bajo apercibimiento de Multa de diez mil pesos \$10.000 pesos por cada día de retardo, debiendo analizar, en especial dureza, nitrógeno total y cadmio, debiendo, en su caso, la Autoridad del agua en el mismo dictamen ordenar a la demandada a realizar las modificaciones que la ADA estime necesarias en un plazo de 30 días, bajo apercibimiento de disponer la prohibición de explotación del recurso hídrico; 8) Ordenar a la Autoridad del agua a expedir dictamen sobre la procedencia de autorización de vuelco a la empresa ATANOR, según la normativa vigente, debiendo además, controlar los niveles de atrazina y sus metabolitos, que deberán ser cotejados con los niveles guía Nacionales de Calidad de Agua Ambiente correspondientes a Atrazina, así como

los demás compuestos previstos en la normativa vigente y/o relacionados con la producción de la empresa en especial, Cipermetrina, Trifluralina, 2,4D, aminas y glifosato, en el término de 10 (diez) días bajo apercibimiento de Multa de diez mil pesos (\$10000) por día de retardo debiendo tomar las medidas que estime procedentes en su función de organismo de control; 9) Ordenar a la autoridad del agua a medir mensualmente en lo sucesivo en el vuelco de la empresa ATANOR, los niveles de atrazina y sus metabolitos, que deberán ser cotejados con los niveles guía Nacionales de Calidad de Agua Ambiente correspondientes a Atrazina, así como de los demás compuestos previstos en la normativa vigente y/o relacionados con la producción de la empresa en especial, de Cipermetrina, Trifluralina, 2,4D, Aminas y Glifosato, debiendo tomar las medidas que considere pertinentes en ejercicio de su poder de policía; 10) Requerir a la ADA sirva designar una persona encargada del contacto con este juzgado para el seguimiento de lo ordenado anteriormente, cuyos datos deberán ser aportados al correo electrónico oficial (juzejec1-sn@jusbuenosires.gov.ar); 11) Ordenar a la empresa ATANOR a la inmediata puesta en funcionamiento de un sistema de mejora de tratamiento a su costo, en el término veinte (20) días hábiles (presentando el cronograma de aplicación o puesta en marcha y un diagrama de los procesos productivos, que incluya los balances de materias primas, producidos de productos secundarios y descripción técnica del sistema utilizado) bajo apercibimiento de aplicar una Multa de cien mil pesos (\$100.000) por cada día de retardo, adecuando el tratamiento a la normativa vigente, y en especial, a los niveles guía Nacionales de Calidad de Agua Ambiente correspondiente a Atrazina; 12) Prohibir a la empresa demandada la manipulación y elaboración del compuesto clorpirifos; 13) Notificar al perito ing. industrial Fausto Daniel De Larrosa que deberá continuar interviniendo como veedor en estos autos debiendo controlar el cumplimiento de las medidas ordenadas e informar al juzgado sobre su actuación y cualquier otra circunstancia que estime pertinente o de interés. Luego de ello, impuso las costas y reguló los honorarios de los letrados y peritos intervinientes.

II. Apelaron el pronunciamiento la Asociación Civil Foro Medio Ambiental (FOMEA) y la demandada Atanor SCA[-], expresando sus fundamentos en los memoriales presentados el 13/03/2023 y replicados el 23/03/2023 y 27/03/2023 respectivamente.

La parte actora acusa al fallo de haber afectado el principio de congruencia por omitir la fijación de una indemnización sustitutiva y la recomposición del curso del río Paraná y del suelo a través de la aplicación de la caracterización del pasivo ambiental mediante la estricta aplicación del procedimiento de la res. 95/2014 del OPDS. Cuestiona asimismo, que no se haya intimado a la demandada bajo la expresa sanción de clausura de la empresa, ni se haya ordenado el pago de las astreintes devengadas en primera instancia. Postula se ordene la relocalización de la empresa o en su lugar, modifique la producción de las sustancias que elabora en pleno radio urbano suprimiendo la elaboración de atrazina, 2,4d, glifosato y el resto de la lista de biocidas y se aparte de la presente causa al veedor ingeniero Fausto Larrosa. Por último, solicita la modificación de la base regulatoria de honorarios, cuestionando además, su justiprecio.

Por su parte, la demandada, denuncia también una violación del principio de congruencia al haberse resuelto cuestiones no planteadas y reprochado el accionar de autoridades públicas que no han sido sujetos pasivos de la acción, imponiendo a su mandante costas por supuestas omisiones estatales. Sostiene que el decisorio efectuó afirmaciones dogmáticas y sin respaldo al acusar su accionar de ilegítimo y afirmar que dicha ilegalidad se adecuó a partir del proceso judicial. Luego, en un extenso desarrollo argumental, cuestiona las conclusiones arribadas en torno al aire, al suelo y al agua, insistiendo en que la resolución invade competencias de la autoridad administrativa y vulnera la división de poderes. Posteriormente, reprocha que se le haya prohibido a la empresa manipular y elaborar el compuesto clorpirifos dado que es una actividad que no realiza al no tener operaciones con dicha sustancia. Culmina objetando la imposición de costas del principal, como las cargadas en las excepciones por no haber efectuado un pronunciamiento previo separado de la sentencia y entender que debieron ser subsumidas en las costas del proceso principal.

III. En labor resolutoria, recordando que la CSJN ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.) y que tampoco tiene el deber de ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolverlo (Fallos: 274:113; 280:3201; 144:611), por orden lógico y metodológico —en atención a los agravios señalados—, abordaré en primer término las críticas de la demandada ocupándome de las alegaciones que sean conducentes para decidir este conflicto, para luego emprender el análisis de los agravios de la parte actora y, finalmente, aquellos cuestionamientos que los contendores han expresado sobre los honorarios y las costas. Desde ese orden, remarco en primer término que el amparo, protección expedita de un derecho humano fundamental particularizado, en su faz ambiental es reconocido como el instrumento más adecuado para el efectivo cumplimiento de los fines de las leyes de protección ambiental dada la operatividad y vigor per se de las cláusulas contenidas en los arts. 41 y 43 de la CN y arts. 20 y 28 de su par Provincial (SCBA 29/05/2002, LA LEY BA 2002-923).

Mas a pesar de dicha premisa que cualifica al mecanismo procesal utilizado y sin desconocer las particularidades y complejidades que exhibe la materia que nos convoca, ni la laboriosa tarea de la magistrada remitente —luego de las desavenencias que dieran lugar al apartamiento de quienes la

precedieron—, no puedo aquí dejar de destacar una cierta anarquía en el desarrollo de un proceso que ha desbordado ampliamente los plazos prudenciales, excediendo el reducido marco lógico, temporal y cognoscitivo de la acción, lo cual se desprende del volumen de los autos principales y sus conexos, la amplia prueba producida (a instancia de parte y de oficio), documental acompañada, expedientes administrativos y judiciales agregados y, como se anticipó, el tiempo de su tramitación. Dicho panorama, ha sido amplificado por la multiplicidad de cuestiones e incidencias que los contendores han articulado a lo largo del proceso —muchas de las cuales han recibido también decisión por parte de esta alzada— y que en alguna medida colaboraron con la dilación y desorden mencionado, dificultando la pronta decisión sobre los derechos sustanciales aquí comprometidos.

Sentado ello, se ha de mencionar que la prevención aparece como principio informador de las políticas públicas ambientales y tiene una importancia superior a la que se otorga en otros ámbitos, ya que el ambiente no es un bien monetizable, [-] es decir, no tiene un valor de mercado fácilmente identificable y su destrucción debe ser evitada siempre (SCBA RSI-272-20, 04/09/2020; Lorenzetti, Ricardo Luis y Lorenzetti, Pablo; “Derecho ambiental”; Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 85). Por ello, toda demanda ambiental constituye un acto que inaugura y permite el acceso a la jurisdicción con miras a obtener la protección del derecho de incidencia colectiva al ambiente natural, y, en el particular tramo preventivo, exige de la jurisdicción un obrar oficioso a diferencia del connatural impulso de parte que caracteriza al proceso civil tradicional (art. 28, Const. prov.; art. 4 y 32, ley 25.675; Camps, Carlos E.; “El amparo ambiental y la pretensión preventiva de daños: la lucha por la eficacia procesal”, publicado en RDamb. 53, 16/03/2018; <https://www.thomsonreuters.com.ar>; cita online AR/DOC/2856/2018). Es entonces, papel irrenunciable del juez su participación activa buscando “prevenir más que curar” (cfr. SCBA, A 72642, RSD-192-15, 17/06/2015), obrar preventivo que adquiere especial relevancia cuando se analiza la acción antrópica que tiene finalidad lucrativa (cfr. SCBA, LP C 117088 11/02/2016).

Me he permitido tal señalamiento, porque advierto que uno de los reproches principales que ha vertido la accionada apunta a la afectación del principio de congruencia al direccionar parte de las medidas ordenatorias a organismos administrativos que no han sido demandados, cuando no es éste un proceso destinado a cuestionar a autoridades públicas y colocarla a la demandada en un estado de indefensión por resolver cuestiones no planteadas, violando una de las más elementales normas constitucionales como es el derecho de defensa en juicio.

Discrepo con aquel agravio, toda vez que aquella visión tuitiva o protectoria del derecho ambiental, impone la interpretación normativa del proceso desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el art. 4° de la ley 25.675 introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles, que dan lugar a que el juez tenga amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente y pueda ordenar el curso del proceso e incluso, imponer determinadas cargas a los organismos de control en pos de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención. [-]La cuña gravitante de la transformación del servicio de la función de juzgar, en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, ha implicado que las reglas procesales deban ser particularmente interpretadas con un criterio amplio que ponga el acento en el carácter meramente instrumental de medio a fin, revalorizando las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del “Juez Espectador” (cfr. CSJN en “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros, sent. del 19/02/2015, Fallos: 338:80; Cafferatta, Néstor A.; “Principios de derecho procesal ambiental”, en Peyrano, Jorge W.; Principios Procesales, T. II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, p. 475/531), siendo carga de los mismos buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas, a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (cfr. CSJN “Kersich, Juan Gabriel y otros c. Aguas Bonaerenses SA y otros s/ amparo”, 42/2013 (49-K), sent. del 02/12/2014, Fallos: 337:1361; CIDH, Opinión Consultiva OC-23/17, del 15/11/2017, “Medio ambiente y derechos humanos”). Se trata de un proceso estructural, cuya complejidad exige un nuevo espectro de debate, y sus soluciones van más allá de simples pronunciamientos sobre decisiones lineales entre las partes, requiriendo respuestas difusas, con diversas imposiciones o medidas que se van afirmando paulatinamente dado que entran en juego amplios valores de la sociedad (cfr. Pérez Ragone, Alvaro - Arenharte, Sergio Cruz - Osna, Gustavo - Sahián, José, “Procesos Colectivos en Acción. Visión y Misión”, Thomson Reuters LA LEY, año 2021, ps. 362/363).

Pero además, este proceso ha redundado en gran medida en el cumplimiento de los permisos y habilitaciones administrativas ambientales pertinentes cuya omisión se ha destacado en el decurso de la demanda, formando parte de los puntos controvertidos y respecto de los cuales se le ha permitido a la accionada un amplio ejercicio del derecho de defensa en juicio, interviniendo activamente los organismos de control en respuesta a demandas y exigencias dimanadas del órgano jurisdiccional, sin que hayan presentado opugnación alguna a tales requerimientos, ni esbozado disconformidad con el rol que les fuera impuesto en mérito a sus facultades de control propias de sus incumbencias funcionales administrativas, por lo que no se advierte que la circunstancia denunciada cause gravamen a quien no es sujeto pasivo de esa manda sino indirecto

destinatario de obligaciones impuestas al organismo de control (art. 242, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

IV. Tampoco es de recibo la crítica que vierte la empresa sobre el segmento de la sentencia que sostiene probado el marco de ilegalidad en el que funcionaba Atanor al tiempo de la interposición de la presente demanda. Asegura la quejosa que no hay un solo indicio de que haya modificado o alterado su accionar ante las autoridades administrativas a partir del proceso judicial y que su establecimiento industrial siempre ha solicitado los permisos en tiempo y forma ajustando su accionar a las normas ambientales.

Tal aserción exhibe un claro desentendimiento de lo sucedido en el decurso de estas actuaciones, en el que se han dispuesto innumerables medidas en pos de regularizar desde el estado embrionario del proceso, una actividad de sumo riesgo para la seguridad, salubridad e higiene de la población.[-] Basta marcar la ausencia de permiso de vuelco de efluentes líquidos, como de certificado de aptitud ambiental vigente que fueran mencionados en los pronunciamientos de fs. 179/180, 741/747, los actuaciones del ADA de fs. 2307 y 2314 y los de esta alzada de fs. 342/347 y 974/978 que dieran lugar a la parcial suspensión de actividades y clausuras dispuestas en esta jurisdicción como también en la administrativa (fs. 1206/1209), sin olvidar la elocuencia del funcionamiento ilegítimo que exterioriza la violación de aquella orden (cfr, acta de fs. 737/738 y copias de fotografías de fs. 739/740). Asimismo, relativo al permiso de descarga de efluentes gaseosos a la atmósfera, quedó acreditado que al momento de interposición y contestación de demanda, se hallaba vencido (cfr. fs. 333 y fs. 465/466 del Expte. administrativo 4106-7956-96). Por cierto que las demoras en las habilitaciones y renovaciones no conforman argumento idóneo para excusar aquel panorama de irregularidad que reflejaba la empresa demandada al momento de inicio de las actuaciones, al par que ningún impulso o pedido previo intimatorio (pronto despacho) tendiente a regularizar aquel estado de situación, se encuentra acreditado que hubiere realizado con anterioridad al inicio de estos obrados.[-]

V. Cerradas aquellas cuestiones preliminares, he de abordar los agravios circunscriptos al tratamiento de los recursos naturales, partiendo del componente Aire.

Al respecto, evaluó la sentenciante los resultados de los dictámenes periciales e informes de los organismos de control y posteriormente concluyó que no se encontraba debidamente probado daño al ambiente producido por la empresa Atanor a través de sus emisiones gaseosas, aunque considero demostrado el riesgo que su presencia significa en pleno radio urbano si no se realizan los controles con la asiduidad y rigurosidad necesarias (arts. 36 y 37 de la ley 11.723). Agregó que la autoridad de control, además de su evidente tardanza para las habilitaciones respectivas, no analiza todos los compuestos relacionados con la producción específica de la empresa y que la normativa vigente, en ocasiones, se muestra limitada o anacrónica frente al derecho constitucional a la salud y al medio ambiente sano (arts. 41 CN y 28 Const. Provincial). A raíz de ello, dispuso una serie de medidas que deberán implementar Atanor, el OPDS (actual Ministerio de Ambiente) y la Universidad Nacional de Entre Ríos y respecto de las cuales ha expresado también sus agravios la demandada.

La crítica de la apelante —que aquí traduzco de modo sintético— acusa de innecesarias, irrazonables y ausentes de todo sustento a las evaluaciones y controles dispuestos, por cuanto Atanor carece de puntos de evacuación de efluentes gaseosos ocultos o clandestinos, al par que no se encuentra fundamentado ni justificado que los estudios y procesos específicos administrativos comprensivos de las emisiones gaseosas y condicionantes de la habilitación o funcionamiento del establecimiento (formulario F del LEGA —Licencia de Emisiones Gaseosas a la Atmósfera—, Estudios de Impacto Ambiental para obtener el Cert. de Aptitud Ambiental) no resulten suficientes al efecto.

En primer lugar, dado que también se cuestiona que se hayan ordenado estudios que no fueron pedidos y con ello afectado el principio de congruencia e invadiendo la competencia administrativa en violación a la división de poderes, estimo pertinente destacar que las órdenes judiciales como las cuestionadas forman parte de aquellos recursos judiciales complejos basados en la razonabilidad y resultan propios de este tipo de procesos atípicos donde se debaten cuestiones ambientales[-] (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis “Remedios judiciales complejos en el litigio ambiental”, Revista LA LEY, publicada el 13 de febrero de 2017). Dichos mandatos, que tienen en cuenta la prevención y miran hacia el futuro, emergen de prerrogativas propias ejercibles en estos procesos en los que las reglas rituales deben ser interpretadas con un criterio amplio, abandonando ciertos dogmas del derecho procesal clásico que, en resguardo de los derechos de incidencia colectiva, pierden vigencia o intensidad. La prevención de daños y la tutela pretendida imponen decisiones como las asumidas, en tanto reitero, es papel irrenunciable del juez el que hace a su participación activa con miras a la prevención del daño ambiental (cfr. SCBA AC. 75051, del 23/02/2021 “Goicoechea, Rosa Margarita c. Griguoli de Camaba María I. s/ amparo”; Cafferatta Néstor A, Morello Augusto M.; Visión Procesal de Cuestiones Ambientales, Ed. Rubinzal Culzoni, 2004, p. 200), más aún cuando dichas medidas no se muestran arbitrarias o irrazonables, pues se encuentran sustentadas en una serie de circunstancias que le dan basamento y que no han sido puestas en tela de juicio por la recurrente (art. 260, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

En efecto, tuvo en cuenta la magistrada la pericia realizada en autos (informe de fecha 06/04/2021), en la que el Dr. Atilio Andrés Porta estimó necesario realizar una inspección, contar con las declaraciones juradas y balance de masas y especialmente, efectuar mediciones, considerando la línea de producción de la empresa, detallando el resultado y atendiendo a las sustancias elaboradas en la planta industrial. Asimismo, citó el perito el estudio realizado por el licenciado Lucas Alonso que en un trabajo final (que el juzgado tuvo presente para la tarea pericial en trámite del 10 de agosto de 2018) denominado: “Estudios de los niveles de herbicidas en agua de lluvia y material particulado sedimentable en aire de zonas de distintas influencias de actividad agrícola de la región Pampeana” (fs. 351/399) en el que se tomaron muestras de agua de lluvia y material particulado sedimentable (indicadores de contaminación en el aire) en San Nicolás y otras ciudades, al momento de establecer una comparación estadística en las concentraciones de herbicidas totales halladas en cada localidad para el MPS tuvieron que excluir a San Nicolás porque “los datos pertenecientes a la zona industrial de San Nicolás, aportan valores fuera de rango y representa una fuente de emisión particular distinta a lo que representan el aporte por actividades agrícolas de las áreas restantes”, sugiriendo realizar controles continuos, tal como lo permite —a criterio de la autoridad de aplicación— el art. 19 del Anexo del decreto 1074/2018.

Acotó la Jueza que el perito Porta dictaminó que en el año 2018 se incorporaron en la reglamentación dos analitos para el análisis de las emisiones gaseosas de la aquí demandada 2,4DB y 2,4 D, los que no habían sido detectados por la autoridad de control hasta junio de 2021 y recordó, citando al licenciado Alonso, que en el material particulado sedimentable de la zona se hallaron niveles alarmantes de plaguicidas, siendo la Atrazina el más destacado. Aclaró que no hay contradicción de ese estudio con el informe del OPDS porque lo estudiado es el material particulado de 10 micrones de diámetro (PM10), tamaño a partir del cual puede ser incorporado al sistema respiratorio de la población expuesta, mientras el sedimentable está constituido por partículas de tamaño mayor, y sugirió se realizaran estudios periódicos de este material, que analicen la posible existencia de atrazina en el material particulado sedimentable recolectado en varios sitios que incluyan domicilios de la población circundante. Puntualizó la magistrada que el experto ratificó en fecha 13/09/2022, ante el pedido ampliatorio y aclaratorio de la actora, la necesidad de realización de un monitoreo pormenorizado del material particulado sedimentable, de acuerdo con la metodología ASTM D 1739 porque allí podrán encontrarse los plaguicidas como glifosato, atrazina y sus compuestos derivados, dada la baja y nula volatilidad de la atrazina y el glifosato y la presencia de estos compuestos en la actividad habitual de la empresa, así como también la implementación de una evaluación de riesgo ambiental en términos cuantitativos, afirmando que la reglamentación vigente de la provincia de Buenos Aires no regula las concentraciones de los plaguicidas, en los niveles guía para calidad del aire, por ello, no sería un incumplimiento desde la perspectiva formal, pero sí una causa de impacto en la salud de los vecinos y del ambiente circundante.

Hizo referencia la Jueza de grado asimismo, al testimonio prestado por la genetista Delia Elba Aiassa en el marco de la causa 10525/2014 del Juzgado Federal N° 2 local, que fuera incorporado a este proceso en trámite del 17 de agosto de 2022 y que reviste implicancia en orden a las medidas cuestionadas, pues relaciona la importancia del estudio del suelo para inferir la contaminación del aire y la proyección dañosa genética en animales y células humanas expuestas al glifosato, cipermetrina y trifluralina, destacando la experiencia en poblaciones humanas expuestas a través del aire fundamentalmente, a estas sustancias tóxicas por las cercanías de su hábitat a lugares donde se pulveriza.

Relacionó la Jueza *a quo* aquella declaración con la toma de muestras del suelo de la empresa Atanor en la que se hallaron 2,4 D, atrazina, trifluralina, cipermetrina, y dado que la planta se encuentra en pleno radio urbano y que existe una evidente tardanza en los organismos de control para la emisión de las habilitaciones respectivas, dispuso aquellas medidas a tal fin que aquejan a la demandada.

En suma, fueron individualizados por la magistrada una pluralidad de elementos probatorios que resultan reveladores de un riesgo que justifica, en correspondencia con la labor activista precautoria y preventiva precitada, la emisión de aquellos mandatos ordenatorios, sin soslayar aquí que nos encontramos ante un establecimiento de tercera categoría (art. 15, inc. 3, ley 11.459), que incluye a aquellos que se consideran peligrosos porque su funcionamiento constituye un riesgo para la seguridad, salubridad e higiene de la población ocasiona daños graves a los bienes y al medio ambiente.[-] Por ello entonces, no habiéndose rebatido los fundamentos sobre los que reposan las medidas objetadas, no cumple el memorial con el contenido crítico que habilite la revisión propuesta (Loutayf Ranea, Roberto G.; El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, 2da. ed., Astrea, Bs. As. 2009, T. 2 p. 169).

VI. En lo que refiere al Suelo, tuvo la Jueza por probado en mérito a las constancias de la IPP 10.296/09 el daño en el ambiente, y que si bien fue remediado según consta en el Expte. administrativo 2145-11869/16, se repitió conforme surge del allanamiento practicado en julio de 2020 por el Juzgado Federal, por lo que ordenó la realización de estudios de perturbación del suelo bajo el sistema LIDAR para identificar posibles enterramientos en los sectores comprometidos y que posteriormente, en su caso, se estableciera un programa de remediación para recomponer el suelo afectado, sin perjuicio de lo que surja en el futuro pudiendo, en su caso, hacerse extensivo al área

circundante, bajo apercibimiento de imponer una multa de \$50.000 por día de retardo (principio precautorio, art. 4, LGA).

Cuadra destacar que en dos ocasiones se constató en la IPP citada tal afectación del suelo: la primera, con las muestras extraídas el 14 de diciembre de 2015 (ver constancias de fs. 1740/1747 y 1749), cuyos análisis fueron efectuados por el laboratorio Cromaquín y que arrojaron como resultado la presencia de Trifluralina en distintas cantidades y profundidades en los diferentes puntos de extracción, excediendo el valor tolerable de 0,05 en barros (fs. 1866/1868). Luego el OPDS, por intervención dada por el fiscal, afirmó que existen indicios de contaminación de suelo y que debería realizarse la caracterización del predio acorde a la Resolución N° 95/2014, iniciándose a tal fin actuaciones administrativas bajo el expediente 2145-11869/16.

Asimismo, el 16 del mes de julio del año 2020 se realizó un allanamiento con motivo de las denuncias realizadas en expediente N° 10525/2014 del Juzgado Federal N° 2 local, con toma de muestras de suelo y agua, cuya acta, y pericia consecuente, fueran agregadas como prueba en la presente (resolución del 27 de agosto del 2020) dictando el 6 de agosto de 2020 el juez federal una medida cautelar (prohibición de todo movimiento y/o modificación del suelo de la planta industrial de ATANOR SCA por el término de seis meses) que puede verse en trámite del 16 de abril del 2021; muestras sobre las que dictaminó además el perito en aquellos autos. En el informe pericial del 30 de noviembre del 2020, también incorporado a la presente (ver trámite de fecha 15 de abril de 2021) se informa que fueron detectados plaguicidas en muestras de agua y suelo, entre ellos Atrazina, Atrazina-desetil, Atrazina-OH, Atrazina-desisopropil. Analizándolo en el marco del presente amparo, el perito ingeniero Porta dictaminó en base a los hallazgos efectuados en el expediente federal y el análisis realizado por el ingeniero Bianchi en la IPP 16-00-10.296/09 (fs. 2356/2367) que diversos sectores de la planta industrial presentan elevados índices de contaminación en suelo y que estas concentraciones elevadas indican un serio riesgo para el ambiente y para la salud pública, sugiriendo el uso de tecnologías adecuadas —por ejemplo mediante LIDAR— para identificar posibles enterramientos en los sectores comprometidos y que posteriormente se establezca un programa de remediación.

La decisión de la Jueza se muestra en consonancia con lo dictaminado por el experto y los agravios que traslada la demandada replican las observaciones e impugnaciones ya vertidas frente a dicho dictamen e introducidas en el planteo de nulidad, de cuya suerte adversa da cuenta la resolución de fecha 16/07/2021.

Justamente, las críticas reiteran aquellas objeciones relacionadas con la modalidad en que fueron obtenidas las muestras, inexistencia de protocolos, identificación de los equipos utilizados, descripción de métodos estandarizados y deficiencias en el muestreo, como también, ausencia de acreditación y autorización de los laboratorios intervinientes.

En primer término, se ha de destacar que la pericia practicada en el fuero federal como consecuencia del mencionado allanamiento y toma de muestras practicados el día 16 de julio de 2020, fue incorporada a estos autos en resolución firme de fecha 27 de agosto del mismo año. De su contenido, obrante en copia en fecha 15 de abril de 2021, surge la firma del profesor Porta conjuntamente con la del Dr. Damián Marino y que en el auto de apertura de fecha 11 de abril de 2018 se hizo conocer a las partes la intervención de la Facultad de Ciencias Exactas de la Universidad de La Plata por intermedio del Centro de Investigaciones del Medio Ambiente.

La pericia realizada en autos en base a las constancias incorporadas como prueba posee un rigor técnico elevado, que se encuentra avalado por el prestigio científico de su emisor y de las instituciones involucradas a las que pertenece (el CIM Centro de Investigaciones Medioambientales de la Universidad de La Plata y del CONICET). Por otra parte, los estudios sobre los que el Dr. Marino emitió su dictamen y fueron reprochados en cuanto a la legitimidad y protocolos, han sido realizados en el laboratorio del que Porta es Director (Centro de Investigaciones del Medio Ambiente) dependiente de la Universidad de La Plata, del CONICET y de la CIT PBA, y en dichos estudios (obrantes en este expediente en fecha 15 de abril de 2021) se hallan descriptas las metodologías utilizadas.

En conclusión, no se advierte la incompetencia técnica que se le imputa al experto y el resultado de la pericia (por tratarse de una materia eminentemente técnica) se yergue esencial para dirimir el pleito.[-] Acoto aquí, que ni la existencia de otros laboratorios capaces de realizar los estudios, ni los cuestionamientos a la cadena de custodia o la falta de mención de los certificados de calibración de los equipos utilizados por el CIM para realizar los análisis, ensayos y mediciones (repárese que el perito puso a disposición los protocolos de laboratorio, cfr. lo expresara el perito a fs. 4123) conforman argumentos relevantes que convengan a esta Alzada de la ausencia de fuerza probatoria del dictamen, avalado por las restantes constancias colectadas y mencionadas precedentemente, en especial, aquellas obrantes en la citada causa penal, en cuanto han constatado en diferentes períodos índices de contaminación del suelo (arts. 473 y 474, Cód. Proc. Civ. y Comercial), conclusiones que muestran prudente y razonable las medidas que fueron dispuestas por la Jueza de grado en pos de verificar la perturbación del suelo y disponer su recomposición.

VII. En el abordaje del Agua, el pronunciamiento dejó reiterada aquella ausencia inicial de permiso de vuelco de efluentes de la demandada, para luego incursionar en el uso del recurso hídrico,

concluyendo que no se acreditó sobreexplotación del agua, pero sí un evidente funcionamiento sin autorización formal y la falta de dictamen de la Autoridad del Agua sobre el nivel de dureza y los resultados de nitrógeno total y cadmio, por lo que ordenó a dicho órgano administrativo a expedir dictamen sobre la procedencia de autorización de explotación de recurso hídrico subterráneo a la empresa ATANOR, según la normativa vigente, en el término de 10 (diez) días, bajo apercibimiento de multa de diez mil pesos \$10.000 pesos por cada día de retardo, debiendo analizar, en especial, dureza, nitrógeno total y cadmio, debiendo en su caso, la Autoridad del Agua (en el mismo dictamen) ordenar a la demandada a realizar las modificaciones que la propia ADA estime necesarias, en un plazo de 30 días, bajo apercibimiento de disponer la prohibición de explotación del recurso hídrico.

Sobre el particular, la demandada en su expresión de agravios reiteró que no explotaba ilegítimamente el recurso, no resultando imputable a su parte las demoras administrativas y que la calidad del agua que se extrae del recurso subterráneo (en cuanto a dureza, Nitrógeno Total y cadmio) no es atribuible a ATANOR, por lo que ninguna adecuación le resulta exigible.

El primer reproche reproduce aquel argumento que fuera ya analizado por el suscripto en el Pto. IV.- de este voto, por lo que vienen aquí replicadas aquellas consideraciones vertidas en dicho acápite que daban cuenta de la pluralidad de situaciones de irregularidad constatadas, como también, la ineficacia excusatoria de las endilgadas demoras en las habilitaciones y renovaciones. Tampoco se advierte el agravio vinculado con la adecuación, toda vez no se ha dispuesto al momento ninguna medida en tal sentido, sino el efectivo control por parte de la Autoridad del Agua del recurso hídrico (en especial la dureza). Las modificaciones y/o adecuaciones o el plan de remediación será evaluado una vez producido el informe por la ADA, por lo que dicha hipótesis resulta incierta y carece al presente de concreción y, por tal razón, no se muestra un gravamen actual que justifique la queja (art. 242, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

VIII. Tratamiento y control de efluentes:

Párrafo aparte merecen los reproches vertidos a los fundamentos y resolución que diera la judicante al respecto.

La magistrada, efectuó un repaso de los antecedentes pertinentes del proceso, como aquel iniciado por las medidas cautelares (Expte. 12.799); en especial de los informes periciales técnicos producidos en autos por el Dr. Porta, las medidas ordenadas por el Juzgado y este Tribunal en el marco del proceso cautelar el 12/08/2021, el 30/09/2021 y el 15/02/2022, los informes del ADA, las mediciones efectuadas y sus resultados. A posteriori, sin perder de vista de que se trata de una empresa situada en pleno radio urbano y de tercera categoría que manipula productos peligrosos para la salud, destacó los siguientes puntos trascendentes: 1) la empresa no contaba al iniciar este amparo con autorización de vuelco vigente por omisión de la demandada, ni cuenta a la fecha de aquella sentencia con ese permiso, habiendo vencido la Número 527, el 3 de julio de 2021 encontrándose a la espera del dictamen del organismo de control; 2) no se midió mensualmente Atrazina, Trifluralina, aminas y glifosato, como fuera dispuesto en aquella Resolución del 3 de julio de 2017 como condición para su vigencia; 3) la autoridad de control no analiza todos los compuestos relacionados con la actividad de la empresa, limitándose a los establecidos en la Resolución 336/2003 y/o 1024/2018 que, como se advierte, resultan insuficientes; 4) el plan de mejora de tratamiento ordenado en el segundo incidente de medida cautelar no se llevó a cabo, dado la tardanza de los resultados de las muestras tomadas en los meses de abril y mayo y el desistimiento de la actora presentado en fecha 29/09/2022.

Finalmente, inspirada en los principios del derecho ambiental de prevención, precautorio y de responsabilidad del titular de la actividad riesgosa; y especialmente en los de proporcionalidad y progresividad (art. 4 de LGA 25.675), dispuso una serie de medidas ordenatorias con diversas especificaciones para cada una, dirigidas a la Autoridad del Agua (expedir dictamen sobre la procedencia de autorización de vuelco a la empresa Atanor, efectuar mediciones vinculadas con dicha actividad de vuelco, designación de una persona encargada del contacto con el juzgado) y a Atanor (inmediata puesta en funcionamiento de un sistema de mejora de tratamiento).

El primer agravio que introduce el apoderado de la empresa atribuye una inadecuada valoración de los resultados del informe agregado el 2 de noviembre de 2022 en la medida cautelar, en el entendimiento de que las identificaciones de las muestras que evalúa el CIM en su informe no conciden ni se corresponden con las muestras detalladas por el ADA en sus actas y, en consecuencia, no es posible vincular las muestras identificadas en las actas con los certificados de derivación y los informes de resultados. Dicho cuestionamiento es de idéntico tenor a aquel presentado el 13/11/2022 —reiterado en la presentación del 28/11/2022— y que diera lugar a que la Juzgadora (por tratarse de una impugnación interpuesta respecto de un estudio elaborado por el Centro de Investigaciones del Medio Ambiente perteneciente a la Universidad Nacional de La Plata) lo sustentara exclusivamente con el Dr. Andrés Porta, perito interviniente en la presente acción (cfr. resol. del 19/11/2022).

Considero (al igual que lo hizo la *a quo* en el decisorio del 23/02/2023 que diera respuesta a la revocatoria articulada por la parte demandada el 07/02/2023) que el cuestionamiento se desvanece ante las explicaciones brindadas por el perito el 27/12/2022, quien aclaró que las muestras entregadas en el laboratorio CIM por ADA, corresponden a la presente causa, y la

invocada falta de correspondencia entre las codificaciones de las muestras utilizadas por ADA y por el CIM, se debe a la simple razón de asegurar la más completa imparcialidad en los análisis del laboratorio CIM, en donde se vuelven a codificar las muestras que forman parte de un proceso judicial, de modo que los analistas no conozcan su origen y actúen siguiendo escrupulosamente el protocolo correspondiente, por lo que no es posible comparar los códigos de la toma de muestra y los de análisis, que son distintos ex profeso y efectuados por dos organismos diferentes.

Las aclaraciones del experto echan por tierra el reproche basado en la discordancia de códigos, sin que se exhiban evidencias u otros elementos que permitan sospechar error en el cotejo o en la identificación que impida tener en cuenta el valor probatorio del análisis pericial (arts. 384 y 474, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

También atribuye la demandada a la sentenciante una arbitraria y absurda valoración de la prueba por omitir considerar aquellas que dan cuenta del correcto funcionamiento de Atanor, deviniendo así la sentencia en un acto jurisdiccional arbitrario. Discrepo con tal disquisición, pues si bien es deber del juez apreciar la totalidad de la prueba, no implica ello la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados al proceso sino la de seleccionarlos a fin de fundar el pronunciamiento en los más eficientes o esenciales (cfr. SCBA C 116964 S 29/05/2013; C 113318 S 02/05/2013; C 110721 S 03/10/2012, Sumario JUBA B25969) De allí que resulte relevante, en un proceso donde se dilucida la existencia y alcance de la afectación al medio ambiente por derivación de una actividad riesgosa, indicar y pormenorizar bajo el sistema valorativo de la sana crítica las piezas probatorias que evidencian dicha posible afectación, lo cual no supone ni permite afirmar que las otras no hayan sido computadas (art. 384, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Posteriormente se agravia de que se ordene al ADA comparar la calidad del vuelco y a la empresa, poner en funcionamiento un sistema de mejora de tratamiento a su costo, adecuando y comparando la calidad del mismo con la normativa vigente y, en especial, a los niveles guía Nacionales de Calidad de Agua Ambiente en lo que a la Atrazina refiere. Reprocha la recurrente la utilización de dicha guía pues no resulta una norma o regulación vigente, al par que refiere a la calidad de agua del río y no del efluente líquido que vuelca la empresa y, por ende, sólo podría utilizarse para determinar la situación ambiental del cuerpo receptor.

El embate es parcialmente correcto, puesto que los niveles de guía que refieren a la toxicidad de la atrazina sobre los ecosistemas acuáticos, utiliza parámetros propios del cuerpo receptor y no del efluente, lo que impide relacionar los muestras del vuelco con aquellos índices. Mas con ser ello así, no se muestra impropio que sea la Autoridad del Agua la que efectúe también mediciones y evaluaciones en el río y en cercanía del lugar del vuelco para determinar los niveles de atrazina y sus metabolitos cotejados con los niveles guía Nacionales de Calidad de Agua Ambiente de la Subsecretaría de Recursos Hídricos, debiendo tomar las medidas que considere pertinentes en ejercicio de su poder de policía.[-]

Finalmente, señala la recurrente que se ha invadido la competencia administrativa en violación a la división de poderes, introduciendo requerimientos no legales a cumplir por Atanor y disponiendo medidas irrazonables y de imposible cumplimiento en los plazos establecidos, al par de no establecer parámetros objetivos a lograr con la implementación del plan de mejoras.

La crítica no es de recibo, por cuanto las medidas e intervenciones ordenadas están orientadas hacia el resultado sustantivo y un desarrollo progresivo de los derechos fundamentales ambientales ante un daño cierto, disponiéndose una actuación conjunta de contralor con los órganos de la administración dentro del ámbito propio de actuación que incumbe a cada poder del Estado.[-]

La razonabilidad proviene, justamente, de los resultados periciales que han dado muestras de efluentes contaminados en niveles que permiten claramente sospechar el impacto sobre la biota acuática (cfr. dictamen del perito obrante fs. 2920 vta./2922, ratificado a fs. 4122/4124) y que demanda una urgente modificación en pos de salvaguardar los intereses ambientales en juego, debiendo relacionarse los parámetros con aquellos cuyo contralor se delegara en la Autoridad del Agua de conformidad con lo expresado precedentemente.

En lo que concierne a la exigüidad de los plazos del plan de mejoramiento, advierto que carece de virtualidad expedirse sobre dicho planteo habida cuenta de la presentación que efectuara la demandada el 11/04/2023 y sin perjuicio de la valoración que respecto del cumplimiento o no de la manda, efectúe la jueza de la instancia primera una vez devueltos los autos.

IX. En lo atinente a la prohibición de manipular y elaborar clorpirifos, ha expresado la demandada que en la actualidad no existen operaciones en la planta relacionada con dicha sustancia cuyas restricciones son objeto regulación administrativa por Resol. 414/2021 del SENASA.

La decisión encuentra soporte en el informe elevado el 30 de noviembre de 2021 por el perito designado (agregado el 06/12/2021) y respecto del cual nada ha expresado la recurrente en el memorial de agravios. A ello se suma la propia manifestación acerca de la ausencia de uso de dicha sustancia, lo que muestra la carencia de gravamen que le ocasiona la decisión cuestionada y, por ende, lo inadmisibles de la queja (art. 242, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

X. Acerca de la indemnización sustitutiva:

Corresponde, a continuación, incursionar en el recurso de la parte actora, quien plantea inicialmente un quebrantamiento del principio de congruencia al no haber ordenado la



indemnización sustitutiva del daño ambiental por la afectación del curso del agua y la biota del río Paraná.

En efecto, tal pretensión formó parte de la demanda inicial en el que además se destacó la imposibilidad práctica de la recomposición, dado que la contaminación del Río Paraná es de imposible contención, delegando al criterio del juzgador la determinación del monto tendiente a acrecentar el Fondo de Compensación Ambiental (fs. 125/127).

Ante ello, reconocido por la Constitución Nacional y fuera de duda la materialidad del objeto a preservar (medio ambiente), ha de admitirse que toda agresión que se le provoque, importa una disvaliosa modificación material del patrimonio y, como tal, debe ser resarcida. Es que el perjuicio debe independizarse de su contenido económico de los bienes exteriores pertenecientes a una persona y comprender las potencialidades humanas que instrumentalmente posean naturaleza económica. [-]La contaminación, con sus nocivas proyecciones sobre la vida y la salud de las personas, conlleva un menoscabo resarcible de aquéllas, un inequívoco estrechamiento de su horizonte o chances futuras, con una serie de logros y tareas parcial o totalmente vedadas, de esperanzas y expectativas truncadas o realizables de diversas, más costosas y cuidadas maneras (Morello Augusto, Cafferatta, Néstor A.; "Visión Procesal de Cuestiones Ambientales", ed. Rubinzal Culzoni, 2004, ps. 259/260).

No ha de soslayarse aquí, el nuevo paradigma ambiental, que deja de lado la consideración de externalidades negativas que debía soportar la sociedad para subsidiar el desarrollo económico y que implicaba que las empresas que contaminaran no tomaran en cuenta esos costos transferidos a otras personas o a la comunidad en su conjunto, para ser sustituido por la internalización de los mismos, lo que lleva a que la sociedad ya no quiera soportarlos y obligue a las empresas a transformar los mecanismos de producción de bienes, a incorporar nuevas tecnologías limpias cuyo costo deben soportar y a abonar indemnización por los daños ambientales producidos (Lorenzetti, Ricardo Luis, Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe año 2006, ps. 428/429).

En el particular caso, como hemos dicho ya, ha quedado debidamente acreditado que Atanor es una empresa clasificada como industria de Tercera Categoría (art. 15, inc. c, ley 11.459) en las que se incluye a aquellos establecimientos cuyo funcionamiento constituye un riesgo para la seguridad, salubridad e higiene de la población u ocasiona daños graves a los bienes y al medio ambiente. De igual modo, que dicha planta vierte efluentes líquidos al río Paraná conformados por desechos peligrosos y tóxicos que degradan la calidad de agua del curso del río donde se vuelcan y afectan la biota acuática. Asimismo, que la presencia de Atrazina (y metabolitos) en las muestras tomadas en la planta industrial exhiben valores superiores a los permitidos para la protección de dicha biota y que el tratamiento que realiza Atanor sobre sus efluentes líquidos no es adecuado para la eliminación de los compuestos encontrados (cfr. pericia técnica del Dr. Porta obrante a fs. 2920 vta./2922 y ratificada a fs. 4122/4124). También se han constatado niveles altos de vuelcos de atrazina y su metabolito en las últimas muestras obtenidas por el ADA (cfr registro del 02/11/2022), compuesto que es calificable como tóxico para los organismos acuáticos (cfr. pericia precitada, concordante con la calificación que le confiere la ficha internacional de seguridad química de fs. 29).

El informe que establece los Niveles Guías de la Subsecretaría de Recursos Hídricos se expone largamente sobre el daño que causa la atrazina al ser absorbida en las algas y plantas acuáticas a través de las paredes celulares, siendo su acción tóxica ejercida principalmente mediante la inhibición de la fotosíntesis, ya que bloquea el transporte de electrones del Fotosistema II; efectos tóxicos agudos de la atrazina que se dan también sobre los animales acuáticos, destacando la existencia de diversos estudios de meso y microcosmos, tanto de laboratorio como de campo, que proveen información muy valiosa inherente a toxicidad de la atrazina sobre los ecosistemas acuáticos, dependiendo de la concentración en un momento dado como del tiempo de persistencia de la misma, ya que dichos organismos pueden recobrase de los efectos tóxicos de este herbicida siempre y cuando la duración de la exposición no sea demasiado prolongada (cfr. la citada Guía; Pto III), Nivel guía de calidad de agua ambiente para la protección de la biota acuática correspondientes a Atrazina aplicable a agua dulce).

Cabe resaltar que la CSJN ha expresado que: "El Delta del Paraná es un ecosistema vulnerable que necesita protección. De acuerdo a lo señalado en el "Plan Integral Estratégico para la Conservación y Aprovechamiento Sostenible en el Delta del Paraná" (PIECAS-DP), producido por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS) de la Jefatura de Gabinete de Ministros en mayo de 2008, "es un inmenso humedal y como tal, además de albergar una rica diversidad biológica, cumple múltiples y fundamentales funciones como la recarga y descarga de acuíferos, el control de inundaciones, la retención de sedimentos y nutrientes, la estabilización de costas, la protección contra la erosión, la regulación del clima y una extensa lista de bienes y servicios al hombre". Así, el sistema cumple también un rol importante como reservorio de biodiversidad, brindando alimento, refugio y sitios de reproducción a numerosas especies de peces, aves, reptiles y mamíferos (CSJ 468/2020, "Equística Defensa del Medio Ambiente Aso. Civ. c. Santa Fe, Provincia de y otros s/ amparo ambiental", set. del 11/08/2020).

La Ley General del Ambiente N° 25.675 establece: “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, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder.” (art. 28). Vale recordar que, la reparación in natura debe prevalecer con carácter general (arts. 10, 3er párr.; 777 y 1740 del Cód. Civ. y Com. de la Nación) y está privilegiada constitucionalmente (art. 41 de CN) resultando una obligación (mientras ello sea posible). Más a pesar de ello, en la práctica, la mayor parte de las veces es imposible, por lo que la reparación en dinero o en especie se suele dar con mayor frecuencia. Esta indemnización sustitutiva (art. 28 de la ley 25.675) tiene carácter indivisible, ya que apunta a tutelar el bienestar medioambiental de modo difuso (Cfr. SCBA, C 86727 sent. del 25/02/2009 “Scaldeferri, Miguel Angel y Cacabellos, Marcela y por sus hijos M. y M. Scaldeferri c. Municipalidad de Pergamino s/ daños y perjuicios”, Sumario JUBA B30583). En tarea de determinación de la indemnización sustitutiva por la afectación del Río Paraná, como consecuencia del vertido de los efluentes, el análisis de la prueba —considerada de por sí difícil— no puede ser aislado, insular, sino integral, sistémico, acudiéndose para su valoración a mecanismos de probabilidad, a través del procedimiento de aceptabilidad de hipótesis mediante los respectivos elementos de confirmación (Peretti, Enrique, “Cuantificación del daño ambiental”, en Revista de Derecho Ambiental, Cafferatta, Néstor (Director), Octubre-Diciembre 2019, N° 60, Abeledo-Perrot, Bs. As., p. 19 y ss.). Asimismo, debe observarse el principio de equidad intergeneracional, como obligación constitucional de velar por las generaciones futuras y tener en cuenta además, el estándar universal protectorio del ambiente.

Se ha señalado en tal sentido que: “En los casos de protección ambiental, la cuestión de la valoración del daño es uno de los temas más dificultosos, importantes y discutidos, pues, en la práctica, a pesar de la subsidiariedad de la reparación por equivalente, ésta se da con mayor frecuencia de lo esperado” (Mosset Iturraspe, Jorge - Hutchinson, Tomás - Donna, Edgardo Alberto; Daño Ambiental, segunda edición ampliada y actualizada, T. II, Ed. Rubinzal - Culzoni, 2011, p. 174 y s.s.) y ello dado que, por diversas circunstancias, los efectos dañosos no pueden retrotraerse o, aun siendo la recomposición físicamente posible, conllevaría mucho tiempo (por la gravedad del daño y la extensión afectada) o sería muy costosa (ob. anteriormente cit. p. 179).

En el caso de autos, no es viable fijar una restauración por lo complejidad de la afectación, características y la naturaleza del bien receptor de los efluentes contaminantes (río Paraná) cuyas aguas y sedimentos fluyen río abajo proyectando sus implicancias en lugares y sectores de difícil determinación y mensuración de la lesión pretérita del ecosistema, por lo que es mi convencimiento que nos hallamos ante una situación de daño irreparable o irreversible que debe ser indemnizable en base a criterios de prudencia y razonabilidad [-] (art. 28, 2da. parte, Ley 25.675), más aún cuando se trata de un daño de un bien no monetizable como lo es el ambiente y ante la ausencia de normativa que oriente, dé metodología y criterios valorativos indemnizatorios (Lorenzetti, Ricardo Luis y Lorenzetti Pablo; Derecho Ambiental, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2018, p. 305). Se impone entonces la necesidad de establecer en términos económicos una reparación justa, equitativa y proporcionada a la afectación del menoscabo del patrimonio natural, debiendo ponderarse también la conducta de la demandada en los términos del primer párrafo del artículo 1725 del Cód. Civ. y Comercial (“Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias”), los recursos involucrados que se vieron lesionados (agua) y seres vivos (biota), y el período de tiempo en el que se desarrolló la actividad contaminante: desde el inicio de estos obrados en 2014 se acreditó que la accionada realizaba vuelcos de sus efluentes al río Paraná sin autorización —cfr. informe de fs. 260—, y que sus muestreos mensuales (conforme al programa de monitoreo de la Planta emitido por la OPDS) tienen los parámetros de PH, T, SS10min, SS2hr, DBO, DQO, HTP, Sustancias Fenólicas, Plaguicidas, Organoclorados, Plaguicidas Organofosforados, Nitrógeno Total, Atrazina (ver. fs. 439). Relevancia adquiere asimismo, la conducta procesal de la accionada exteriorizada a lo largo del amparo, a través de conductas oclusivas u omisivas que se constituyeron en elemento corroborante de la prueba producida (art. 375 del Cód. Proc. Civ. y Comercial; conf. Peyrano, Jorge W., “La doctrina de los propios actos en el ámbito del procedimiento civil”, en Valoración judicial de la conducta procesal, obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario, Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2005, p. 221 y ss.). He de tener en cuenta también, que la propia ADA admitió que la Atrazina no está incluida entre los valores de los parámetros enumerados en la Resolución 336/2003, más allá del impacto en la salud de la población y del ambiente que los valores excedidos de dicha sustancia produce.

Como corolario de tales consideraciones, considerando la entidad de la afectación del daño que ha quedado probado y que resultara sostenida durante varios años, pese a las medidas cautelares que se dictaron, a los apercibimientos de aplicar sanciones pecuniarias (astreintes y multas) para disuadirla y para evitar el agravamiento en el recurso natural del Río Paraná que baña las costas de importantes zonas urbanas, exhibiendo un obrar negligente por parte de una empresa que tiene presencia en el mercado de los agroquímicos, estimo justo establecer la indemnización sustitutiva

en la suma de Ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000.-) (art. 165 del Cód. Proc. Civ. y Comercial), más los intereses moratorios fijados a la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires, los que se calcularán desde el vencimiento del plazo de veinte días fijado en esta sentencia y hasta su efectivo pago.

En lo que concierne al beneficiario de esta indemnización, dado lo peticionado en la demanda (fs. 125 vta.) y lo dispuesto en los arts. 28 última parte y 34 de la ley 25.675 deberá ser destinado al Fondo de Compensación Ambiental. Ahora bien, teniendo en cuenta que el Fondo Provincial del Ambiente (FOPROA) no fue implementado dado lo observado en la promulgación del art. 6 de la ley 14.343 (decreto 148/2011) y que la Ley de Presupuesto N° 27.431 dispuso la creación del Fondo Fiduciario de Compensación Ambiental de Administración y Financiero, en el ámbito del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (artículo 34 de la ley 25.675), con el objeto de garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente y la atención de emergencias ambientales, así como la protección, preservación, conservación, restauración o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente” (art. 52), fondo que fuera reglamentado por la Resolución de la Secretaría General de Gobierno de Ambiente y Desarrollo Sustentable N° 334/2019, propongo que la indemnización sustitutiva sea depositada en el mencionado fondo (art. 28 último párr. Ley 25.675), bajo la modalidad y responsabilidades dispuestas en el Anexo de la Reglamentación establecida por Resolución N° 334/2019 citada, procurando que los mismos se destinen a acciones de preservación y prevención vinculadas al cauce del río Paraná y su biota.

XI. Se ordenó también, realizar un estudio de perturbación del suelo bajo el sistema LIDAR y a través del CONICET a costa de la demandada y la recomposición del suelo afectado. Sobre este último punto se agravia la actora al destacar que la recomposición debe hacerse en los términos de la resolución 95/2014 del OPDS reglamentario de la ley 14.343.

Nada ha dicho la sentenciante sobre el proceso de recomposición por lo que se muestra razonable que su implementación se adecue a la normativa reglamentaria vigente en la materia, debiendo ampliarse el pronunciamiento de grado en tal sentido. En lo que respecta al recurso hídrico, una vez evacuados los dictámenes ordenados para que se evalúe la autorización de explotación de dicho recurso según la normativa vigente y las modificaciones que la ADA estime necesarias, deberá la *a quo* merituar la necesidad de la remediación bajo el Programa de Control de Remediación, Pasivos y Riesgo Ambiental establecidos por la citada Resolución.

XII. No es de recibo el embate sobre las medidas ordenadas en torno a los efluentes gaseosos, puesto que los monitoreos continuos que demanda la quejosa con fundamento en lo dispuesto art. 19 del Anexo I del decreto 1074/2018, responden a una exigencia que, en su caso, resulta de prerrogativa y resorte de la Autoridad de Aplicación y, en consecuencia, será aquel organismo quien, de modo complementario a las medidas aquí dispuestas, podrá “bajo razones fundadas” así disponerlo.

XIII. Símil suerte adversa corre la crítica sobre las medidas coercitivas que ha calificado la recurrente como ineficaces.

Conjeturar la ineficacia de una medida o de un apercibimiento de multa no es propio del ámbito revisorio, circunscripto a cuestiones ciertas y no a mera suposiciones de comportamiento análogo inferidas de hipótesis disímiles.

Pero además, la sentenciante no se ha limitado a la imposición de multas para el caso de incumplimiento, sino también ha contemplado otro tipo de apercibimientos (ver punto 7 *in fine* del resolutorio —prohibición de explotación del recurso hídrico—), al margen de las condenas de recomposición y la de indemnización sustitutiva y que por este voto propicio.

XIV. En lo atinente a la efectivización de las astreintes por la violación de la orden de clausura dispuesta por el Juez subrogante, tal como lo señalara la magistrada, si nunca se hizo efectivo dicho apercibimiento, tratándose de una medida de constreñimiento accesoria de la obligación principal impuesta al intimado que, por desinencia del curso que han tomado las actuaciones ha perdido virtualidad, no es admisible —ni resulta de utilidad alguna— hacer subsistir la accesoria que no ha sido siquiera implementada y que aún si así hubiere sido, tampoco produce efectos de la cosa juzgada, ni causa preclusión procesal, por lo que es posible morigerarlas o, incluso, dejarlas sin efecto.

No se advierte entonces, que lo así decidido pudiese generar un descrédito de la justicia, sino que más bien exterioriza una razonable aplicación del principio de economía procesal, a fin de no reavivar en el proceso cuestiones estériles que han perdido utilidad y resultan insustanciales para ser incorporadas a esta altura avanzada del pleito elevado a esta instancia.

XV. Impugna, del mismo modo el decisorio, por no haber dispuesto la relocalización de la empresa o, en su lugar, la modificación de las sustancias que elabora.

Ambas cuestiones han quedado en principio desplazadas por el tratamiento que se le diera a las restantes pretensiones, destinadas a controlar y monitorear el funcionamiento de la planta de manera de reducir al máximo los niveles de contaminación, evitando prosiga el daño al medio ambiente.

El pronunciamiento dictado en autos, cuya confirmación desde esta instancia —al menos en sus aspectos sustanciales— propicio, ha buscado dar respuesta a las pretensiones iniciales en un

proceso dinámico y fluctuante, sin que se exhiba, a esta altura, la necesidad de medidas como las que involucra el pedimento apelatorio.

La relocalización o la modificación de la producción en virtud de su asentamiento en radio urbano conforma una pretensión de último grado y es por ello que se ha procurado la máxima adecuación a las normas regulatorias para el uso de los recursos naturales (suelo, aire y agua) evaluando la totalidad de los intereses en juego, [-]disponiendo la recomposición en los casos que procede y la indemnización sustitutiva cuando no resulta viable aquella, y será, en definitiva, la etapa de ejecución y control de las medidas y el resultado que conlleve aquella fase el que persuade o no de la necesidad de una decisión más gravosa que no por lo resuelto queda descartada, teniendo en consideración que la tutela del ambiente confiere amplias atribuciones judiciales que no deben entenderse como una indebida limitación de libertades individuales o empresariales, pues no hay libertad para dañar el ambiente ajeno (Morello, Augusto - Cafferatta, Néstor; ob. citada, p. 48), máxime cuando se encuentran en juego, además, el derecho a la salud y a la vida, tutelados con jerarquía constitucional (art. 41, CN; art. 20 y 28, Const. prov; LGA y ley 11.723 de la Prov. de Buenos Aires).

XVI. Siguiendo el orden recursivo del actor, debo sostener que no resulta admisible la disconformidad con la designación del perito veedor basada en su actuación en otros obrados, traspolando los cuestionamientos periciales formulados en ellos, ni las decisiones que allí se hubieren emitido acerca de su desempeño tienen para este proceso efecto vinculante alguno. Tampoco se exhiben en estos autos evidencias que autoricen a afirmar que el mismo carece de probidad o idoneidad para enfrentar el cometido impuesto, y las disquisiciones o cuestionamientos a sus dictámenes presentados no avalan ni dan sustento a las desmedidas descalificaciones que el recurrente sostiene en su memorial y, menos aún, ponen en riesgo la designación impugnada.

XVII. Costas:

Se han agraviado las partes, además, con relación a la imposición de costas y la base regulatoria fijada. Así, la demandada sostuvo que no podía considerarse que su parte fuera vencida en lo sustancial, solicitando que se impusieran las costas en el orden causado y, a su vez, afirmó que no se justificaba que por las excepciones articuladas se hubieran impuesto costas por separado, dado que habían quedado subsumidas en las costas del principal. Por su parte, la actora solicitó que se declare que la acción entablada poseía contenido económico y, con esa base, se aplicara el art. 49 de la ley 14.967.

En cuanto a la imposición de costas, he de coincidir con la magistrada precedente por cuanto resultó evidente que la actora tuvo razones plausibles para la interposición de esta acción, lo que se ve corroborado en esta instancia, además, por la condena a pagar la indemnización sustitutiva ordenada al punto X de la presente. Corresponde entonces, el rechazo del agravio y la confirmación de la sentencia en este punto (art. 48 del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

En tarea de tratar el restante agravio de la actora, cabe destacar que el art. 49 de la ley 14.967 establece que en los procesos de amparo, si la cuestión tuviese contenido económico, se aplicará la escala del art. 21, poniendo de relieve el carácter de orden público de la norma en cuestión (art. 1, ley 14.967). En ese sentido, con la suma liquidable correspondiente al valor de la indemnización sustitutiva ordenada al punto X de la presente sentencia, surge el contenido económico referenciado por la normativa y que deberá fijarse como base regulatoria del proceso (de nuestro registro: RSD 104-2020, Expte. 15315-2017), descartando la posibilidad de tomar el valor de los "estudios y obras a realizar" por su continuidad en el tiempo y su difícil cuantificación. De allí que corresponda dejar sin efecto la regulación de honorarios practicada, debiendo acometerse en la instancia anterior y en su oportunidad, nuevamente el congruo gesto retributivo conforme la base regulatoria fijada.

Por último, en atención al agravio de la parte demandada, corresponde señalar que las excepciones incoadas no han de merecer tarifa de manera autónoma, sino que la regulación deberá llevarse a cabo considerando un todo inescindible, como lo hizo la magistrada primera, sin que ello hubiera merecido ningún planteo de la parte actora.

XVIII. Por lo expuesto y si lo que llevo dicho es compartido, propongo que hagamos lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora y rechazemos el recurso de apelación incoado por la demandada, con costas de alzada a cargo de esta última (art. 68, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Así lo voto.

Los doctores *Fernández Balbis* y *Tivano* votaron en el mismo sentido.

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1°.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto en fecha 13/03/2023 11:11:41 a.m. por la parte actora, condenando a la demandada a pagar en el término de veinte días de notificada la presente una indemnización sustitutiva por la suma de Ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000), más los intereses fijados y a los fines y destino dispuestos en el punto X. 2°.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en fecha 13/03/2023, 8:12:18 a.m. 3°.- Ampliar las medidas ordenatorias, disponiendo que la Autoridad del Agua deberá también efectuar mediciones y evaluaciones en el río Paraná y en cercanía del lugar del vuelco de la empresa demandada para determinar los niveles de atrazina y sus metabolitos, cotejados con los niveles de

guía Nacionales de Calidad de Agua Ambiente de la Subsecretaria de Recursos Hídricos. 4°.- Ampliar el pronunciamiento apelado disponiendo que la implementación de la recomposición del suelo se adecue a la resolución 95/2014 del OPDS (actual Ministerio de Ambiente) reglamentario de la ley 14.343. 5°.- Dejar sin efecto la regulación de honorarios y base computada a tal efecto, debiendo la jueza *a quo*, una vez devueltos los presentes, realizar el gesto retributivo en base a las pautas mencionadas en el Considerando XVII[-]. 6°.- Imponer las costas de alzada a la parte demandada perdidosa. Notifíquese y devuélvase. — *Amalia Fernández Balbis*. — *Fernando G. Kozicki*. — *José J. Tivano*.